



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

### TITULO

ASPECTOS A CONSIDERAR PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN  
NUEVO CONCEPTO DE SOBERANÍA

### PRESENTA

LIC. MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

### ASESOR

DR. JUAN GERARDO DE LA BORBOLLA RIVERO

Tesis presentada para optar por el grado de  
Maestro en Derecho Público  
con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios  
de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA.  
según acuerdo número 984164 con fecha 17-VIII-98.

Zapopan, Jal., Agosto de 2007



63636

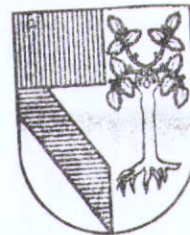






# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
CAMPUS GUADALAJARA  
BIBLIOTECA

TITULO  
ASPECTOS A CONSIDERAR PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN  
NUEVO CONCEPTO DE SOBERANÍA

PRESENTA  
LIC. MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

ASESOR  
DR. JUAN GERARDO DE LA BORBOLLA RIVERO

Tesis presentada para optar por el grado de  
Maestro en Derecho Público  
con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios  
de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 984164 con fecha 17-VIII-98.

Zapopan, Jal., Agosto de 2007

CLASIF: TE MDP 2007 ROS

ADQUIS: G3636 d1

FECHA: 20100108

DONATIVO DE SERVICIOS

\$ servicios

Zaportuh, Julisco; M. Rosario R., 2007

316 h., 28 cm.

342 ROS 2007

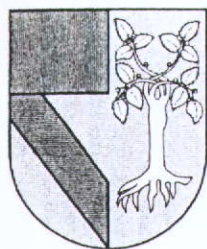
Tesis (Maestría) - Universidad Panamericana Campus Guadalajara, 2007

Bibliografía: h. 313-316

- Derecho Público - tesis y disertaciones académicas

- Derecho Constitucional





# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA 25 de julio del 2007

POSGRADO EN DERECHO

DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRIGUEZ  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE  
EXÁMENES DE GRADO  
P R E S E N T E .

Me permito hacer de su conocimiento que el Licenciado **MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRIGUEZ**, de la Maestría en Derecho Público, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de titulación con la alternativa TESIS, titulada:

**"ASPECTOS A CONSIDERAR PARA LA CONFIGURACION DE UN NUEVO  
CONCEPTO DE SOBERANIA"**

Manifiesto que, después de haber sido dirigida y revisada previamente, reúne todos los requisitos técnicos para solicitar fecha de Examen de Grado.

Agradezco de antemano la atención prestada y me pongo a sus órdenes para cualquier aclaración.

**A T E N T A M E N T E**

**DR. JUAN DE LA BORBOLLA RIVERO**  
**ASESOR DE TESIS**



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

POSGRADO EN DERECHO

## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**LIC. MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRIGUEZ**

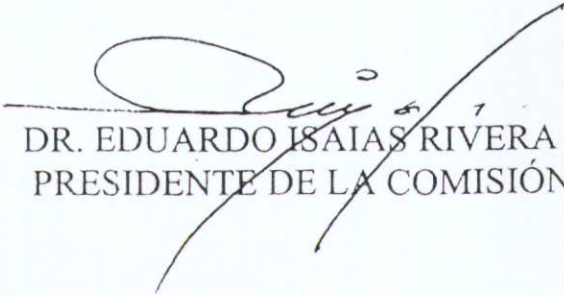
Presente.

En mi calidad de presidente de la Comisión de Exámenes de Grado, y después de haber analizado el trabajo de titulación presentado por usted en la alternativa de **TESIS**, titulada:

**"ASPECTOS A CONSIDERAR PARA LA CONFIGURACION DE UN NUEVO  
CONCEPTO DE SOBERANIA"**

Le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. Jurado del Examen de Grado, por lo que deberá de entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

ATENTAMENTE



DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRIGUEZ  
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

## **ANTECEDENTES.**

La soberanía se ha caracterizado como un concepto abstracto que engloba el poder de realización de la voluntad del Estado, encarnado en un primer momento por el monarca como único órgano de poder dentro de una organización política- social, y posteriormente por el pueblo, quien se ha ostentando como el titular indiscutible del poder soberano.

Es difícil pensar en una definición única y definitiva, pero en esencia, la soberanía tiene una carga histórica que evidencia sus características principales. Desde los albores de la edad media, pese a que desde el imperio romano se denotaba la *suma potestas* como cualidad del Emperador, los señores feudales y monarcas, comenzaron a ser quienes determinaban los destinos de sus feudos o reinos, sustentados en un mandato divino que los facultaba para determinar el quehacer en los ámbitos político, social, e incluso religioso.

El concepto de soberanía después de la 2ª guerra mundial, distó mucho de su concepción pre y post ilustrativa, ya que se insertó en la estructura política y jurídica mundial. El reconocimiento internacional de los derechos fundamentales, apareció como un verdadero orden único y universal que vincula política y jurídicamente, anteponiéndose a cualquier determinación estatal.

Es por eso que la soberanía hoy en día, se percibe de modo complejo, con elementos distintivos diferentes a los de su primera etapa conceptual. La evolución continua, y factores como la globalización y la multiculturalización, determinarán de forma gradual e intensiva su redefinición actual.



## **JUSTIFICACIÓN.**

La complejidad y la dinámica de las relaciones interestatales, hoy en día, están condicionadas por un orden supranacional que ha venido adquiriendo mayor legitimidad y validez: los derechos fundamentales. De igual manera otros factores como la globalización, la migración, la transculturalización y la multiculturalización, han moldeado las distintas formas de pensar y percibir la realidad jurídica y política internacional. Pero sobre todo, dichos factores han afectado en gran medida los alcances y la naturaleza del Estado moderno, en el que día con día, se van extinguiendo los elementos fundamentales, sometién dose a ordenes potestativos superiores, formales e informales como los antes mencionados.

Es por eso, que los sistemas constitucionales, se han visto mermados en su capacidad de autodeterminación en aspectos políticos y jurídicos trascendentales, como detentores de un solo orden vigente y valido. Los sistemas jurídicos se han flexibilizado y han recibido influencias externas, cambiando de alguna forma la naturaleza y la capacidad de autodeterminarse, sujetándose a valores supraestatales (tratados internacionales sobre derechos fundamentales y económicos, empresas trasnacionales, migraciones, etc.) que condicionan y restringen la actuación potestativa del estado.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Los distintos factores que alteran la naturaleza del Estado moderno, y por ende su capacidad de autodeterminación, conllevan un perjuicio en la supremacía del orden

constitucional. Los tratados internacionales, órganos supranacionales, y demás factores externos, influyen e inciden en los sistemas jurídicos, directamente en su ámbito de validez, produciendo un orden soberano parcial hacia su interior y su exterior.

Si se mantienen una definición de soberanía con los elementos tradicionales citados por Heller y Kelsen anteriores a la posguerra, ajenos de toda influencia de factores como la globalización, multiculturalismo, la reivindicación de los derechos fundamentales entre otros, se tendrá un concepto lingüístico distinto y disfuncional de la realidad imperante. El objetivo sin redundar en convencionalismos conceptuales, es encontrar elementos básicos que permitan distinguir a la soberanía en una redefinición, y no pensar en su desaparición como concepto.

#### **HIPÓTESIS.**

Respecto al presente tema de investigación, las hipótesis que se plantean a fin de encontrar soluciones a las mismas son las siguientes:

La forma en que los Estados son influenciados por órdenes supranacionales, y de que forma inciden estos en su desarrollo.

El cómo los derechos fundamentales se colocan como elementos universales y de primacía, que supeditan y limitan a los sistemas constitucionales.



Ante el disminuido concepto del Estado - nación, la soberanía debe adaptarse a un contexto no homogéneo, multicultural y plural que se conforma por grupos y subgrupos que buscan reconocimientos conforme a su características, redefiniendo forzosamente la capacidad de autodeterminación del Estado.

#### **OBJETIVOS.**

Objetivo particular: Establecer los alcances actuales, con base a la argumentación evolutiva e histórica del término soberanía, su relación real con los tratados internacionales y otros factores externos que determinan la aminoración de la capacidad de autodeterminación por parte del Estado.

Objetivo general: Delimitar los elementos actuales que redefinen al concepto de soberanía, y cómo las circunstancias actuales condicionan de tal forma que, lo lleva a una mutación de su esencia, más que a una extinción del concepto como muchas veces se afirma.

#### **METODOLOGÍA.**

La investigación a realizar seguirá tres líneas de investigación metodológicas, las cuales son:

- 1.- Método científico - a través de este método, y con apoyo de la Técnica Documental, la investigación se basará en obras de diversos autores, que lleven a los elementos

esenciales que configuran la concepción de soberanía, a fin de captar los aspectos de la realidad que implica el tema de tesis a desarrollar. Mediante operaciones cognoscitivas (raciocinio) que se realizarán para identificar la naturaleza del concepto y su alcance en la realidad. Se analizará las obras de los autores más connotados, y se identificará los problemas por medio de la formulación de hipótesis, y comprobación de las mismas.

2.- Deductiva - A través de este método, se podrá abordar la influencia de los factores externos e internos del Estado moderno y su poder soberano, además de conocer que sectores se ven de alguna u otra forma dominados por dicha influencia, partiendo de lo particular a lo general, con apoyo de la Técnica Documental que captura los conocimientos, experiencias, avances mas significativos en menos tiempo con resultados mas satisfactorios, así como de la Técnica de Campo, que consiste en capturar todos los datos posibles directamente en la fuente donde se generan.

3.- Método histórico - A través de este método se estudiará los acontecimientos históricos que han incidido en la conformación del concepto de soberanía, mediante la Técnica Documental analizando detenidamente los libros, obras, artículos periodísticos y reportajes, con el propósito de demostrar como surgió y como ha evolucionado el concepto de soberanía.

## DEDICATORIA

A Dios, por haberme permitido terminar un ciclo más en la vida.

A Brenda, por impulsarme a concluir esta etapa, y darme todo su amor, pues sin ella no hubiera podido lograr nada.

A Camila, por darle luz a mi vida y un nuevo sentido.

A mi madre, por estar siempre a mi lado, apoyándome con su cariño.

## ÍNDICE.

Págs.

|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN .....                                                             | 6  |
| CAPITULO I. ORIGEN DE LA SUMMA POTESTAS .....                                  | 9  |
| 1.1 La <i>Summa Potestas</i> en el imperio romano .....                        | 9  |
| A. Surgimiento de la forma de gobierno monárquica en Roma<br>.....             | 9  |
| B. Naturaleza y características del Imperio Romano .....                       | 12 |
| 1.2 El Imperio de Carlo Magno.....                                             | 19 |
| A. Origen del Imperio .....                                                    | 19 |
| B. La unificación de Europa bajo la Potestad soberana de<br>Carlo Magno .....  | 21 |
| 1.3 Discusión sobre el <i>Ius Ad Bellum Iustum</i> .....                       | 24 |
| A. El pensamiento Tomista .....                                                | 24 |
| CAPITULO II. EVOLUCIÓN DE LA SUMMA POTESTAS .....                              | 30 |
| 2.1 La potestad del Papa y los conflictos de investiduras<br>.....             | 30 |
| A. Conflicto de investiduras entre Gregorio VII y<br>Enrique IV .....          | 30 |
| B. Conflicto de investiduras entre Felipe el Hermoso y<br>Bonifacio VIII ..... | 35 |
| 2.2 Maquiavelo y el surgimiento del concepto de Estado<br>Moderno .....        | 40 |
| A. El fin de una etapa .....                                                   | 40 |
| B. Instrumentos de conservación del poder utilizados por<br>Maquiavelo .....   | 44 |



|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. El poder omnipotente del creador de las leyes .....                 | 46  |
| 2.3 El concepto de soberanía de Jean Bodino .....                      | 52  |
| A. El Poder soberano: Estado .....                                     | 52  |
| B. El ejercicio de la soberanía y su titularidad .....                 | 55  |
| 2.4 El pensamiento de Hobbes sobre el Estado y el poder soberano ..... | 62  |
| A. Razón de ser del Estado .....                                       | 62  |
| B. La soberanía hobbesiana .....                                       | 67  |
| 2.5 Teoría del origen del poder político de Francisco Suárez .....     | 71  |
| A. El origen del poder político .....                                  | 71  |
| B. El poder supremo desciende a la sociedad civil .....                | 74  |
| 2.6 La doctrina contractual de John Locke .....                        | 78  |
| A. La subordinación de los poderes .....                               | 78  |
| B. El contrato de Locke .....                                          | 86  |
| 2.7 El Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau .....                   | 89  |
| A. El pacto social de Rousseau .....                                   | 89  |
| B. La incorporación del individuo a la voluntad soberana general ..... | 93  |
| C. Características de la soberanía .....                               | 96  |
| 2.8 Concepción de la paz perpetua de Kant .....                        | 100 |
| A. Del estado de naturaleza del hombre al Estado de Derecho .....      | 100 |
| B. Un orden constitucional republicano .....                           | 102 |
| C. El derecho cosmopolita .....                                        | 107 |
| 2.9 La doctrina de Hegel .....                                         | 109 |

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. El papel del individuo en la sociedad .....                                                                 | 109 |
| B. El Estado constitucional de Hegel .....                                                                     | 113 |
| 2.10 Kelsen: El ordenamiento jurídico como soberano.....                                                       | 120 |
| A. La soberanía como propiedad natural del Estado según Kelsen .....                                           | 120 |
| B. El orden normativo como elemento de validez de la soberanía .....                                           | 121 |
| C. La soberanía y el Derecho Internacional .....                                                               | 126 |
| D. La supremacía de competencia de la soberanía .....                                                          | 129 |
| CAPITULO III. LA CONCEPCIÓN MODERNA DE SOBERANÍA .....                                                         | 132 |
| 3.1 La crisis de la soberanía bajo la concepción del Estado-Nación .....                                       | 132 |
| A. El Estado-nación y su contexto actual .....                                                                 | 145 |
| B. La desintegración del Estado-nación: Multiculturalismo .....                                                | 150 |
| C. La Soberanía, la ciudadanía diferenciada y el Estado multinacional .....                                    | 157 |
| a) La inmigración y su tratamiento .....                                                                       | 160 |
| b) El establecimiento de una ciudadanía diferenciada .....                                                     | 164 |
| c) La unidad social y el establecimiento de criterios comunes en los Estados multinacionales .....             | 177 |
| 3.2 El Derecho Constitucional de los Estados y su asimilación con el Derecho Internacional .....               | 185 |
| A. La importancia de los derechos humanos en la consolidación de una protección constitucional homogénea ..... | 193 |

|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. La soberanía parcial de la comunidad internacional en materia de derechos humanos y su influencia en los marcos constitucionales locales ..... | 199 |
| 3.3 La globalización y su influencia en la nueva concepción de soberanía .....                                                                    | 213 |
| A. El surgimiento de la sociedad global .....                                                                                                     | 213 |
| B. La ubicación de la soberanía en la sociedad globalizada .....                                                                                  | 216 |
| C. La ciudadanía mundial .....                                                                                                                    | 225 |
| 3.4 La suprasoberanía: Estructura de la Unión Europea .....                                                                                       | 231 |
| A. Antecedentes de la Unión Europea .....                                                                                                         | 231 |
| B. Atribuciones suprasoberanas de la Unión Europea.....                                                                                           | 237 |
| C. Naturaleza suprasoberana-constitucional de la Unión Europa .....                                                                               | 247 |
| 3.5 El nuevo orden soberano, en las relaciones multinacionales y la personalidad jurídica de los Estados en sus actuaciones .....                 | 252 |
| CAPITULO IV. FACTORES ACTUALES QUE REDUCEN LA CAPACIDAD DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS ESTADOS .....                                                 |     |
| 4.1 Factores que amenazan la integridad de la seguridad del Estado y su soberanía por la mutación del orden internacional .....                   | 262 |
| A. La alteración de la seguridad estatal .....                                                                                                    | 262 |
| B. Reacomodo en el orden de prelación de los elementos fundamentales .....                                                                        | 265 |
| 4.2 Presunción de existencia del derecho a la guerra de prevención .....                                                                          | 268 |



|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. Licitud en el ejercicio de la guerra de prevención                                                | 268 |
| B. Naturaleza y alcances de la guerra de prevención                                                  | 273 |
| C. Analogía entre la teoría de la guerra justa y la guerra de prevención                             | 276 |
| D. ¿Es posible considerar a la guerra de prevención como un derecho?                                 | 279 |
| 4.3 La Corte Internacional de Justicia como órgano jurisdiccional en el ámbito internacional         | 282 |
| A. Naturaleza y competencia                                                                          | 282 |
| B. Estructura de la Corte Internacional de Justicia                                                  | 286 |
| 4.4 La Corte Internacional Penal y el ámbito supranacional de su competencia                         | 286 |
| A. Razón de ser                                                                                      | 287 |
| B. Características del ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional                         | 289 |
| C. Estructura de la Corte Penal Internacional                                                        | 290 |
| 4.5 Los embargos económicos como medidas que merman la capacidad de autodeterminación de los Estados | 293 |
| A. El bloqueo económico contra Cuba por parte de los Estados Unidos de Norteamérica                  | 293 |
| B. El embargo atunero a México                                                                       | 297 |
| CONCLUSIONES                                                                                         | 303 |
| BIBLIOGRAFÍA                                                                                         | 313 |



## INTRODUCCIÓN.

La soberanía hoy por hoy, resulta un concepto casi indefinible. Este término ha sido utilizado muchas veces como justificación de nacionalismos radicales y absurdos, y en algunas ocasiones, como fundamento de políticas proteccionistas contra falsas potestades intervencionistas que ponen en peligro el marco constitucional interno.

La soberanía no puede mantenerse como un concepto rígido, inmutable, y vinculado con la estructura de un Estado homogéneo, que traduce su identidad en una unicidad indisoluble e intolerante a cualquier manifestación de diversidad. El debilitamiento que sufre el Estado-nación como organización única y permanente, se debe a que los marcos constitucionales no se han abierto al reconocimiento de los grupos multiculturales existentes, ni a la configuración de legislaciones e instituciones que les permita protección a su idiosincrasia y autonomía en la toma de decisiones. No es posible seguir vertiendo políticas en aras de una uniformidad social y cultural que le dé cohesión al Estado; sino que ahora, el Estado tendrá que pasar de la posición uninacional a la multinacional en su integración como ser suprasensible.

Esta posición estaría a la vanguardia del contexto internacional imperante, en el que la diversidad cultural dentro y fuera de los estados, obliga a crear relaciones de interdependencia con el fin de fortalecer los valores universales, tales como los derechos humanos, la seguridad y orden internacional, entre otros. Frente a estos valores preponderantes, la soberanía no puede ignorarlos, sino que su función será actuar en una doble competencia. Por una

parte será a nivel externo, por medio de la consolidación de vínculos de cooperación internacional a favor de la dignidad del hombre, sin importar sus características sociales, culturales, económicas; los estados estarán subordinados a la obligación de cumplir y a hacer cumplir, las disposiciones y contenidos de los Tratados, Declaraciones y Acuerdos en materia de Derechos Fundamentales. Por otra parte, la competencia será interna, con la regulación de los marcos constitucionales, que deberán tomar en cuenta compromisos obligatorios contraídos con otros estados en materia política, social y económica, pero el sistema constitucional local, deberá sujetarse a los principios rectores universales de los Derechos Fundamentales. Si es cierto, que el Estado ya no tiene una autodeterminación absoluta, en otras materias, se ha reservado la facultad de decisión; sobre todo en temas internos, que su tratamiento, corresponde a la autonomía gubernamental del Estado.

Si la soberanía fuese ubicada en el contexto de una potestad de autodeterminación del Estado, sustentado en una constitución como ley fundamental y suprema, podríamos estar hablando de su extinción; pero esto se considera inapropiado, puesto que siempre deberá existir un orden potestativo superior sobre otros que rijan de manera general, en la actualidad el orden potestativo imperante es el reconocimiento en todo momento y cualquier lugar de la dignidad del hombre, dejando a un lado los criterios uniformes e imperativos del Estado, que solo tomaban en cuenta a su voluntad, siendo ésta la que debería prevalecer. Es apropiado denominar a éste nuevo orden supraestatal como soberanía; lo único que vario su fijación y efectos en cuanto a la potestad que ejerce, la cual sobrepasa los límites del orden estatal e internacional, por lo que su



determinación es parcial o ambivalente, pero no total y única.

Es intención primordial de esta investigación, el dar nuevos cauces a los alcances de la soberanía como concepto, profundizar sobre lo que fue su origen, su consolidación y su actual evolución; por lo que se pretenderá segregar posicionamientos históricos o nacionalistas, integrando un análisis de su desarrollo y su desprendimiento filial con el concepto de Estado-nación. Tales elementos, han sido concebidos como una fusión inherente en cualquier sistema constitucional, desconociendo factores de poder que siguen imperando, y que fueron sujetos de homogenización a estándares nacionalistas, considerados como ejes centrales de la política de un Estado soberano.

El gran reto de la civilización actual será, el demostrar que puede existir la diferencia en un orden de igualdad legal, equidad en el trato, pero sobre todo de coexistencia plena con una unión determinada en valores e intereses comunes. Solo se desprenderán en la medida en que se conciba al poder soberano como factor de ordenación de intereses internacionales con el objetivo de un desarrollo sustentable para todos, pero sobre todo, este nuevo orden deberá tener una competencia universal en cuanto al reconocimiento de la dignidad humana que es universal, y la protección de la multiplicidad de rasgos culturales existentes a nivel mundial.



## CAPITULO I. ORIGEN DE LA SUMMA POTESTAS

### 1.1 La *Summa Potestas* en el imperio romano.

#### A. Surgimiento de la forma de gobierno monárquica en Roma.

Para comprender el origen y evolución de la potestad soberana del Estado actual, es necesario remontarnos a la estructura establecida en el imperio romano, que fue, sin duda, la primera estructura imperial organizada y eficiente; en la que existía un poder centralizado y absoluto en una persona, llamada César, y una relación de subordinación expresa por parte de todos los miembros del imperio.

Si bien es cierto que el imperio romano no fue la primera forma de manifestación absoluta de facultades potestativas soberanas constreñida a una persona, si fue la primera estructura gubernamental diseñada bajo un marco constitucional, y con bases sólidas de legitimación y legalidad, a diferencia de las monarquías teocráticas de la antigüedad, en la que por otorgamiento divino y por dinastía, se detentaba el control político de una organización social y política.

Antes de la aparición del *principado* o imperio, Roma tenía características muy similares en su naturaleza a las polis griegas, ya que su estructura partía de una organización política, económica y social que emanaba de un cuerpo gubernamental establecido en una ciudad-estado, y que se esparcía a lo largo de los territorios pertenecientes a Roma, y otros lugares que habían sido adquiridos por la guerra o por fusiones étnicas, o por alianzas militares con otros pueblos que se subordinaban parcial o totalmente en

cuanto a la materia de la alianza, pero conservaban muchos de ellos su autonomía para gobernarse y administrarse.

La estructura política y administrativa de la república romana, se basaba en la soberanía que tenía el Senado como órgano político superior, ya que en él, recaía la representación de la voluntad de la voluntad popular. El Senado, determinaba la actuación del estado romano, estableciendo legislaciones y políticas a seguir en todo el territorio y para todas las personas, ciudadanas o no, que vivían dentro de los límites de la ciudad-estado Roma.

Pero a mediados del S. II a. C., comenzó a entrar en crisis ésta forma de gobierno, a causa de las pugnas internas generadas en el Senado por grupos políticos que buscaban el poder. Existían varias posturas que predominaban al interior del Senado, por una parte, estaba el grupo de los *optimates*, que eran los altos mandos de la aristocracia senatorial, y por otra parte se encontraban los *populares*. Los primeros trataban de reivindicar la potestad absoluta del Senado, que debería ser controlado por ellos, y no delegar atribuciones políticas de facto a otros órganos o personas; los segundos, buscaban establecer políticas que los beneficiaran para alcanzar el poder, basándose el apoyo de las masas, que les permitirían obtener una cierta legitimación para emprender todas las reformas necesarias para acceder al poder. Aunque en su planteamiento cada grupo, buscaban reivindicaciones sociales, no era más que una controversia por la disputa del control político:

(...) no eran luchas de clases, sino fundamentalmente luchas por el poder dentro de la aristocracia romana: no es casualidad que ninguno de los grandes políticos populares proceda del bajo pueblo y que los más significativos, como



los Gracos y los César, descendieran precisamente de las primeras familias de la nobleza senatorial (...) las múltiples relaciones de fidelidad y las amistades políticas, que desde antiguo habían impreso su sello característico a la sociedad y a la vida del estado romano, constituyeron la verdadera base de la influencia política. Como meta de estas luchas, que fueron conducidas con los medios más taimados y brutales; exterminando lo mejor de la aristocracia romana, se perfila cada vez más claramente la monarquía.<sup>1</sup>

Las disputas violentas entre las facciones políticas en el Senado, dieron al traste con la forma de gobierno aristócrata, evolucionando poco a poco hacia una forma de gobierno monárquico, a través del otorgamiento de facultades soberanas a una sola persona. Este proceso se dio con el otorgamiento de atribuciones políticas extraordinarias por parte del Senado a militares o nobles, que políticamente representaban la posibilidad de que alguien tuviera el control político, y pudiese gobernar y ordenar el caos y divisionismo imperante en el estado romano.

La culminación del proceso de evolución de la aristocracia hacia la monarquía, se dio con el nombramiento por parte del Senado de Octavio como Augusto, que fue el título honorífico que se le confirió, cediéndole las facultades potestativas más importantes, cayendo en él, la titularidad de la *summa potestas*, es decir, la concentración de todos los poderes políticos para gobernar. Esta transferencia de atribuciones, permitió la consolidación del régimen monárquico, que en esencia, tenía un origen constitucional, ya que su potestad y autoridad nacían de una resolución jurídica por parte del órgano representante del

---

<sup>1</sup> KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Ed. Ariel Derecho, 9ª Ed., España, 1989, p.54.



pueblo, y en el que se concentraba la primacía política del estado romano. Las atribuciones constitucionales extraordinarias dadas a una persona, configuró la etapa más sólida de Roma, que fue la de su imperio, y dónde surgió, un ordenamiento potestativo superior, del cual emanaban todas las disposiciones políticas y jurídicas, mismas que deberían ser acatadas en toda su expresión. La potestad de *Augusto*, imperaba en todo el estado romano, y prevalecía por encima de cualquier interés o autoridad, con fundamento en la concentración de facultades investidas de legalidad y legitimidad.

El establecimiento del imperio romano, es un efecto de la misma necesidad de establecer un orden político ante el quebrando del Senado, y la inviabilidad de que predominara una posición política sólida que representara realmente a los intereses del pueblo.

#### **B. Naturaleza y características del Imperio Romano.**

El imperio de Octavio *Augusto*, contaba con características *sui generis*, ya que a diferencia de su tutor, César, que se enfrentó de forma directa contra las fuerzas que querían mantener el orden republicano, Octavio estableció un régimen con elementos que se adecuaban de *iure* a la República, pero contenían de *facto*, una estructura monárquica.

De hecho, el primer acto formal que hizo como alto magistrado, fue el reestablecer la forma republicana, coexistiendo con una forma monárquica que contaba con un respaldo constitucional al conferirle atribuciones

extraordinarias en la toma de decisiones fundamentales. Éste régimen complejo, daba como resultado un orden social y político que se había estando anhelando desde finales del S. II. Pero sobre todo, estas adecuaciones le permitieron a Octavio, el tener un control absoluto de todas las fuerzas políticas, ya que en apariencia, a cada facción, le brindaba una participación en la toma de decisiones; esto aunado a la gran pericia como estratega político y militar.

Definitivamente, la coexistencia del poder monárquico junto al orden constitucional, no era lo más adecuado legalmente hablando, pero si ofrecía una eficacia en el ejercicio de las funciones gubernamentales. Con esta nueva etapa, se inauguraba un nuevo orden, denominado *principado*, ya que Octavio, era considerado como el primer ciudadano del estado romano, y por tanto, fundamentado en las facultades semiplenipotenciales, protegía la estabilidad del estado por medio de las gestiones imperativas de su poder soberano:

Por tanto, la restauración de la república significó, en realidad, la creación de un poder monárquico, sólo que este poder no estaba construido dentro de la constitución, sino colocado al lado de ella. Y es que la nueva ordenación de la constitución republicana otorgaba al representante del poder monárquico una serie de facultades de gran trascendencia política, pero estas facultades eran, formalmente consideradas, singularidades heterogéneas; en su forma de manifestarse estaban determinadas, en lo posible, por el mundo de las ideas del derecho constitucional republicano y precisamente por eso no eran adecuadas para expresar constitucionalmente la esencia de la nueva monarquía.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 56.



Augusto, no deseaba que su imperio estuviera basado en el orden constitucional, ya que se sabía que eso podría traerle conflictos de desconocimiento con los partidarios de la República; por lo que al reinstalar el marco constitucional republicano y detentar atribuciones políticas meta constitucionales, surgió aunado con su potestad implícita y conferida por el orden senatorial, una *autoritas*, emanada de la virtuosidad y magnificencia.

La *autoritas* que se desprendía de una situación fáctica más que jurídica, le daba la legitimidad necesaria para actuar y desarrollar su competencia, surgidas de la *summa potestas*, otorgadas por las circunstancias anárquicas imperantes, pero sobre todo, de la imperiosa necesidad por devolver la grandeza al estado romano.

La imagen de Octavio, se perpetuó como la de un redentor, con tintes de divinidad. Su *autoritas* se impregnaba en todo el territorio del imperio, gracias a las acciones emprendidas a la reconstrucción de Roma, que en su mayoría resultaron fructuosas. Uno de los elementos que le permitieron a Octavio extender su control político sobre los órganos del estado romano, y sobre sus súbditos, fue, estructurar un aparato administrativo con funcionarios al servicio del *príncipe*, excluyéndolos de prestar un servicio público, que sólo el orden constitucional proveía esa posibilidad a los órganos y funcionarios del estado. Por lo que al excluirlos de una responsabilidad pública, era mucha más flexible la maniobrabilidad en sus operaciones y acciones, coadyuvado en todo los aspectos por esos funcionarios que estaban subordinados a su *autoritas*.



Otro aspecto importante en la legitimación del poder soberano de Octavio, fue la estructura ideológica y formal, dirigida a un estilo de vida republicano, que sólo en apariencia existía, pero que de fondo, era la construcción evidente de un modelo imperial, sustentando en un ámbito moral, fundamentado de un híbrido marco constitucional. Los textos de autores clásicos, el impulso al idealismo republicano, le sirvieron a Octavio, disimular su potestad imperial ante la forma republicana. Esto de cierto modo, no era mal visto por la aristocracia senatorial, ya que existía un beneficio para ellos, y sobre todo, cubría las deficiencias que como órganos, habían mostrado en la época de la república.

La figura reverencial y semidivina de la que era sujeto *Augusto*, resultó esencial en la legitimación del poder soberano del Emperador romano, inclusive, para emperadores posteriores. La figura de Octavio, era venerada en todas las provincias de Roma, y se le rendía culto como alguien sagrado, ya que él, representaba la sabiduría, el bienestar que sólo bajo su *autoritas* y *potestas* era posible tener. La soberanía del Emperador, era vista como el elemento más importante del desarrollo del pueblo romano, y éste, sentía seguridad en todos los aspectos al subordinarse ante su figura. La potestad del *príncipe* emulaba a un *pater*, que sólo buscaba el bien de sus súbditos. Ante el pueblo, *Augusto* reafirmó su poder monárquico, y no se dilucidaba la complejidad de la forma de gobierno establecida:

Si lo que se quería era interesar a la población provincial en el nuevo orden cosa que se intentó bajo *Augusto* y más aún en épocas posteriores, había que ponerles ante los ojos un cuadro ideal del principado mucho más sencillo. Tenían que aprender a venerar al *princeps* como el soberano justo y

humano de todo el mundo civilizado, como al liberador de las opresiones y miserias del periodo anterior, como al portador de la paz y padre del linaje humano, como al gobernante sabio en el sentido de la filosofía estatal griega, como al rey divino al viejo estilo oriental. Por eso, a diferencia de Roma, en las provincias se permitió e incluso se favoreció desde un principio el culto al emperador en vida.<sup>3</sup>

Esto es el fundamento de la soberanía romana. El Emperador era inobjetable de cualquier acto que hiciese, puesto que su *autoritas* (basada en el bienestar y tranquilidad de sus súbditos, por ser él único que pueda satisfacer las necesidades sociales), le permitía desarrollar su potestad legítima, en detrimento de cualquier interés contrario a la voluntad del estado romano.

La soberanía del imperio romano, se sustentaba en el dominio político que ejercía el estado romano sobre otras naciones, de forma directa o indirecta, a través de alianzas militares, cobro de impuestos, o imposición de políticas públicas respetando la autonomía o no, según la naturaleza del dominio. El Emperador logró consolidar la idea de una soberanía única e indisoluble, que amalgamaba todo las aspiraciones sociales, políticas e ideológicas de todos las naciones subordinadas al poder estatal. La intención del Emperador romano, era ejercer su potestad en aras de un consolidación cultural única, que respetara la autonomía étnica y costumbre de sus integrantes:

Pero como la propaganda del principado no era, en modo alguno, una mera frase convencional, sino que tenía sus raíces en concepciones vivas de la población provincial y expresaba el núcleo ideal del nuevo orden, el comienzo del

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 58.



principado anuncia ya en su duplicidad el contraste, que luego domina cada vez más la evolución política de los primeros siglos de nuestra era: es el contraste entre la idea de una soberanía universal de la nación romana, heredada de la época republicana, y la idea de un imperio universal cosmopolita, en que todas las naciones están sometidas sin distinción al mando del señor absoluto.<sup>4</sup>

Atrás quedó la idea de un control político basado en un dominio militar y jurídico emanado de los órganos constitucionales de la república; ahora el dominio se ejercía por una absoluta y profunda potestad investida de *autoritas*, que era encarnada en la figura de un hombre, que lo podía todo, por que en él residía la soberanía, es decir, el ejercicio de la voluntad estatal. Esto es, determinar que es conveniente para el estado romano, con la acumulación de facultades decisivas en pro del mantenimiento del orden jurídico y político romano que tanto se había debilitado por la ineficacia de la aristocracia senatorial.

La estructura jurídica-administrativa se mantuvo durante el período del principado, aunque carecía de la fuerza imperativa que tuvo durante la república, puesto que aunque las facultades del Emperador en un principio estaban delimitadas por el orden constitucional representado en el Senado, poco a poco, la potestad de Augusto fue adquiriendo formas legales, que fueron sustituyendo las atribuciones gubernamentales que tenían los cónsules, pretores y magistrados; inclusive, se creó una vía procedimental alterna a la existente, en la que la competencia le correspondía exclusivamente al Emperador.

---

<sup>4</sup> *Idem.*



En la forma constitucional, el Senado conservaba aparentemente la titularidad de la soberanía, pero esa atribución, tácitamente fue concedida al *Princeps*, que ejerció su *autoritas* para ser respetado, y obtener una obediencia en todo lo que él señalaba. Al fin de cuentas, el Emperador tenía una cualidad de primacía como senador principal, y en él se albergaba la voluntad popular, que el detentaba y procuraba a través de sus facultades, salvaguardarla plenamente:

El *poder tribunicio*, concedido al *princeps*, vitaliciamente, le daba todos los derechos de un tribuno de la plebe, esto es, la inviolabilidad, el derecho a convocar tanto la asamblea cívica (si bien sólo en forma de *concilium plebis*) como el senado, y el derecho de veto contra las actuaciones de todos los magistrados en ejercicio de sus funciones. Estas atribuciones permitían al *princeps* toda intervención necesaria en la política de la urbe; éstas, según la idea de la constitución republicana, no representaba *imperium* alguno, esto es, ningún poder soberano; eran solamente emanaciones de una función protectora de los tribunos a favor de los ciudadanos, o, más exactamente, a favor de la plebe. En consecuencia, la transmisión vitalicia de estos poderes al *princeps* no necesitaba ser considerada como un menoscabo del poder republicano del estado. Además, le ofrecía un medio para jugar el papel de paladín del bienestar del pequeño ciudadano, ejerciendo el derecho de amparo de los tribunos (*ius auxilii*) y, en especial, desempeñando funciones del juez supremo al aceptar apelaciones contra fallos de los magistrados jurisdiccionales (...). Del *imperium proconsulare* derivaba, en tanto éste se basara en el Derecho constitucional republicano, la verdadera posición de poder del principado.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 61, 62.

Por otra parte, en el ámbito militar, el Emperador controlaba la mayoría de los ejércitos de las provincias, mientras que una minoría eran dominadas por el Senado, aunque el *princeps* se reservaba la facultad de intervenir en la toma de decisiones de esas compañías militares, incluso sin la autorización del Senado, por lo que el control del Senado sobre algunos ejércitos, era ficticia, puesto que en la práctica, la determinación sobre los mandos militares pertenecía al Emperador.

En conclusión, la soberanía radicada en la *autoritas* del Emperador, y sustentadas en algunas facultades potestativas que le permitían incursionar con atribuciones trascendentales en todos los ámbitos, como el poder supremo soberano, es decir, todos los órganos y ciudadanos, se subordinaban a su voluntad.

## 1.2 El Imperio de Carlo Magno.

### A. Origen del Imperio

En el año 768 d.C. Carlo Magno asumió el trono franco heredado de su padre Pipino el Breve, el cual, había desarrollado una política de expansión por Europa Occidental y parte de Europa del Este, trayendo consigo que el pueblo franco se elevara como la mayor potencia militar, política y económica de su tiempo. Sin duda alguna, el mayor logro de Pipino durante su reinado fue el haber expulsado a los lombardos de los territorios papales, que amenazaban con la estabilidad de estos. Pero la consolidación del pueblo franco como cultura hegemónica, se da con la llegada de



Carlo Magno, que durante 46 años lograría la unificación de Europa en un solo concepto político y jurídico.

Antes de que se erigiera el Imperio Carolingio, Europa se encontraba ante una dispersión política y jurídica, emanada del colapso ocurrido por la caída del Imperio Romano, y por el surgimiento del sistema feudal como organización política y social fundamental. Esto significaba, que no existía una potestad y una autoridad imperante, que fuera el motor regulador de los destinos del pueblo, sino por el contrario, la potestad y la autoridad estaban diluidas en pequeñas unidades políticas gobernadas por señores feudales, que aplicaban su voluntad como ley operante.

El Imperio de Carlo Magno, vino acrecentar la extensión territorial del reino franco, que ya desde su abuelo, Carlos Martell había empezado a gestarse. El Imperio de Carlo Magno tenía sus límites desde los Pirineos hasta lo que hoy conocemos como Hungría, este último se dio con la dominación hecha a los ávaros y demás pueblos provenientes de Asia central. En las fronteras de Europa del Este estableció un ferreo sistema militar que le permitía rechazar cualquier intento de ocupación asiática. En la parte occidental, como ya lo había hecho su abuelo con el establecimiento de las *marcas hispánicas*, Carlo Magno fortaleció la frontera con los musulmanes, y conquistó para sí, la región de Cataluña y otras ciudades que anteriormente habían sido ocupadas por los árabes.

Una de las regiones que mayor dificultad representó para su conquista y dominación, fue la región de Baviera, en Alemania. Esta región así como otras del este de Alemania estaban integradas por pueblos sajones que durante muchos



años, se habían resistido a adquirir la religión católica y cualquier otro tipo de dominación. Con la llegada de Carlo Magno a ésta región, los sajones fueron reticentes de aceptar su potestad y autoridad, pero la coacción ejercida sobre estos, fue sin duda la forma que lo llevó a que estos grupos cedieran ante su soberanía, es decir, ante la *Summa potestas* que tenía Carlo Magno.

El factor militar, fue uno de los elementos primordiales que permitió a Carlo Magno que su voluntad estableciera y permaneciera sobre los distintos pueblos establecidos en Europa, pero además de este factor, la pretensión de unificación de Europa bajo su potestad fue el elemento más trascendente durante su reinado.

#### B. La unificación de Europa bajo la Potestad soberana de Carlo Magno

Antes de la llegada de Carlo Magno, el único elemento que vinculaba a los reinos bárbaros de Europa era la *res cristiana*, que ésta, se encontraban representada en la autoridad y potestad del Papa. Todos los reyes se subordinaban espiritualmente, y en algunos casos, temporalmente a las decisiones del Sumo Pontífice, aunque era muy difícil que éste pudiese ejercer un dominio total en todos los ámbitos sobre los reyes y señores feudales, ya que carecía de elementos materiales para realizarlo.

El poderío militar y político que ejerció Carlo Magno en Europa, tuvo su fundamento en el cristianismo, entendido como un concepto cultural, más que religioso, que le

permitió la homogenización de diversas culturas y la subordinación hacia su potestad como máxima autoridad.

Carlo Magno tenía como objetivo la culturalización de Europa, que en cierta medida se vio cumplida gracias a la expansión del cristianismo como un todo, ya no sólo como un estilo de vida espiritual, sino como la regulación de cualquier acto realizado por cualquier individuo. Esta fusión entre lo temporal y lo espiritual hecha por Carlo Magno se dio por una representación divina que traía consigo, es por eso que su potestad no sólo comprendía el ámbito político y militar, sino que también abarcaba en ámbito espiritual. Esto se dio gracias a las circunstancias imperantes en aquellos tiempos en la Santa Sede. León III quien era Papa en aquel tiempo, había estado recibiendo nuevamente embates por parte de los Lombardos además de que no gozaba de una buena reputación ante los romanos, es por eso que ante la gobernabilidad de su pontificado se ve obligado, mas que por gusto, de pedir ayuda a Carlo Magno.

Carlo Magno y León III reafirman el compromiso que anteriormente los francos habían celebrado con la silla apostólica, pero ahora ese compromiso se había modificado, resultando un nuevo pacto, con el cual Carlo Magno en cualquier misión de conquista que emprendiese sería aprobado y bendecido por el Vaticano y éste sería el máximo defensor de la fe católica; esto quedo establecido en una carta hecha entre estos dos personajes:

(...)A León III se asigna la obligación, con la ayuda de la piedad divina, de defender en todo lugar a la divina Iglesia de Cristo mediante las armas: en el exterior, contra las incursiones de los paganos y las devastaciones de los infieles; en el interior, protegiéndola mediante la difusión



de la fe católica. En cuanto al Papa, Carlo Magno le relega a la oración. (...) Añade a esta disposición de tareas, consejos de gobierno e incluso de conducta moral para el Papa.<sup>6</sup>

La consolidación de la potestad soberana de Carlo Magno sobre la del Papa, no se da con la consolidación del pacto antes señalado, la cual Carlo Magno se autonombra como defensor de la fe en todos los aspectos, sino que se da con la coronación como emperador de Carlo Magno por parte de León III, el 25 de diciembre del año 800. Éste acto, que algunos dicen, fue preparado sin el consentimiento de Carlo Magno, vino a dotarlo de facultades plenipotenciarias, puesto que automáticamente se erigía como el representante divino directo, quién era la cabeza de toda autoridad y potestad territorial, y quién unificaba todas las fuerzas políticas y militares:

En el desempeño de su gobierno, Carlo Magno no se considera en forma alguna como el ministro del Papa como quería un Gelasio, un Gregorio el Grande, sino como el profeta de Dios. Al modo del rey bíblico, de David, es *rex* y *sacerdos*. Sus representantes, los *missi*, se dirigen a los pueblos del Imperio con un lenguaje altamente profético.<sup>7</sup>

En Carlo Magno se concentran todas las facultades potestativas, todos están subordinados ante su autoridad, y de él emanan todas las decisiones que imperan y gobiernan el Imperio, normas jurídicas y políticas públicas que muy al contrario de la dispersión jurídica existente antes del Imperio Carolingio, unifican criterios jurídicos y políticos, por otra parte, Carlo Magno expande la cultura cristiana inmersa en dichas disposiciones políticas y

---

<sup>6</sup> TOUCHARD, Jean, *Historia de las Ideas Políticas*, Ed. REI, México, 1994, p. 115.



jurídicas, como en lo que antes vinculaban a pueblos de culturas distintas sólo en el ámbito religioso, ahora es un modo de vida imperante, que se aplica obligatoriamente como parte de la subordinación que todos los súbditos del Imperio deben hacer ante la voluntad de Carlo Magno, que es quien ejerce, el control absoluto de los destinos de todos los miembros de su Imperio, así como representante y defensor material del cristianismo.

### 1.3 Discusión sobre el *Ius Ad Bellum Iustum*

#### A. El pensamiento Tomista.

El pensamiento de Santo Tomás de Aquino sobre el poder soberano, es sin duda, una de las más grandes expresiones sobre el deber ser de quién debe detentar dicho poder.

Lo más rescatable de la concepción política de Santo Tomás de Aquino, es la unión directa que realizó con el pensamiento Socrático, basado en la naturaleza social del hombre. Para este autor, el hombre responde a una necesidad imperante de vivir en sociedad para satisfacer sus necesidades, rompiendo la postura de autores posteriores que hablaban de una conveniencia más que de algo necesario.

La cristianización de la filosofía aristotélica fue un elemento de suma importancia en la transmisión de los conceptos del poder político. La sociedad, surge en base a la razón humana, en la que el hombre antepone sus intereses individuales en pro de la supervivencia personal y de su

---

<sup>7</sup> Ibidem, p. 116.

familia; es por eso que el hombre se integra colectivamente en un orden de convivencia y respeto a los intereses de cada integrante.

La posibilidad de vivir en sociedad, manifiesta en todo momento un conflicto, por una parte la idealización de los intereses personales, y por otra, los del grupo, denominados: el *bien común*. Para evitar las posibles contradicciones emanadas de la postura individual y grupal, es necesario que se erija una autoridad que controle y regule las conductas de los miembros de la sociedad, hacia los objetivos establecidos que les permitan un desarrollo y una vida de justicia y armonía:

Lo mismo que la cabeza gobierna sobre los miembros del cuerpo y que el alma gobierna el cuerpo mismo, al cuerpo social le es preciso una cabeza (*caput*), un jefe, para organizarlo y conducirlo. Sea cualquiera el título con el que se le designe, rey, príncipe, o presidente, este jefe tiene como deber primero y principal gobernar a sus súbditos, según las reglas del derecho y la justicia, con miras al bien común de la colectividad. Mientras respeta el derecho y la justicia, gobierna a los hombres en el respeto a su naturaleza, que es la de los seres libres. Este es un verdadero caudillo de hombres en el respeto a su naturaleza, que es la de seres libres. Cuando, perdiendo de vista el fin por el que ejercer este poder, se sirve de él, en beneficio de sí mismo en lugar de usarlo para el bien del grupo, no reina ya más que sobre una multitud de esclavos, y él mismo no es ya un jefe de Estado, sino un tirano.<sup>8</sup>

La importancia que Santo Tomás le concede a los ejes fundamentales del Estado, el Derecho y la Justicia, es

---

<sup>8</sup> WILSON, Etienne, *El Tomismo: Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Ed. EUNSA, 2ª Ed., España, 1989, p. 575.



esencial para el adecuado funcionamiento de toda sociedad en aras de alcanzar el bien común. Es necesario que la sociedad adopte una forma de gobierno adecuada, en la que los intereses de sus integrantes se vean protegidos. Por lo que es necesario que no se establezcan órganos de poder que pugnen por crear leyes o políticas contrarias al bien común.

Las formas de gobierno señaladas por Santo Tomás, son en esencia las mismas que había desarrollado Aristóteles, definían de forma similar los rasgos característicos. Para distinguir el sentido de la forma de gobierno, se requiere analizar la calidad del gobernante, el cual, deberá dirigir sus esfuerzos hacia el bien común; esto se puede lograr en la medida en que los gobernantes sean virtuosos, por medio de la forma monárquica, aristocrática y republicana, que son formas contrarias a la tiranía, oligarquía y democracia. Santo Tomás, opta por considerar a la monarquía como la mejor forma de gobierno, puesto que la sociedad se dirigirá mejor si existe una unidad en su mando, y esta se da, solo si una persona toma las decisiones a nombre de todos los miembros. La forma unipersonal, da cohesión a los intereses colectivos, y permite uniformar los criterios individuales hacia el bien común. Solamente la forma monárquica es capaz de mantener la unidad social, puesto que un soberano justo, siempre será respetado y obedecido, y por lo tanto, se da una integración permanente. Inclusive, si la forma monárquica tendiera a una tiranía, esta será menos mala que las tiranías colectivas, puesto que éstas, se infiltran en todos los sectores de la sociedad, a diferencia de los efectos de la tiranía unipersonal, que sólo perjudica a un porcentaje mínimo.



El monarca, para poder ostentar su poder soberano, requiere forzosamente de ser, como ya se mencionó, una persona virtuosa. Esto lo fundamenta para poder ejercer su soberanía, que no es más que la posibilidad de actuar en consecución del bien común, para lo cual, tendrá que sustentar todas sus decisiones en el Derecho y la justicia.

El poder soberano que detenta el monarca, está condicionado a la realización de leyes justas, y proporcionar orden y tranquilidad. Su potestad, está investida de plena legitimidad, por lo que el absolutismo de su ejercicio, es siempre en un sentido positivo. Si esto no se concretiza en beneficios a la sociedad, el poder soberano se corrompe y pierde toda legitimidad obtenida.

El hombre que habrá de gobernar a una sociedad, deberá ser el más virtuoso entre todos sus miembros. Esto conlleva una serie de valores rectores que el monarca deberá respetar en cuanto al deber ser de su potestad, y los efectos de ésta ante los súbditos:

Que el rey se instruya, pues, al lado de ellos sobre lo que debe hacer, lo cual se resume en tres puntos: hacer reinar el honor y la virtud en el pueblo que gobierna, mantener ese estado de cosas después de haberlo establecido, y, finalmente, no solamente mantenerlo sino mejorarlo. Todo el arte de gobernar está contenido en esto. Sin ciudades limpias, bien cuidadas y provistas de recursos suficientes, no hay virtud posible; sin leyes justas, no hay paz; sin la paz, no hay orden no tranquilidad para vivir vidas auténticamente humanas en la práctica de la justicia y de la caridad. El buen rey no piensa más que en esto, y es en esto donde él encuentra aquí abajo su recompensa. Lo que el alma

es dentro del cuerpo, lo que Dios es en el mundo, él lo es en su reino.<sup>9</sup>

El poder soberano, tiene la responsabilidad sagrada de velar por el orden y tranquilidad de la sociedad, y eso se da a través de la emisión de leyes justas, cuyo eje central será su contenido de razón. Es por eso que el monarca, deberá permanecer en los límites de la virtudes, mismas que le darán la habilidad de salvaguardar los intereses y valores esenciales de la sociedad. Si no existe la razón en los ordenamientos creados por la autoridad, la injusticia imperará, y por tanto, se producirá un repudio al orden estatal. El pueblo no está obligado a obedecer un mandato cuyo fundamento es la injusticia y la sinrazón. De ahí surge los esbozos del derecho a la revolución, sólo cuando coinciden estos factores:

El origen de la ley no es, pues, simplemente la razón práctica decretando lo que hay que hacer con miras a la felicidad, pues la razón del individuo le prescribe constantemente lo que debe hacer para ser feliz, y, sin embargo, no se dice que sus órdenes sean leyes; es la razón práctica cuando decreta lo que el individuo debe hacer con miras al bien de la comunidad de la que forma parte. Solamente el pueblo, o el representante del pueblo, investido de poderes reguladores para conducir a la felicidad la colectividad que rige, están cualificados para fijar leyes y promulgarlas.<sup>10</sup>

El límite del poder soberano en la concepción tomista, no es más que conducir la actuación del monarca en todo momento al bien común. De forma indirecta se le concede una potestad indisoluble al pueblo, que es el receptor único de

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 581.

<sup>10</sup> *Ibidem* p. 471.

las acciones gubernamentales, y es a éste, por el cual debe velar y buscar incondicionalmente su felicidad.



## CAPITULO II. EVOLUCIÓN DE LA SUMMA POTESTAS.

### 2.1 La potestad del Papa y los conflictos de investiduras

#### A. Conflicto de investiduras entre Gregorio VII y Enrique IV

El primer gran conflicto suscitado por la lucha por sustentar e imponer la potestad soberana sobre otros ordenes, se da a finales del siglo XI, entre los dos grandes poderes existentes en aquella época, mismos que anteriormente se había complementado en una relación híbrida, y hasta cierto punto endeble, que había subsistido de esta forma desde el imperio carolingio.

El antecedente inmediato al primer gran conflicto de investiduras, se da con el surgimiento de la Abadía de Cluny, la cual surgió como respuesta ante las prácticas de simonía y nicolaísmo comunes entre autoridades clericales y temporales.

Como influencia ante el movimiento de Cluny, que se extendió por toda Europa, transformando la mentalidad de autoridades y miembros de la población, surge un personaje que cambiaría la concepción de las relaciones del poder entre la Iglesia y el poder temporal, fue un monje cluniacense llamado Hidelbrando, que tomaría el nombre de Gregorio VII al ser Papa.

Como papa, emprendió una serie de reformas encaminadas a someter la potestad monárquica a la suya, estableciendo la prioridad de su soberanía por encima de la determinación de los monarcas:

Proclamó la supremacía legal del papa sobre todos los cristianos y la supremacía jurídica del clero, a las órdenes del papa, sobre todas las autoridades seculares. Los papas, sostuvo, podían deponer a emperadores... y procedió a deponer al emperador Enrique IV. Además, Gregorio decretó que todos los obispos tenían que ser ungidos por el papa, y quedarían subordinados a él y no a la autoridad secular.<sup>11</sup>

La trascendencia de esta lucha por anteponer la potestad papal sobre la secular, radica en que se fundamentó por el Derecho, y no por la fuerza de las armas. La potestad del papa estaba investida de legalidad, por lo que se sustentaba en un aspecto de obligatoriedad en el cumplimiento del Derecho, y en caso de su incumplimiento, se demostraría la invalidez del poder secular. El fundamento en el Derecho, dio la posibilidad a Gregorio VII de hacer prevalecer sus reformas ante muchos monarcas que acataron las disposiciones. El documento jurídico que daba soporte a las reformas emprendidas se denominó el *Dictatus Papae*, que fue promulgado en el año 1075, trayendo consigo una gran convulsión entre varios monarcas, principalmente como ya se mencionó, a Enrique IV.

La exigencia del cumplimiento de la *Dictatus Papae* a Enrique IV, fue manifestada por medio de una carta hecha por Gregorio VII, en la que solicitaba una subordinación plena ante la autoridad papal de forma obligatoria. Enrique contestó con una carta elaborada el 24 de enero de 1076, en la que desacreditaba la legitimación del poder papal, y por

---

<sup>11</sup> BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 104.



tanto, las reformas de Hidelbrando carecían de validez y legitimación.

El desconocimiento hecho por Enrique IV a las disposiciones normativas, que contenían legitimidad y legalidad por proceder de la autoridad papal, dio inicio una serie de hechos tendientes a la imposición de la potestad terrenal sobre la espiritual. El argumento del monarca alemán, se basaba en que las reformas de Gregorio, trasgredían la competencia y atribuciones propias del rey, y excedía a las facultades que como Sumo Pontífice le correspondía, ya que el Papa, según Enrique IV se debería limitar única y exclusivamente al ámbito espiritual, sin intervención de manera alguna en las decisiones del reino.

Antes de las reformas gregorianas, los monarcas se reservaban para sí la designación y el nombramiento de arzobispos y obispos dentro de su territorio, garantizado que estos cargos eclesiásticos fueran ocupados por personas afines a sus intereses y tendientes a una subordinación hacia el rey. La compra y venta de investiduras, era una práctica común en la Europa Medieval, que permitía tanto a autoridades seculares como eclesiásticas, la obtención de beneficios económicos y políticos. En el caso particular de Enrique IV, sin duda alguna las reformas gregorianas venían a afectar los intereses y la posibilidad de controlar diversos sectores de su imperio. La Corte Palatina, era el órgano colegiado que coadyuvaba y ratificaba las decisiones del emperador, pero sin duda alguna una de sus atribuciones más importantes era la elección del emperador del Sacro Santo Imperio Romano Germánico, integrado por los diversos reyes y príncipes de la región y los arzobispos y obispos de dichos reinos.



Los efectos de la reforma, conllevaron una limitación a designar a personas miembros de la corte, que apoyaran incondicionalmente al emperador, y representaran en el caso de los arzobispos y obispos a intereses del Papa.

Enrique IV, ocultando sus verdaderas razones, que eran como ya se expuso el control absoluto de los nombramientos eclesiásticos, alegó que las reformas y que el propio Papa era ilegítimo, por lo tanto, no tenía obligación de sujetarse a su potestad. Gregorio VII, ante la postura del emperador germánico, procedió a excomulgarlo y a deponerlo como emperador, esta decisión fue secundada por muchos reyes y obispos alemanes, aunque otro sector conservó una reticencia a esta acción, y prefirió apoyar incondicionalmente a Enrique IV. Ante ésta situación, el Emperador sintiéndose débilmente respaldado por los mismos de la Corte, optó por desistir de su postura y solicitar la absolución papal, misma que ocurriría en Canosa, bajo circunstancias humillantes y penosas para el emperador, según cuentan algunos pasajes históricos<sup>12</sup>.

Aparentemente después de la entrevista de Canosa, la potestad del Papa se había impuesto sobre la autoridad del emperador, aunque ésta situación fue momentánea. Muchos de los príncipes germánicos que habían apoyado a Enrique IV, se sintieron decepcionados y buscaron su derrocamiento, ya que no defendía los intereses y beneficios que habían sido nulificados con las reformas papales. Ante esto, Enrique IV tuvo que buscar el control político por la fuerza, independientemente de que sus acciones no estuvieran

legitimadas por la mayoría de los reyes alemanes. Enrique IV planeó el derrocamiento del Papa e invadió Roma, designando a un Papa que obedecía a sus intereses, dicho Pontífice carecía de legitimidad y legalidad, por lo que estaba usurpando la silla apostólica. El Papa nombrado por Enrique IV, respondía al nombre de Clemente III y fue conocido como el antipapa. Éste hecho marcó el sometimiento violento de la soberanía real sobre la soberanía papal, misma que se encontraba debilitada por los intereses de diversos monarcas y el desacato ante las modificaciones emprendidas por Gregorio VII, el cual murió en el destierro y sin la posibilidad de ver materializada totalmente sus reformas.

Enrique IV, pese a que sometió a través de la coacción al orden papal, e incluso subordinó a éste bajo su potestad, al nombrar a su propio Papa, desafió una serie de intereses de monarcas y obispos que estaban en contra de todo lo que había realizado, y buscaron a toda costa deponerlo de su imperio, situación que ocurriría por un movimiento encabezado por su propio hijo Enrique V, y por los príncipes y reyes que no estaban dispuestos a obedecer el nuevo orden papal, creado por la figura de Enrique IV.

Este primer conflicto demostró que el orden espiritual y secular, que durante muchos años habían coexistido hacia la consecución de objetivos comunes, y sobre todo, habían fusionado sus propias naturalezas en una sola, ya no podían seguir compartiendo esa sinergia. Era necesario que prevaleciera un solo orden y que se impusiera una sola potestad independientemente del ámbito de que se tratase. Por una parte el Papa con las reformas, se reservó para sí

---

<sup>12</sup> En Canosa, Enrique tuvo que pasar tres días en lo más crudo del invierno, delante de la puerta del



la atribución política de remover y designar no solo a los obispos u otras autoridades eclesiásticas que estaban sujetos a su subordinación, sino que además aquellos monarcas que contradijesen su autoridad y afectaran su poderío, serían también sujetos de desconocimiento y derrocamiento de sus tronos; y por otra parte se encontraban los monarcas, que no estaban dispuestos dentro de su territorio, a ser sujetos de cualquier tipo de subordinación o acatamiento a otro poder, ya que esto sería que existiese una potestad por encima de la suya. El control del poder y la determinación de cualquier situación, sólo correspondía a la autoridad monárquica, que a partir del primer conflicto de investiduras, ya no sólo buscarían la primacía en el ámbito terrenal, sino que incluso en el ámbito espiritual, impondrían su control por encima de la soberanía papal.

#### B. Conflicto de investiduras entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII

El conflicto emanado entre las pretensiones, por una parte temporales y por otra espirituales representadas las figuras de Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII (Papa de 1294 a 1303), es sin duda el que tuvo mayores alcances en cuanto a la contraposición de dos potestades bien determinadas en sus facultades y en los órganos de su emisión, como es la representación de Cristo en el Sumo Pontífice, y la representación de las facultades estatales concentradas en la figura del monarca quien era la voluntad de todo el reino.



Durante los siglos posteriores a la caída del Imperio Carolingio, el Papa vino a sustituir la fuerza unificadora que había ejercido el emperador, aunque definitivamente no de la misma intensidad, pero si era un hecho que cada vez era más evidente, que el Papa tenía una influencia directa sobre los asuntos políticos de los reinos y feudos.

Las circunstancias históricas que anteceden a éste conflicto, mismo que se desarrollo desde finales del siglo XII, hasta principios del siglo XIV, son determinantes para poder entender en mejor forma las causas del conflicto.

La organización política y social de Europa después del siglo XI, era muy distinta a la que había prevalecido después de la caída del Imperio Carolingio, la cual se caracterizaba por la aplicación de un sistema feudal rígido. Posteriormente al siglo XI, éste sistema sufriría algunas modificaciones como la sistematización del derecho y la desaparición de los feudos a causa del surgimiento de los reinos como organización política-social fundamental. Esto se debió en gran medida a los efectos que trajeron consigo las cruzadas, como el establecimiento de rutas comerciales de Europa hacia Oriente medio y la creación de las ciudades como consecuencia de la emigración de miles de siervos hacia pueblos más extensos.

A finales del siglo XIII los reinos estaban asimilando política y culturalmente a los feudos, mismos que habían sido debilitados por las razones antes expuestas, y que por lo tanto, no podían contraponerse a la voluntad soberana del rey.

Esto conllevaba que el rey determinaba jurídica y políticamente las acciones a realizar por sus súbditos, unificando criterios jurídicos y estableciendo un catálogo de impuestos emanados única y exclusivamente su potestad.

La configuración de los reinos-naciones, representaban el establecimiento de potestades independientes a las del Sumo Pontífice, situación que generaba una pérdida de control en las decisiones de los reinos. El primer hecho que refleja tal circunstancia fue la consolidación del reino francés como ente autodeterminable e independiente de todo poder soberano. Éste hecho fue el resultado de un proceso evolutivo de consolidar facultades de autodeterminación al monarca, como órgano de poder fundamental dentro de su territorio, quien emitía todas las disposiciones de decisión y sanción en cualquier sentido, por ser propietario absoluto y receptor de la potestad y autoridad en su reino.

El conflicto comenzó por el establecimiento de diversas medidas fiscales, que tal cual y su naturaleza lo muestra, tenían como objetivo la recaudación de dinero:

Los problemas más importantes surgieron de los esfuerzos de Felipe encaminados a conseguir dinero imponiendo tributos al clero francés, intento al que se opuso la Bula *Clericis Laicos* del año 1296, en la que Bonifacio declaró ilegal tal contribución y prohibió al clero que la pagase sin el permiso papal.<sup>13</sup>

Con la promulgación de la *Clericis Laicos*, el Papa pretendió argumentar y convencer al pueblo francés, y en especial a los nobles, de que los impuestos dictados por

---

<sup>13</sup> SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, Ed. Fondo de Cultura Económica. 3ª Ed.. México, 2004. p.218.



Felipe carecían de legitimidad, ya que no podía realizar actos emanados de su voluntad que afectaran a la Iglesia, y mucho menos que se antepusieran a la potestad papal.

Aparentemente los efectos que dicha bula traería, serían positivos para la Iglesia, y más si los que la incumplieran estaban sujetos a la máxima sanción, pero como se sabe, el resultado final fue que, los argumentos utilizados por Felipe el Hermoso resultaron exitosos y se impusieron ante los utilizados por Bonifacio.

El estado nacional francés se consolidó con las políticas de Felipe el Hermoso, que fueron muy bien fundamentados ante sus súbditos, incluso con suficiente sustento como para pasar por alto una aparente afrenta a la Iglesia. La teoría de Felipe el Hermoso y sus seguidores se apegaba al derecho que tiene el monarca, emanado de la potestad soberana que Dios le otorga dentro de su reino para poder decidir y determinar la vida de todos aquellos que viven subordinados a él, siendo éste quien ejerce el control absoluto del reino, y por tanto al contener las facultades soberanas, no puede interponerse otro poder u ordenamiento sobre él, ya que esto traería consigo la violación a la integridad de todos aquellos quienes habitan dentro del reino. En pocas palabras, las acciones realizadas por el monarca francés, no tenían otro fin mas que el de imponer única y exclusivamente su potestad dentro de su reino, excluyendo a la del Papa, que el reino francés no sería más la máxima autoridad espiritual, ni mucho menos temporal.

El argumento práctico utilizado por Felipe el Hermoso, que justificaba sus actuaciones ante el pueblo, fue que las necesidades y las prioridades del reino francés y sus



miembros, están por encima de cualquier exclusión o fuero, es por eso que hasta la propia Iglesia tenía que cumplir sus obligaciones civiles como todos los ciudadanos, y no podía sustraerse, argumentando estar exenta de todo tipo de impuesto.

Esta argumentación fue la que validó la postura de Felipe y sus seguidores, trayendo consigo la anteposición de la soberanía del rey sobre la papal, ya que los intereses fundamentales del reino-nación están por encima de los intereses clericales.

La independencia del reino nacional francés, sustentada en la soberanía del monarca, el cual representaba una aparente homogeneidad cultural del pueblo francés, tuvo el primer paso hacia un proceso de configuración de una nación única.

Quedaba pues establecida una lucha teórica y material entre dos competencias, la temporal y la espiritual, por trascender en las decisiones políticas de los estados, en búsqueda por alcanzar el control político total hacia el interior de los límites territoriales de una nación. Momentáneamente, lo temporal se impondría sobre lo espiritual, dando paso al surgimiento de una tendencia absolutista por parte del monarca, que fundamenta su soberanía, en la potestad dada por Dios, y sólo ante él, se debe subordinación. Además de esto, el conflicto de investiduras entre Felipe "El Hermoso" y Bonifacio VIII, esbozó el estado francés, que se manifestó ante el poder papal que resultaba opositor ante las políticas nacionalistas y potestativas del rey.

## 2.2 Maquiavelo y el surgimiento del concepto de Estado Moderno.

### A. El fin de una etapa.

A finales de 1513, Maquiavelo (1469-1527) escribió una de las obras políticas más trascendentales en la historia de la humanidad, y más influyente en el pensamiento moderno y posmoderno: "El Príncipe". Esta obra publicada después de la muerte de Maquiavelo, hacia 1527, tuvo su primera edición en 1532.

Cuando Maquiavelo escribió esta obra, el entorno político existente en Europa se encontraba en plena transformación. El proceso de transición entre el periodo de la Edad Media y el Renacimiento. Una de las características principales de esa transición, era la consolidación de viejas estructuras y formas de gobierno que habían prevalecido en el pasado, como la monarquía absoluta, superando con esto las formas representativas del medioevo, como los consejos o asambleas de nobles, feudos, municipios, franquicias, etc., que pese a ser modelos arcaicos, no dejaban de ser las primeras formas no absolutas. De hecho, la única institución sobreviviente a los avances medievales en cuanto a la forma de gobierno, era el binomio Parlamento-Rey en Inglaterra.

Paralelamente a esto, se consolidaba el poder de los reinos nacionales, que reunían en una sola identidad todas las fuerzas culturales y políticas dispersas, que anteriormente durante la Edad Media, se habían asentado en estructuras feudales.

El surgimiento de los modelos de unidad nacional, tuvieron su inicio en Francia, y posteriormente expandiéndose en otros reinos. La característica de estos modelos, como se explicará de forma posterior, fue la exaltación del poder del soberano, que representaba y encarnaba la voluntad de los miembros de una nación, identificados entre sí por sus lazos culturales y étnicos. Este modelo sometió a las fuerzas políticas a la voluntad del soberano, incluyendo a la propia Iglesia, la cual había pasado durante el siglo XIV y XV por un proceso de desacreditación y crisis de control político, cediéndolo a la potestad de los reyes.

Una vez fortalecidos estos reinos nación, adquirieron una conducta absolutista, es decir, la realización de actos con el fin de tener el control político de forma predominante y permanente.

Esta realidad, Maquiavelo la apreció de la mejor forma posible, como nadie en su época la pudo haber percibido:

Ningún otro hombre de su época vio con tanta claridad la dirección que estaba tomando en toda Europa la evolución política. Nadie comprendió mejor que él el arcaísmo de las instituciones que estaban siendo desplazadas y nadie aceptó con mayor facilidad el papel que la fuerza bruta estaba desempeñando en el proceso. Pero nadie dio en esa época mayor valor que Maquiavelo al sentido informe de la unidad nacional en que esa fuerza se basaba de modo oscuro<sup>14</sup>.

En la Italia de Maquiavelo, el panorama no era del todo ajeno a lo que sucedía en el resto de Europa. El

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 268.



divisionismo y la lucha constante por el poder y la ambición de obtener más territorio por parte de los reinos, describía de manera perfecta las circunstancias de la época.

Maquiavelo vive mejor que nadie las disputas entre los reinos existentes en Italia en esa época: El reino de Nápoles, el ducado de Milán, la república aristocrática de Venecia, la república de Florencia y los Estados Pontificios.

Maquiavelo es testigo de la crueldad de los gobiernos tiránicos existentes, que ejercían en beneficio propio el poder con el fin de mantenerlo. Es en este tiempo, que plasma en sus obras el quebrantamiento de un régimen hasta entonces imperante, para dar paso a una nueva forma de percibir los elementos básicos que deben integrar a la organización social y política, hasta ese tiempo determinada solamente por la voluntad del monarca.

Maquiavelo aborda en sus obras más importantes, el origen, consolidación y destrucción de los Estados, que se veían en peligro por las disputas internas y externas por el control; pero lo más sugerente, es que propone modos de cómo estos pueden permanecer:

Sé (y cada cual convendrá en ello) que no habría cosa más deseable y más loable que el que un príncipe estuviese dotado de cuantas, cualidades buenas he entremezclado con las malas que lo son opuestas. Pero como es casi imposible que las reúna todas; y aun las ponga perfectamente en práctica, porque la condición humana no lo permite, es necesario que el príncipe sea lo bastante prudente para evitar la infamia de los vicios que le harían perder su corona, y hasta preservarse, si puede, de los que no se la

harían perder(...) Pero no tema incurrir en la infamia ajena a ciertos vicios si no le es dable sin ellos conservar su Estado, ya que, si pesa bien todo, hay cosas que parecen virtudes, como la benignidad y la clemencia, y, si las observa, crearán su ruina, mientras que otras que parecen vicios, si las practica, acrecerán su seguridad y bienestar<sup>15</sup>.

Propone dos formas de gobierno: la república y la monarquía de carácter absoluto.

Cuantos Estados y cuantas dominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana sobre los hombres, fueron y son principados o repúblicas. Los principados se dividen en hereditarios y nuevos. Los hereditarios, en quien los disfruta, provienen de su familia, que por mucho tiempo los poseyó. Los nuevos se adquieren de dos modos: o surgen como tales en un todo, (...); o aparecen como miembros añadidos al Estado ya hereditario del príncipe que los adquiere (...). Estos Estados nuevos ofrecen a su vez una subdivisión, porque: o están habituados a vivir bajo un príncipe, o están habituados a ser libres; o el príncipe que los adquirió lo hizo con armas ajenas, o lo hizo con las suyas propias; o se los proporcionó la suerte, o se los proporcionó su valor<sup>16</sup>.

En la república, Maquiavelo toma rasgos de la república romana, en la que el pueblo tenía diversos instrumentos de participación y de toma de decisión en los aspectos políticos; en cambio, en la monarquía, advierte el cómo debe conducirse el monarca y cómo debe ejercer su potestad soberana hacia sus súbdito, dependiendo si su poder es por herencia, o por adhesión o por conquista, para cada una de estas modalidades, en "El Príncipe", Maquiavelo ofrece una

---

<sup>15</sup> MAQUIVELO, Nicolás, *El Príncipe*. CS Ediciones, Tr. FUENTE; Fernando, Buenos Aires, 1995, p. 119.



serie de argumentaciones para ostentar irrefutablemente el poder<sup>17</sup>. En "El Príncipe" se aborda el tema del ejercicio de las monarquías absolutistas, mientras que en los "Discursos sobre la primera década de Tito Livio", se profundiza los aspectos sobresalientes de la forma de gobierno republicano.

#### B. Instrumentos de conservación del poder utilizados por Maquiavelo.

Maquiavelo manifestó en sus escritos, un repudio al poder del papado, y a los valores morales cristianos; tal producto de la intromisión que esta consideraba había efectuado el Papa en los reinos y repúblicas italianas. Esta disociación con la moral, lo orilla a postular que la conservación del poder, reviste ventajas de tipo utilitario, independientemente de sus consecuencias morales.

Esto conlleva a una indiferencia moral en sus directrices, que no implica en absoluto una negación de la misma. Junto con Marsilio de Padua<sup>18</sup>, refuerza el secularismo, desvirtuando a la religión, al señalarla como factor limitante del desarrollo político de los pueblos, propiciando: "(...) un servilismo de carácter, y contrasta el cristianismo desfavorable a este respecto con las religiones más viriles de la Antigüedad"<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>17</sup> "Por ende, un soberano prudente debe imaginar un método por el que sus gobernados tengan de continuo, en todo evento y en circunstancia de cualquier índole, una necesidad grandísima de su principado. Es el medio más seguro de hacérselos fieles para siempre. *Ibidem* p. 81.

<sup>18</sup> Marsilio de Padua, fue un férreo detractor del poder de la Iglesia, ya que consideraba que sólo debía prevalecer el poder temporal, por lo que en su obra *Defensor Pacis*, expone su teoría de un Estado laicista, sin afectación o intervención del poder papal. Su visión respecto a la ley, es que en ella se debe reflejar los elementos que son de utilidad a la ciudad donde rige, es por tanto, una posición utilitarista más que trascendental.

<sup>19</sup> SABINE, George, *op. cit.*, p. 271.



Pero más que una posición secular o antirreligiosa, su apasionamiento lo hace verse en una postura anticristiana, tal y como lo afirma Touchard:

No contento con laicizar el Estado, querría subordinarle por completo la religión, a la que concibe como instrumento de poder y elemento de cohesión social. Guicciardini, en el secreto le hará eco: "No combatáis nunca la religión, ni nada de lo que parece estar en relación con Dios: pues tales objetos tienen demasiada fuerza sobre el espíritu de los necios". El fondo mismo de su pensamiento político conduce a Maquiavelo a una posición, más que antirreligiosa, anticristiana. Reprocha el evangelio (o, más precisamente, a lo que considera una deformación, realizada por los sacerdotes y los monjes, del cristianismo verdadero, cívico y guerrero) el haber debilitado las energías y el haber santificado solamente "a los humildes y a los hombres entregados a la contemplación más que a la vida activa".

Esta secularización y exaltación del Estado acarrearán numerosas consecuencias: hostilidad contra el Imperio y contra todo lo que pueda recordar el universalismo cristiano; desconfianza y desprecio hacia las aristocracias nobiliarias de origen feudal; concepción particularmente realista de las relaciones entre los Estados (...) El Estado tiene como tendencia natural a extenderse; no existe ni moral ni derecho internacional<sup>20</sup>.

La indiferencia por la moral, redundará en una postura política empírica, sin matices teóricos o fundamentados, tal y cual lo señala Sabine: "Maquiavelo no desarrolló sus teorías políticas de modo sistemático, sino en forma de observaciones acerca de situaciones determinadas"<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> TOUCHARD, Jean, *op. cit.*, p. 205.

Sobre la naturaleza del hombre, afirmaba que es de suyo egoísta. El hombre busca proteger que lo que posee y busca la obtención de más cosas. Es por eso, que uno de los fines de los gobiernos, es proteger a los hombres de la ambición de los otros, es decir de su propia esencia:

El gobierno se funda en realidad en la debilidad e insuficiencia del individuo, que es incapaz de protegerse contra la agresión de otros individuos a menos que tenga el apoyo del poder del estado. Además, la naturaleza humana es profundamente agresiva y ambiciosa; los hombres aspiran a conservar lo que tienen y a adquirir más. (...) En consecuencia, los hombres se encuentran siempre en situación de lucha y competencia que amenaza con degenerar en anarquía abierta a menos que les limite la fuerza que hay tras el derecho, en tanto que el poder del gobernante se basa en la misma inminencia de la anarquía y en el hecho de que la seguridad sólo es posible cuando el gobierno es fuerte<sup>21</sup>.

La negación de la moral en la conducta del individuo, lleva a desdibujar la verdadera naturaleza del hombre, sometiéndola a los instintos salvajes de ambición y pugna por el poder, tal y como advierten años posteriores, autores que disocian el concepto de moral de la vida ordinaria del ser humano.

### C. El poder omnipotente del creador de las leyes.

Maquiavelo, consideraba que la única manera de mantener un equilibrio entre las pugnas de los individuos, por alcanzar mayor riquezas y propiedades, era a través del un

---

<sup>21</sup> SABINE, George, *op. cit.*, p. 272.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 273.



estilo de gobierno fundamentado en la virtud de la prudencia.

Quien ejerciera el poder, debería estar sujetado en sus actuaciones a la ley, con una potestad y autoridad emanada de esta, pero también basada en la legitimación y el reconocimiento moral como autoridad. Los intereses naturales que se pudiesen confrontar dentro de una sociedad, eran equilibrados por un poder soberano fuerte:

La razón de Estado es la norma suprema y a ella se subordinan todos los medios. La finalidad de la política es conservar y aumentar el poder político, y lo que importa es que tenga éxito, independientemente de la moralidad de los medios de que se sirva. A Maquiavelo le interesa más bien la mecánica del gobierno y las medidas políticas militares, y las separa casi por completo de toda consideración religiosa, moral o social. Su obra es más bien amoral que inmoral. Separa la política de la ética<sup>23</sup>.

Maquiavelo otorgó una fuerte connotación al hecho de que un pueblo tendrá virtudes, en la medida que su ley prevea un contenido adecuado de moral. Dependiendo en gran medida de la capacidad y prudencia como se dijo, del soberano, que tiene la función de crear y ejecutar las leyes; las cuales, siendo fructíferas, podrán determinar una identidad nacional en su Estado:

Un estado afortunado tiene que ser fundado por un solo hombre y las leyes y el gobierno por él creados determina el carácter nacional de su pueblo. La virtud moral y cívica surge de la ley y, cuando una sociedad se ha corrompido, no puede nunca reformarse por sí misma, sino que tiene que

---

<sup>23</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, 13ª Ed., México, 2001, p. 634.



tomarla en sus manos un legislador que pueda restaurarla a los sanos principios establecidos por su fundador<sup>24</sup>.

El poder de un Estado, Maquiavelo no lo basa en su estructura organizacional, sino que es el primero, que lo determina por la forma en que se va a ejercer la potestad soberana, que a su parecer, debe ser absoluta, a y así abarcar todos los ámbitos del Estado.

Cómo tal, el poder soberano no tiene límites en la forma de gobernar, es omnímodo, y puede diseñar arquetipos a su conveniencia en todos los sectores. Él es el encargado de la autodeterminación estatal con base a su voluntad.

Seguramente esta postura fue desarrollada por Maquiavelo, como una respuesta a la anarquía y inestabilidad imperante en Italia, que llevaba a la necesidad en su percepción, de establecer un régimen absoluto excesivo, que pudiese controlar las fuerzas dispersas en ese momento.

Pero su preferencia en cuanto forma de gobierno, pese a la recomendación planteada en "El Príncipe", era la republicana, en gran medida por su identificación a los modelos políticos romanos, de los cuales, era un experto:

Su juicio estaba influido por dos admiraciones la admiración hacia el déspota lleno de recursos y la admiración hacia el pueblo libre que se gobierna a sí mismo que eran incompatibles. (...) De ahí que recomendase el despotismo únicamente en dos casos un tanto especiales, la creación de un estado nuevo y la reforma de uno corrompido. Pero una vez fundado, un estado sólo puede ser permanente si se admite una cierta participación del pueblo en el gobierno y si el

---

<sup>24</sup> SABINE, George, *op. cit.* p. 274.

príncipe dirige los asuntos ordinarios del estado de acuerdo con la ley y respetando debidamente la propiedad y los derechos de sus súbditos<sup>25</sup>.

Pensamiento muy cercano al de Hobbes, incluso al hablar de un poder absoluto de quién dirige al Estado, pero a la vez, habla de un reconocimiento a los derechos de los súbditos, situación un tanto paradójica, ya que se contraponen, pues se limitan sus efectos entre sí.

Maquiavelo en su descripción sobre las formas de gobierno, parece ser contradictorio en lo que debe ser en cuanto al uso del poder político, pero no lo es así. Todo dependía del caso o la situación imperante, para estructurar el gobierno más conveniente.

Expresó su preferencia a un sistema de participación y toma de decisiones por la mayoría, incluso, optaba más por la elección de los representantes públicos que la forma hereditaria. Era pues, partidario de reconocerle ciertas facultades soberanas al pueblo, respetar sus ideas y posturas, pero con los medios y cauces necesarios, que permitiesen en todo momento al quien detenta el poder, controlarlo y someterlo si así fuese necesario:

Se pronunció a favor de una libertad general de proponer medidas encaminadas al bien público y de la libertad de discusión, con objeto de que se pudieran oír en todas las cuestiones a ambas partes antes de adoptar una decisión. Creía que el pueblo tiene que ser independiente y fuerte, ya que no hay modo de hacerlo belicoso sin darle a la vez los medios de rebelarse<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> *Ibidem* p. 276.

Un pueblo virtuoso, a decir de Maquiavelo, puede tener atribuciones de decisión, pero las más trascendentales siempre deben ser tomadas por el poder soberano. Ahora bien, si el pueblo no tenía la suficiente preparación, e incluso mostrara aspectos de desarticulación, la monarquía absoluta será la forma más idónea de gobernar.

Por tanto, la monarquía absoluta sólo debe ser aplicada, cuando el contexto social lo requiera, en los casos en que no pueda fructíferar un modelo de república, ocasionado por la inconsistencia y debilidad del pueblo.

Para garantizar la indivisibilidad y fortaleza del poder soberano, Maquiavelo recomienda tener un cuerpo de seguridad estable e institucional, condición casi inexistente en Europa post medieval, ya que la mayoría de los reinos pagaban a mercenarios por prestar servicios de ataque o salvaguardia.

El único ejército nacional y debidamente instituido al servicio del Estado, era el francés, del cual reconocía su integración y estructura, necesaria para todo Estado que pretenda paz, gobernabilidad y control absoluto de todos los grupos y sectores políticos y sociales existentes. Este ejército debía tener la característica de estar impregnado por un sentimiento de alto nacionalismo y servicio al poder soberano. En la medida que hubiese en los ciudadanos un fervor nacionalista, se aseguraría la fidelidad de la milicia, y en gran medida, la grandeza del Estado:

Porque cuando de la resolución que se tome depende la salvación misma del país, no cabe detenerse por

---

<sup>26</sup> *Ibidem* p. 276.



consideraciones de justicia o injusticia, de humanidad o de crueldad, de gloria o de infamia. En casos tales es indispensable salvar, ante todo y por encima de todo, la existencia y la libertad del país<sup>27</sup>.

Este énfasis que hace en la configuración de una identidad nacional, dirigida por el soberano, tiene su motivación el deseo de Maquiavelo por lograr una unificación de Italia. Para lograr la unificación de Italia, era necesario erigir a un monarca, que tuviese la suficiente habilidad para resolver las contrariedades y rivalidades surgidas desde mucho tiempo atrás, y sobre todo, con el ejercicio de un poder soberano estricto y fuerte que haga perdurable esa unión, que sólo se consumara con la llegada al poder de un monarca con esas cualidad en su gobierno.

En la parte final de "El Príncipe", se desarrolla una propuesta a la casa de Los Médicis, para que sean estos quien materialicen esta unión. Es importante este modelo proyectado por Maquiavelo, ya que sin expresarlo de forma directa, se infiere a través de su planteamiento, que la unión de diversos reinos esparcidos en un territorio que anteriormente fue uno, y que poseen antecedentes culturales comunes, se dará en la medida de que se configure un poder soberano capaz de subordinar los poderes políticos dispersos e inferiores.

Tal vez, con un desarrollo menos descriptivo y menos profundo, pone los cimientos para que Hobbes explique su teoría del poder absoluto, que sustenta gran parte de su contenido, en la potestad del poder soberano sobre los factores de poder existentes. El poder debe ser único,

---

<sup>27</sup> MAQUIAVELO, Nicolás, *op. cit.* p. 45.

fuerte y omnímodo en sus leyes y actos que realice, independientemente de sus contenidos morales. Esta postura, sería el inicio de un modelo político imperante sujeto a críticas a favor y en contra, pero que encuentra su origen en la concepción soberana de Maquiavelo.

## 2.3 El concepto de soberanía de Jean Bodino.

### A. El Poder soberano: Estado.

Uno de los pensadores que en la era moderna, ha trascendido en la teoría política, de una forma profunda y fundamentada, ha sido Jean Bodino (1530-1596), cuya obra *Los seis libros de la República*, publicado en 1576, describió los problemas existentes del Estado en aquella época, y analizó las formas de gobierno que existían.

Bodino, profundizó en su obra sobre la concepción de la *summa potestas* o poder supremo, que es traducido como el poder soberano, el cual no es más que la anteposición de un poder sobre otros, y por tanto, no existe un orden superior al cual tenga que sujetarse. Este poder ejerce control sobre los otros poderes, obligándolos a someterse a su potestad, puesto que tiene una característica que lo diferencia, que es la supremacía de dicho poder.

Uno de las afirmaciones más sobresalientes que hace Bodino, es que para que exista un Estado como tal, tiene que haber, como condición necesaria, un poder soberano, en que se concentren las facultades de control político, y que no exista sujeción a ningún otro poder externo o interno, y a

ningún ordenamiento, que no sea más que el de su propia voluntad.

La soberanía en la concepción de Bodino, no es más que la integración de dos elementos fundamentales, el poder absoluto de la autoridad que detenta el poder, y por otra parte, la perpetuidad que tenga este en su ejercicio.

La soberanía, debe tener la característica de ser absoluta, y esto no es más que la no subordinación a un orden superior, o a cualquier otro elemento que refleja una sujeción, que traería consigo el debilitamiento del poder político, que debe ser en todo momento absoluto:

Quién es soberano de ninguna manera debe estar sujeto al mandato de otros, debe poder dar leyes a los súbditos, y cancelar o anular las palabras inútiles en ella para sustituirlas por otras, cosa que no puede hacer quien está sujeto a las leyes o personas que ejercen poder sobre él.<sup>28</sup>

El poder soberano, no está sujeto a los ordenamientos jurídicos, puesto que es de él, de donde emana el orden jurídico, y por tanto está exento de toda obediencia en su actuación, conforme los supuestos que puedan establecer dichos ordenamientos o disposiciones jurídicas.

El poder soberano que estudia y define Bodino, no hace referencia a una potestad ilimitada, en cuanto a que su voluntad prevalece sobre todos y sobre todo, sino que la soberanía de quién detenta el poder, es precisamente esa no sujeción a las leyes creadas por él. Aunque Bodino señala que tiene un alcance muy diferente su concepción de

---

<sup>28</sup> BODINO, Juan, *Los seis libros de la república*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed., México, 1997, p. 359.



soberanía, al no darle una posición de ilimitada, por ende, un status de irresponsabilidad, parece ser, que al final el resultado es el mismo, la no posibilidad de imputar una responsabilidad a la autoridad, puesto que toda sanción establecida a una conducta, que sea perniciosa para la sociedad, tiene que estar regulada, y solamente los súbditos, son los que están bajo el imperio de la ley, y no aquél, de cuya voluntad, se configura las disposiciones normativas del Estado:

Siendo el detentador del poder de hacer leyes valederas para todo el país, no está sometido a esas leyes, porque "no es posible mandarse a sí mismo". Como todos los demás seres humanos, el soberano está sometido a las leyes que no dependen de la voluntad de los hombres, es decir, a las leyes naturales o divinas. En la escala ascendente de poderes, el poder del soberano terrenal no es el último de los poderes porque encima de él está la *summa potestas* de Dios, del que dependen las leyes naturales y divinas. Otros límites del poder soberano están dados por las leyes fundamentales del Estado, que hoy llamaríamos constitucionales, como en la monarquía lo es la ley que establece la sucesión del trono (...) Otro límite del poder soberano está dado por las leyes que regulan las relaciones privadas entre los súbditos, en primer lugar las de propiedad privada.<sup>29</sup>

El absolutismo de Bodino, está vinculado sólo con la no subordinación de las leyes, y su justificación realza la naturaleza de que le es imposible a quién la crea, someterse a ella; esta postura fue superada con el surgimiento del constitucionalismo, siglos más tarde. Pero si bien es cierto, que la libertad del ejercicio volutativo del

---

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999, págs. 81-82.

soberano, está limitada por el Derecho natural y divino, y por aquellas costumbres que están por encima de las disposiciones jurídicas de la autoridad, el sólo hecho de que toda conducta generada por el soberano, es inimputable, por lo que carece de responsabilidad de todo acto; hace pensar que no hay más absolutismo soberano que esta cualidad.

El absolutismo del poder soberano que plantea Hobbes, alcanza todos los ámbitos funcionales del poder, pero el absolutismo de Bodino, establece límites naturales, que todo soberano tiene que respetar. La limitante más importante que señala Bodino, es aquella que tiene que ver con los alcances de su competencia, que es solo lo relacionado con el ámbito público. Cuando la competencia pública termina, y surge la esfera de competencia privada, el poder soberano se ve limitado en su actuación, puesto que no esta dentro de su naturaleza, la intervención en actos particulares, ni muchos menos, el pretender incorporar o desconocer la propiedad privada, e incorporarla a su patrimonio.

#### **B. El ejercicio de la soberanía y su titularidad.**

Bodino desarrolló en su obra, una crítica sobre las teorías clásicas de gobierno, las cuáles en su percepción tenían una deficiencia, puesto que en muchas de ellas, se concebía la participación del pueblo en las decisiones políticas fundamentales, como la *políteia* de Aristóteles.

Cuando existe una integración mixta en la forma de Estado, el poder soberano se ve debilitado, y genera una inestabilidad en el control político. Esto se debe a que el



Estado, es decir el poder soberano, no puede estar fragmentado, sino que se requiere la unidad en el control político, que se da con el monopolio de la función legislativa por parte del soberano, entiéndase la monarquía o la aristocracia, que son para Bodino, las formas que deben prevalecer sobre cualquier otra.

En el pensamiento de Bodino, existe la unidad de Estado, que es el control absoluto del poder soberano para crear normas, o por el contrario, el pueblo tiene esa posibilidad parcial, situación que debilitaría su autodeterminación potestativa:

(...) además de los atributos que ya hemos considerado, de lo perpetuo y absoluto, también tiene el de la "indivisibilidad". El soberano, sea un monarca o una asamblea, o tiene todo el poder o no tiene ninguno. Cuando el poder está realmente dividido, el Estado pierde su unidad y con ella la estabilidad. El Estado es unitario o no lo es. Como se aprecia, la razón por la cual Bodino critica al Estado mixto, es decir, al Estado dividido, es precisamente lo contrario de la razón que los partidarios de esta forma de Estado esgrimían para justificar su superioridad.<sup>30</sup>

El poder soberano, debe estar siempre fortalecido en un órgano, ya sea unipersonal o colegiado (Aristocracia), para que brinde seguridad y tenga potestad absoluta e indivisible, y no puedan ser sujeto de vulneraciones por fragmentar el poder en diferentes titulares de la soberanía, al momento de su ejercicio. Bodino no comparte la posibilidad de una participación del pueblo en el ejercicio de facultades soberanas, por lo que esa forma no es apropiada para ningún sistema donde se pretenda que haya

---

<sup>30</sup> *Ibidem* pp. 84, 85.



estabilidad, unicidad y sobre todo seguridad; éste último elemento sería el factor esencial en la postura del poder soberano de Hobbes. Bodino concibe que el poder soberano no puede ser compartido, y mucho menos temporal; el poder siempre se deberá ejercer por un órgano, dotado de facultades plenas para ejercer su voluntad, misma que le permite la exclusividad en la determinación de las leyes:

Si se diese un día la soberanía a un monarca, otro día a la minoría del pueblo, y en el siguiente a todo el pueblo; si a fin de cuentas la soberanía fuese concedida por turnos (...) en este caso no habría más que tres regímenes yuxtapuestos que no podrían tener una larga vida, al igual que una mala familia en la que la esposa y el marido manden alternadamente(...) <sup>31</sup>.

Bodino reconoce que el poder soberano puede residir en el pueblo, y no niega que sea un Estado legítimo, a diferencias de otros autores, simplemente su discrepancia con la participación del pueblo en la conformación gubernamental y en la toma de decisiones, es que el control político sería inestable. Las formas de gobierno viables para que pueda existir un control determinado, indisoluble y permanente, es que un monarca o un órgano colegiado; éste último, independientemente que esté integrado por miembros del pueblo, no significa que el pueblo delegue el ejercicio soberano; los órganos de poder, son siempre soberanos por sí, con el sustento de ser quiénes crean las normas que dan vida al Estado, y por consecuencia de esto, el pueblo puede vivir de forma adecuada. Ésta postura, sin duda influyó posteriormente en la Teoría Europea de la soberanía, en la que los órganos de poder son los que detentan la soberanía, y por tanto son los facultados para ejercerla.

---

<sup>31</sup> BODINO, Juan, *op. cit.*, p. 547.

Bodino, hizo una clasificación de formas de gobierno, las cuáles, en su parecer, distaban mucho de las clasificaciones antiguas o clásicas, puesto que no incluía las formas impuras que en su momento Platón y Aristóteles, habían desarrollado como otras formas más. Bodino señalaba que las únicas formas existentes eran: la monarquía, la aristocracia y la democracia. Estas formas, hacían referencia al control político soberano ejercido por el monarca/ órgano colegiado (Aristocracia) o el pueblo, los cuales, en la concepción de Bodino, sólo estos pueden ser los titulares de la soberanía. Es decir, las formas de gobierno en su clasificación, no denotan manifestaciones de impureza o degradación, éstas no son formas distintas, sino que son maneras de ejercer el poder, dentro de esas formas de gobierno.

Las formas de gobierno, al momento de ser ejercidas por el monarca o por el órgano colectivo, es donde puede surgir una desvirtuación; pero no significa que por ésta razón, sean consideradas otras formas posibles de gobernar; mientras tanto, el Estado se mantiene intacto, puesto que el poder soberano, sea quién sea su titular, será siempre el Estado, lo que se modifica es la modalidad que adquirirá al momento de realizar la función gubernamental.

A fin de canalizar adecuadamente el tema de la soberanía, se tiene que atender la forma idónea para Bodino de ejercer y depositar el poder, que es en la figura del monarca. Tal y como lo hicieron algunos autores, de forma previa a Bodino, el monarca puede actuar conforme a Derecho, es decir apegándose a la legalidad que tiene por ser soberano, y por ende, el respeto a la ley creada por él



mismo, y que en la medida que sea cumplida estrictamente por éste, obtendrá una legitimidad plena en sus acciones. Pero por otra parte, puede ser que el monarca, ejerza el poder soberano de forma impura, es decir violentando el Derecho Natural, que supone, un ataque a sí mismo, ya que como se estableció anteriormente, el monarca es quién crea la legislación que habrán de sujetarse sus súbditos, pero que de forma congruente, lo obliga también a respetarla, ya que tiene que estar basada en el Derecho o ley natural como él la llama. En éste punto, resulta difícil pensar que el soberano que crea las leyes, pretenda someterse a su imperio, aunque Bodino habla de dicha posibilidad, pero si señala que cualquier poder soberano tiene que apegarse al Derecho Natural, que es inquebrantable y que debe siempre predominar.

Aquel gobernante que no desempeña su función con apego a la ley natural, es denominado *Tirano*, tal y como Aristóteles lo había establecido. El *Tirano*, carece de legitimidad y de legalidad en sus actuaciones, por lo que está condenado a desaparecer, puesto que el quebranto constante de la ley, produce inestabilidad, inseguridad, y por tanto vacío de poder; el Estado carece de control absoluto para desarrollar la potestad soberana:

La diferencia más clara entre un rey y un tirano es que el rey se apega a las leyes de la naturaleza, mientras que el tirano las transgrede. Uno cultiva la piedad, la justicia, mantiene la fe de la palabra dada; el otro no reconoce Dios, fe ni ley. Uno hace todo aquello que considera útil en vista del bien público y para la tutela de los súbditos; el otro actúa más que en vista de su provecho personal, por venganza o capricho.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 594.



Los alcances que establece Bodino respecto al poder soberano, son contradictorios, al momento en que justifica que el monarca actúe según su voluntad, siempre y cuando siga la ley natural. Pero al momento de expedir leyes, que en dado caso, puedan transgredir elementos de la esfera particular de los miembros del pueblo, no existe la posibilidad de que esa ley sea desobedecida o declarada injusta por otra autoridad o por el pueblo mismo; ya que siempre el poder soberano es invulnerable en el ejercicio de su poder, y no cabe la posibilidad que exista algún otro órgano que lo pueda limitar.

El poder soberano debe residir en un monarca *despótico*, el cuál justifica su potestad en la relación de propiedad que existe entre él, y las cosas y personas que están dentro de imperio. El absolutismo despótico surge con la tesis de Bodino, en la que se faculta plenamente a actuar al monarca, en beneficio de su poder soberano, y esto conlleva a que no existan límites en sus atribuciones, por la consecución de su voluntad, que por ser soberana, es la que debe existir, y ser obedecida por los súbditos. Esto significa, que al estar facultado el monarca de ejercer la potestad soberana, éste puede crear normas o dictar disposiciones que en puedan afectar derechos individuales, por el simple hecho de que su voluntad es inequívoca, y bajo ésta, los súbditos deben permanecer.

Es lógico que para Bodino, éste manera de ejercer el poder es la adecuada, y por consecuencia, sólo a través de ella, el poder soberano, es decir el Estado, puede tener unidad, fortaleza y control, atributos que benefician al pueblo, al permitirles su desarrollo gracias a la

magnanimidad del monarca; el cual, respeta la ley natural, y crea normas justas. Situación que el poder *tiránico* no puede brindar, por ser un ejercicio contrario a la ley natural y a la legitimidad. Dicha legitimidad se fundamenta en el derecho que tiene el monarca sobre sus súbditos, por títulos justos de propiedad, obtenidos por títulos de guerra, que otorga al ganador la propiedad de las cosas y las gentes, y por el hecho, de que el soberano es titular de todos sus bienes, por ser él quién detenta el poder.

Esto justifica la esclavitud, por lo que entonces, el poder soberano no tiene límites expresos como el mismo Bodino lo señala, ya que los súbditos, le pertenecen al soberano, y por tanto, están obligados permanentemente e indiscutiblemente a obedecerle y sujetarse a su voluntad. Esto produce una estabilidad en el Estado, ya que el monarca no se ve amenazado en su régimen, ya que nadie está facultado de imputarle responsabilidad alguna, y mucho menos pretender derrocarlo:

La razón por la que la monarquía despótica dura más que las otras reside en el hecho de que es más augusta, y que los súbditos dependen completamente, en lo que se refiera a la vida, la libertad y la propiedad, del soberano que los ha conquistado a justo título, cosa que abate cualquier rebelión, así como el esclavo, consciente de su condición, generalmente se vuelve humilde, vil, de carácter servil, tal como se dice. En contraste los hombres libres y señores de sus bienes, si se trata de dominarlos o de usurpar lo que les pertenece, se sublevan rápidamente, porque tienen un carácter generoso, alimentado por la libertad(...)<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibidem.* p. 579.



El poder soberano despótico, otorga seguridad a los súbditos, y estabilidad en el ejercicio soberano de la potestad. Por lo que el titular del poder soberano, tiene el derecho legitimado para mantener, incluso a través de la coacción éstas cualidades y características en el Estado.

## 2.4 El pensamiento de Hobbes sobre el Estado y el poder soberano.

### A. Razón de ser del Estado.

Para comprender el modelo del Estado Moderno, es necesario recurrir a los argumentos dados por Thomas Hobbes (1588-1679), cuyo pensamiento desarrollo la estructura del Estado sustentante del poder y control político, disipando cualquier potestad y autoridad oponible. El Estado después de la concepción de Hobbes, posibilitó a los monarcas y encargados del gobierno civil, de poder establecer sus decisiones investidas de vinculación.

La justificación de Hobbes del por qué la existencia del Estado, como organización política fundamental, radica en que el hombre carece de elementos naturales para poder dirigirse, y tiene forzosamente que crear una figura que de cauce, a la imposibilidad de agruparse y gobernarse por la deficiencia intrínseca que tiene todo individuo. El hombre no puede actuar conforme a su razón si no se inserta dentro de un modelo estatal, es necesario está condición para que pueda solventar sus necesidades, pero sobre todo, puede adquirir un estado de paz colectiva. De ahí radica su posición de que el hombre tiene que agruparse, para poder vivir según la razón:



Es necesario que los hombres acuerden instituir un Estado que haga posible una vida según la razón. El acuerdo es un acto de voluntad. En ese sentido, el Estado no es un hecho natural sino un producto de la voluntad humana: es el hombre artificial.<sup>34</sup>

El hombre se tiene que asociar, buscando no un fin común, puesto que de ser así, se negaría la razón que no es posible alcanzarla, si se basa en la naturaleza humana. Es imprescindible establecer un acuerdo permanente, que integre a la mayoría, y que tenga previamente a su elaboración, un acuerdo que propicie la seguridad de los individuos, ya que la naturaleza del hombre, sin ajustarse a la organización estatal, produce un efecto de inseguridad, en la que la irracionalidad, opera en cada conciencia, de forma individual y colectiva.

La inseguridad, es el factor básico en que se cimienta la razón de ser del Estado de Hobbes; sólo definiendo un acuerdo que elimine la inseguridad, se podrá desarrollar una paz entre los hombres. Hobbes, aduce que la falta de seguridad, se origina por no tener un poder común, el cuál, debe ser el elemento hegemónico, al que se debe subordinar cualquier acción irracional, contraria a la seguridad de los individuos. El llamado estado de naturaleza del hombre, lo somete de tal forma a la irracionalidad, que no le permite establecer vínculo de seguridad, trayendo consigo, un plano de inseguridad, y por ende, de ausencia de paz; por lo que Hobbes, afirma categóricamente que el único medio de control, es el poder común, mismo que tiene que estar materializado en la potestad y autoridad de un solo órgano de poder:

---

<sup>34</sup> BOBBIO, Norberto, *Thomas Hobbes*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed., 1992, México, p. 50.

Ya que el estado de naturaleza es un estado de inseguridad, el propósito del acuerdo es el de acabar con las causas de inseguridad. La causa principal de la inseguridad es la ausencia de un poder común: el acuerdo fundador del Estado tiene como objetivo constituir un poder común. La única manera de constituir un poder común es que todos consientan en renunciar al propio poder y en transferirlo a una sola persona (sea ésta una persona física o una persona jurídica, como por ejemplo una asamblea), que de ahí en adelante tendrá tanto poder como sea necesario para impedir al individuo que ejercite su propio poder con daño para los demás. En la idea genética de poder han de quedar comprendidas por lo menos dos cosas esenciales, los bienes económicos y la fuerza física: que en el estado de naturaleza cualquiera que tuviese derecho sobre todas las cosas quiere decir en última instancia que cualquiera tenía el poder sobre todas las cosas que la fuerza tiene para conquistar y defenderse de los ataques de los otros. Para constituir un poder común, es necesario, pues, que todos acuerden atribuir a una sola persona todos sus bienes, es decir, el derecho sobre todas las cosas, y tanta fuerza sea necesaria como para poder resistirse contra cualquiera que se atreva a violar el acuerdo.<sup>35</sup>

El acuerdo preliminar, sugiere en un primer aspecto, la legitimación de origen de un poder omnímodo, cuyas facultades estarán concentradas de forma absoluta, y que incluso, antes de su surgimiento, viene investida de imperio. El poder económico y coactivo del Estado, está creado de forma preestablecida, eliminando cualquier ejercicio de poder o control, ya que toda facultad de determinación es entregada a la autoridad, que tendrá la característica de ser unipersonal o uni-orgánico.

---

<sup>35</sup> *Idem.*



La subordinación al poder único, será la garantía de que pueda haber una funcionalidad, y es necesario que esta autoridad se vea fortalecida por haberle sido conferido las atribuciones personales, políticas, económicas y sociales, de todos los que pretenden integrar un modelo estatal. Norberto Bobbio, resalta la figura del *pactum subiectionis*, en el cual reside todo fundamento de unión social, sostenida a su vez, en la voluntad de quién ejerce el poder: "La obligación fundamental que los individuos contraen sobre la base de este acuerdo es la característica del *pactum subiectionis*, es decir, la obligación de obedecer todo aquello que ordene el detentador del poder".<sup>36</sup>

De cierta manera, Hobbes le dio un realce al papel de autoridad, no solo como detentadora del poder único e indivisible, sino a la representación que se le infiere a la autoridad, sobre sus personas e intereses como si fuesen propios:

Es una unidad real de todo ello en una y la misma persona, 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 de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizareis todos sus actos de la misma manera*. Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina Estado, en latín, CIVITAS. Esta es la generación de aquel gran LEVIATÁN, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibidem.*, p. 51

<sup>37</sup> HOBBS, Thomas, *LEVIATÁN, o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed., México, 1980, p. 141.



Es así como el Estado, se uniforma en cuanto a personalidad, subordinándose al poder único, que estará legitimado desde el propio origen del Estado, ya que su potestad fue conferida de forma voluntaria por los individuos. Se tiene que resaltar, que la argumentación sobre la existencia del Estado, como ya se observó, radica en la consolidación de la paz y armonía social, y para que puedan imperar estos valores, quién tiene el ejercicio del poder, y por tanto de la coacción, deberá mantener el orden de forma permanente; es ahí que surge la concepción del Estado hobbesiano, sino que también, nos describe lo que es el poder soberano:

(...) la esencia del Estado, que podemos definir así: *una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y la defensa común. El titular de esta persona se denomina SOBERANO, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es SÚBDITO suyo.*<sup>38</sup>

En el modelo estatal de Hobbes, quién detenta el poder, esta facultado para realizar todo lo necesario para proteger la unión del Estado. Estas facultades, son el resultado de la subordinación expresa que todas las personas realizan dentro del Estado. El sometimiento a la voluntad Soberana, garantiza la única forma de vida y sobre vivencia social, puesto que el poder soberano, brindará por todos los medios, seguridad a todos los hombres.

---

<sup>38</sup> *Idem.*

## B. La soberanía hobbesiana.

El poder soberano, emanado del pacto de unión entre los individuos, es el único factor que permitirá pasar de un estado de violencia y guerra, a un plano de paz y seguridad; puesto que no habrá poder que pretenda emprender acciones bélicas dentro del Estado, mientras exista un poder investido de facultades coactivas.

El poder soberano de Hobbes, tiene tres características: es irrevocable, absoluto e indivisible. Y estas cualidades, son resultado de la unión de los individuos, que de forma voluntaria, erigieron a una persona, para que fuese atribuido de las facultades esenciales, y pudiese tener el control sobre todas y cada una de las actividades que se hicieren, solo con el fin, de alcanzar un orden que fuera del Estado, no se alcanzaría.

Analizando la primera característica del poder soberano, planteada por Hobbes, denominada irrevocabilidad del mandato, muestra que quien detenta el poder, lo hará indeterminadamente, ya que nadie está facultado, ni mucho menos legitimado para intentar una remoción del poder soberano. La irrevocabilidad, es la imposibilidad de poder remover a quien tiene el control político, por no contar con una argumentación sólida y viable para hacerlo, y además, por no tener los instrumentos que pudiesen cambiar dicho estatus.

La irrevocabilidad del poder soberano, es una constante dentro del modelo hobbesiano, que se fundamenta precisamente en la decisión de delegar, por parte de todos los hombres, de forma individual, las facultades de autodeterminación que



pudiesen tener, para que en una sola persona, se reúnan las atribuciones de poder y autoridad. La imposibilidad se da en todos los ámbitos, y radica en que para que se pueda dar una revocación al mandato soberano, se tendría que hacer la petición por parte de todos los integrantes del Estado, ya que cada uno de los individuos, confirió la competencia al Soberano para que actuase a nombre y representación personal de todos, y una vez existiendo ese pacto de unión, que es el preámbulo de la existencia Estatal, se da un traspaso de las facultades potestativas al poder soberano, el cual crea un vínculo indisoluble jurídica y políticamente hablando:

Hobbes aduce sustancialmente dos razones a favor de la irrevocabilidad del pacto de unión, tal como lo concibió: una dificultad de hecho y una imposibilidad de derecho. Si uno de los dos signatarios fuese el pueblo, es decir, una *universitas* y no una *multitudo*, según el modelo del *pactum subiectionis*, para la rescisión del contrato bastaría que estuviese de acuerdo la mayoría. Pero cuando los signatarios son todos indistintamente miembros de la sociedad civil, *uti singuli*, es decir, multitud y no ya pueblo, la rescisión del contrato sólo puede producirse sólo si todos están de acuerdo, es decir, que requiere la unanimidad y no la mayoría.<sup>39</sup>

Si bien es cierto que, Hobbes establece una manera de que pudiese darse la revocación al poder soberano, su inviabilidad lo protege de cualquier pretensión de remover al soberano de su cargo. El otorgamiento de facultades hecha por los individuos, imposibilita de forma definitiva que bajo cualquier circunstancia, existiese una causa legítima para poder derrocar a quien detenta el poder, así fuese un mal gobernante, aunque esta postura es impensable para

---

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto, *op. cit.* pp. 52,53.



Hobbes, ya que el soberano, por el solo hecho de serlo, asegura la paz y el orden entre los individuos.

La segunda característica del poder soberano, es que es absoluto. Y esta condición radica en que al momento de hacer la atribución por parte de todos los individuos, a una persona, para que estuviese en un orden superior, y que existiese un relación de subordinación hacia su potestad. Esta atribución de facultades potestativas, que exigen la obediencia a las disposiciones hechas por el soberano, y la negativa de anteponer cualquier orden sobre el suyo, es la que construye la característica del absolutismo de éste poder. En pocas palabras, al otorgar plena competencia de actuación sobre las voluntades individualmente, directamente se le ilimita respecto a los alcances que tiene su poder y control político, único e indisoluble.

El poder soberano, no tiene limitantes a su ejercicio, y es materialmente imposible que existiesen, ya que el poder soberano, además de estar revestido de la potestad de todos los individuos, requiere para poder lograr su razón de ser, que nadie intente o pretenda quebrantar o desobedecer su voluntad soberana, que es la única que debe prevalecer sobre cualquiera, ya que las otras son las de sus súbditos, y como tal no pueden cuestionar una acción del titular del poder soberano:

(...) como cada súbdito es, en virtud de esa institución, autor de todos los actos y juicios del soberano instituido, resulta que cualquier cosa que el soberano haga no puede constituir injuria para ninguno de sus súbditos, ni debe ser acusado de injusticia por ninguno de ellos. En efecto, quien hace una autorización de otro, no comete injuria alguna contra aquel por cuya autorización actúa. Pero en virtud de

la institución de un Estado, cada particular es autor de todo cuanto hace el soberano, y, por consiguiente, quien se queja de injuria por parte del soberano, protesta contra algo de que él mismo es autor, y de lo que en definitiva no debe acusar a nadie sino a sí mismo; ni a sí mismo tampoco, porque hacerse injuria a uno mismo es imposible. Es cierto que quienes tienen poder soberano pueden cometer inequidad, pero no injusticia o injuria, en la auténtica acepción de esas palabras.<sup>40</sup>

No existe límites para el poder soberano en sus determinaciones, por eso es absoluto, y la sola existencia de un contrapeso, causaría un perjuicio para el Estado, ya que el soberano debe conducirse con facultades exorbitantes, para lograr la consecución del origen del Estado.

Por este motivo, si no se tienen limitantes jurídicas, políticas o de otra índole para regular la competencia absoluta del poder soberano, es lógico atribuir la condición de irresponsabilidad sobre sus actos, tal y como advertimos en palabras de Hobbes. Sería injusto, imputar a quién detenta el poder soberano de injusto, puesto que sería incongruente hacer un juicio crítico sobre la conducta del soberano, siendo nosotros quienes autorizamos que actuara absoluta, sin mayores límites que le dé su propia voluntad:

La grandeza de ese poder reside precisamente en el hecho de que quien lo detenta puede ejercitarlo sin límites externos; así este poder es absoluto. El estado de naturaleza no existen súbditos ni soberanos, o, mejor dicho, cualquiera es soberano o súbdito según la situación de hecho en la que se encuentra integrado (...) En el Estado civil, tras el pacto de unión, el soberano es soberano, y el súbdito, súbdito. Y el soberano es soberano porque, al tener sólo él el derecho

---

<sup>40</sup> HOBBS, Thomas, *op. cit.* p.145.



sobre todo que antes del pacto correspondía a cada uno, siempre es soberano y nunca súbdito. Y es siempre soberano y nunca súbdito porque su poder es absoluto; si otro lo limitase, el soberano sería el otro, no él.<sup>41</sup>

La soberanía en el pensamiento hobbesiano, se traduce en la determinación irrevocable, absoluta y unipersonal, de la facultad potestativa, que tiene su origen en el pacto de unión. El poder soberano extiende su control y dominio sobre todos los límites del Estado, estableciendo una sujeción indisoluble hacia los súbditos, los cuáles mantendrán permanentemente esa posición, sin poder aspirar cambiar el modelo estatal, ya que al momento de que la totalidad de los integrantes de la sociedad cedieron su capacidad de autodeterminarse, construyeron un vínculo absoluto e inquebrantable.

## 2.5 Teoría del origen del poder político de Francisco Suárez.

### A. El origen del poder político.

Uno de los pensamientos que más ha influido en la concepción del poder político, su origen y sus alcances, es el de Francisco Suárez (1548-1617). Él fue uno de los elementos más importantes de la contrarreforma española del S. XVI, y su tesis sobre el origen de la potestad regia, fue sin duda alguna revolucionaria en su tiempo, ya que ponía en duda la divinidad de la potestad de los monarcas.

---

<sup>41</sup> BOBBIO, Norberto, *op. cit.* p. 56.



Desde los conflictos de investiduras de la Edad Media, los reyes habían sostenido ciertas teorías que les permitían tener legitimidad y autoridad sobre sus súbditos, estableciendo su poder soberano, por encima de cualquier otro poder u orden (incluso el de la Iglesia) dentro de su reino. La teoría del origen divino de su potestad, desactivaba cualquier intento de socavar sus facultades, o derrocar su mandato, ya que quién osara imputar alguna responsabilidad o menospreciar sus decisiones, estaría desobedeciendo directamente la voluntad de Dios, quién la manifestaba en la figura del monarca, el cual, ostentaba su poder, por que Dios así lo había querido, y nada ni nadie podía contradecir esa cesión de potestad hecha por Dios.

Dios directamente otorgaba la potestad soberana a los reyes, quiénes encausaban esa legitimidad divina, para ejercer su dominio sin limitantes, y con irresponsabilidad en sus actos, que eran exentos de todo tipo de enjuiciamiento.

El poder político, en la concepción de Suárez, no proviene de la voluntad humana, es decir, el hombre en ningún momento puede otorgar la facultad de gobernarlo y dominarlo a otro; puesto que carece de capacidad para hacerlo. El hombre es limitado por su naturaleza, ya que existe un orden supremo, que es el único que puede otorgar una potestad que impere sobre otros; pero no emana de un acto humano, sino que el poder político tiene su origen directamente de Dios. Siendo el creador del universo, tiene potestad universal, y solo de él, puede proceder una donación plenipotenciaria de facultades hacia los hombres, para que estos puedan subsecuentemente gobernar:

*Priusquam homines in unum corpus politicum congregentur, haec potestas non est in singulis, nec totaliter, nec partialiter: imo nec in ipsa rudi (ut sic dicam) collectione vel aggregato hominum existit, ut capite praecedenti declaratum est: ergo nunquam potest haec potestas provenire immediate ab ipsis hominibus.*<sup>42</sup>

El hombre solo puede recibir la potestad, a través del otorgamiento que Dios le hace, confiriéndole de la capacidad para poder ejercerlo. Sólo de esta forma, se justifica que el hombre pueda regular una sociedad, e impartir justicia, puesto que estas aptitudes para dirigir políticamente a la sociedad, provienen de Dios, y es por eso que los gobernantes pueden desempeñar sus atribuciones, que sería materialmente imposible, por existir una incapacidad en la esencia del hombre, que las ejecutara de mutuo propio, o por simple voluntad individual.

El hombre es capaz de detentar el poder político por que Dios le dio esa posibilidad, sin la cual, no podría comprender el porque la autoridad puede coaccionar, e incluso castigar con la vida misma, a aquellas personas que quebrantan el orden social. La autoridad, está legitimada gracias a que el poder político que tiene, es una atribución divina, misma que lo faculta para controlar a los demás individuos. La autoridad recibe un imperio potestativo, que lo faculta para actuar en consecución de la justicia y el orden público, en pocas palabras, tiene una competencia única e indivisible sobre cualquier orden humano, ya que cualquiera que señale que detenta alguna potestad, esta será nula, puesto que no dimana de Dios:

---

<sup>42</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Ignacio, *El origen del poder político según Francisco Suárez*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 113.



*Haec potestas habet plures actus qui videntur excedere humanam facultatem, prout est in singulis hominibus: ergo signum est non esse ab illis sed a Deo.*

*Primus actus est punitio malefactorum, etiam usque ad mortem: nam cum solus Deus sit dominus vitae, solus ipse videtur potuisse dare hanc potestatem: et ideo dixit Augustinus lib.*

*Secundus actus est constituere in materia aliqua médium virtutis necessarium ad honestatem eius.*

*Tertio, cum hoc statu coniunctus est effectus obligandi in conscientia... quod maxime videtur pertinere ad divinam potestatem.*

*Quartus est vindicare iniurias singulorum. Ergo signum est hanc potestatem esse divinam, alioqui potuissent homines alium modum vindicandi iniurias usurpare, quod est contra naturalem iustitiam.* <sup>43</sup>

Teniendo en cuenta, que el hombre no puede generar ni ceder el poder político a otro, y que Dios es el único que atribuye competencia para que la autoridad actúe, y esta tenga legitimidad y fuerza para hacer valer su potestad, es necesario analizar de que forma, el hombre recibe el poder político, que es sin duda, la esencia de la teoría de Suárez.

## **B. El poder supremo desciende a la sociedad civil.**

Señalábamos que Dios es origen de todo poder político, y que el hombre *per se*, es incapaz de crearlo y ejercerlo. La autoridad es competente, en la medida que ha recibido una legitimidad divina, para poder desarrollar su competencia. Esto, podría ser hasta cierto punto, una confirmación, o



incluso, una mejora técnica a la teoría del origen divino de los reyes, pero es en esta etapa de la teoría del origen del poder político, cuando Suárez, argumenta que la autoridad no recibe de forma directa el poder procedente de Dios, si no que existe un intermediario en ese acto de otorgamiento, que vincula a Dios con la autoridad, y su participación en el origen del poder, hasta el ejercicio del mismo por parte de la autoridad, es ineludible.

El hombre recibe el control del poder político de parte única y exclusivamente de Dios, aunque este acto de investir a la autoridad de dicha potestad, no es de forma inmediata, sino que tiene que darse de forma previa a la sociedad, quién es la receptora directa, por naturaleza de la cesión divina. Cuando Suárez argumenta que Dios atribuye competencia al hombre para detentar el poder, no habla de una entrega inmediata, sino mediata, puesto que no puede darse tal competencia a un hombre determinado, sino que se da a la sociedad, que está integrada por individuos, quienes elegirán de que forma organizan el otorgamiento de facultades potestativas por parte de Dios, en la figura de una autoridad, quien la ejercerá con el limitante de la voluntad popular.

Esta posición viene a quebrantar la potestad ilimitativa que tenían los reyes, puesto que justificaban sus actuaciones en la donación de su poder hecha por Dios, y esto, por ende, le permitía establecer su imperio sobre cualquier individuo. Suárez sostiene que esa argumentación es inválida, ya que quién determina que sujeto ejercerá el poder que detenta la sociedad, es precisamente esta última:

---

<sup>43</sup> *Ibidem* p. 116.

*Ipsam regiam potestas esse immediate a Deo auctore naturaae ut diximus. Quia vero non est per specialem revelationem seu donationem, sed per quandam naturalem consecutionem, quam ratio naturalis ostendit, ideo immediate solum datur a Deo illi subiecto in quo ex vi solius rationis naturalis invenitur; hoc autem subiectum est populus ipse, et non aliqua persona eius.*<sup>44</sup>

La sociedad civil, está conferida para sustentar el poder político, puesto que Dios no puede atribuir a una persona de forma exclusiva esta labor, sino que lo da al hombre en genere, y es por eso que la sociedad, que es un estado natural del hombre (influido por Aristóteles), esta investida de capacidad para detentar el poder, organizarlo y designar como se va a ejercer:

*Potestas política licet ex natura rei resultet in tota communitate, eo ipso, quod in unum corpues politicum congregatur, non tamen convenit determinatae personae sed ad communitatem per se pertinet modum regiminis statuere, et determinatae personae potestatem illam applicare.*<sup>45</sup>

Suárez nos manifiesta que Dios, no le ha definido una forma de gobierno determinada al hombre, si no que le concede la libertad, de elegir la forma más adecuada conforme sus circunstancias. La sociedad determinará la forma de gobierno, y el órgano o persona que ejercerá la potestad, que una vez hecha la cesión por parte de Dios, es la propietaria del poder político. La autodeterminación de la sociedad civil, respecto a su forma de gobierno, y la designación de sus autoridades, no es más que la manifestación plena del poder soberano, que a diferencia de las posturas de Hobbes y Bodino, sigue existiendo un

---

<sup>44</sup> *Ibidem* p. 147.



detentor único, que ejerce su voluntad sobre otros ordenes, pero ahora no es la figura del monarca en la que reside la soberanía, sino en la sociedad, que es la razón de ser del poder político, y es por eso que es la sociedad está facultada para autodeterminarse.

La disposición dada a los hombres, para que sean estos quienes elijan su forma organizacional política y social, es un factor determinante para que no exista un modelo preconcebido de régimen político. Un factor más en contra de la teoría del origen de los reyes, dentro de la cual se asumía, que siendo su mandato divino, era un hecho, que la forma monárquica, era la única que debía existir, y no se podía siquiera imaginar otra forma de ejercer el poder. En el pensamiento de Suárez, la sociedad tiene plenitud de facultades, y esta legitimada para crear cualquier forma de gobierno, y esto es la base para que años después, pudiese optar por otros sistemas políticos, que se adecuarán a la idiosincrasia de cada nación, y no establecer algo predeterminado por una aparente imposición divina:

Razón que procede a *fortiori*, en cuanto a negar que por ley ordinaria sea elegida o impuesta directamente por Dios la persona o gobernantes que han de tener la potestad suprema sobre la comunidad perfecta. De lo contrario no podría el pueblo convertir en presidente, caudillo o primer ministro, a quien Dios constituyó rey, como no puede cambiar en poligámico el régimen establecido por Dios en la sociedad conyugal.<sup>45</sup>

La trascendencia del pensamiento de Suárez, radica en la definición estricta de la providencia del poder que tiene

---

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> *Ibidem.*



una autoridad, que es únicamente del pueblo, por una cesión de facultades potestativas hechas por Dios de manera previa. Y es este quien le da la potestad para ejercer el poder político, por lo que su autoridad, tiene que estar legitimada por el pueblo, pues de lo contrario, carecería de potestad, y sería desobedecida cualquier disposición que se estableciera.

Entonces, la autoridad no actúa por mutuo propio, sino que se debe al sujeto de quien recibió su potestad, y quien puede en cualquier tiempo, terminar su mandato, o inclusive cambiar la forma de gobierno, si esta fuese ilegítima, y fuera en contra de la voluntad del sujeto propietario del poder político: la sociedad civil (pueblo).

## 2.6 La doctrina contractual de John Locke.

### A. La subordinación de los poderes.

El pensamiento de John Locke (1632-1704) trascendió como pocos en el conocimiento y estructuración del Estado; ya que pocos autores habían estudiado como se tenía que estructurar el poder para un mejor funcionamiento en cuanto a sus fines. El Estado era analizado, sólo bajo los parámetros de distinguir quién ostentaba el poder político, y de esta manera se podría observar como actuaba el poder soberano.

Pero Locke, determinó en sus planteamientos, primeramente, cuáles eran las bases del Estado, cuál era su fin, y como se tenía que organizar los órganos titulares de la soberanía. A diferencia de Hobbes o Bodino, Locke si

reconoce la necesidad de que el poder sea compartido, para un mejor ejercicio de sus facultades potestativas, que siempre serán dirigidas al bien de la comunidad. Éste punto es de suma importancia, puesto que Locke, obliga a que la actuación de los órganos de poder, sean siempre en pro del beneficio colectivo, o lo que otros autores clásicos denominaban: bien común.

Para Locke, el poder debe estar compartido en facultades, esto permite que no se aglutinen atribuciones en un solo órgano, que produzca un mal generalizado. Y si el poder debe estar compartido, dentro de los poderes, debe existir uno que reserve para sí, las facultades de decisión más importantes; en este contexto el órgano idóneo para desempeñar ésta función, es el poder legislativo.

El poder legislativo, debe ser aquél órgano que ejerza las acciones trascendentales en consecución de los fines de la comunidad. Todo órgano de poder, que coexista en la estructura gubernamental del Estado, deberá estar siempre subordinado a la potestad del legislativo, en relación a la potencialización de uno o varios actos que tuviesen que gestionar o hacer; es el poder legislativo quién dará legitimidad y convalidación a la actuación emanada de los otros poderes. Los súbditos son quién delegan esa función en el poder legislativo, mismo que está condicionado en hacerlo de forma correcta, puesto que si hiciese actos en detrimento de los intereses colectivos, tendrá que ser substituido y establecer otro órgano, que funcione conforme a su deber ser, en razón a su naturaleza, que es gobernar en nombre del pueblo, que fue quién, otorgo dicha potestad:

(...) siendo el legislativo, por modo único, poder fiduciario para la consecución de ciertos fines, permanece



todavía en pleno el poder supremo de remover o alterar el legislativo, cuando descubriera funcionar éste contrariamente a la confianza en él depositada. Porque hallándose todo poder, confiado en vista de un fin, por él limitado, siempre que el final objeto fuere manifiestamente descuidado resistido, la confianza vendrá necesariamente a ser objeto de extinción legal, y el poder devuelto a las manos que lo dieran y que de nuevo podrán ponerlo en las que entendieran más aptas para su sosiego y seguridad (..) Porque careciendo todo hombre o sociedad de hombres del poder de entregar su preservación, y por tanto los medios de ella, absoluto albedrío y dominio arbitrario ajenos, siempre quienquiera que fuere se dispusiera a reducirles a tal condición esclava, tendrán el derecho de preservar aquello de que le es imposible separarse, libertándose de los invasores de esa inalterable, sagrada, fundamental ley de la propia conservación, por la cual en sociedad entraran. Así puede decirse que, en tal respecto, a la comunidad asiste el supremo poder en todo tiempo(..)<sup>47</sup>

En esta argumentación, se encuentra el sujeto titular del supremo poder, es decir de la soberanía, que es el pueblo. El pueblo sólo deposita el ejercicio de la soberanía al órgano legislativo, el cual debe sujetarse a la protección de los intereses del pueblo. El pueblo, como sujeto que detenta la potestad soberana, tiene la posibilidad de suprimir el ejercicio del poder, a aquél órgano que no funcionase conforme a sus pretensiones.

Locke, esgrime su postulado, en que existe un acuerdo de voluntades, que se materializa en la confianza que el pueblo deposita en el poder legislativo para que actúe en su beneficio. Implícitamente se establecen prerrogativas y

---

<sup>47</sup> LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 91.



obligaciones por ambas partes, que en caso de ser omitidas por el poder legislativo, *ipso facto* se producirá una figura similar a la rescisión, que deja extinguidos todos los efectos jurídicos, causados por las disposiciones normativas emitidas por el poder legislativo.

La visión de la conformación del gobierno, y la sujeción de los órganos de poder hacia el pueblo, muestra una dimensión completamente distinta, en la que el pueblo, aparece por fin, con facultades inalienables, para poder determinar quién lo gobierna, y la forma que lo debe gobernar, que estará ligada a su desarrollo y salvaguarda de sus intereses. Pero eso no significa, que el pueblo pueda participar como titular del poder soberano, o en las decisiones políticas, estas una vez delegadas al órgano de poder, sólo podrán ser desempeñadas por éste. El pueblo no es apto, para tutelar dos atribuciones, la titularidad y el ejercicio de la soberanía; como propietario de la primera atribución, hace prevalecer su voluntad en la constitución o desintegración de la forma gubernamental en que se erigirá el Estado, pero no está posibilitado para ejercerlo, ni participar en algunos aspectos de dicha acción.

El poder legislativo será siempre el supremo poder, en el que están incorporados las atribuciones esenciales de regulación del Estado, a través de la creación de leyes, que darán cause a la voluntad del pueblo, que es el beneficiario único de esas leyes, que siempre deberán favorecerlo.

Las leyes para Locke, son el instrumento de protección y seguridad del Estado; cada ley establecerá en su contenido, normas jurídicas que deberán ser obedecidas por todos los súbditos. Las leyes para que sean vinculatorias, y

puedan ser eficaces en sus alcances y contenidos, se da en el momento que son ejecutadas. La ejecución de las normas, vienen a complementar su función, puesto que no se materializara las disposiciones en ellas contenidas, serían imperfectas, por ende, desobedecidas y no podrían vincular las conductas de los súbditos miembros del Estado.

Locke, considera que por ejercer la función legislativa, el poder legislativo desarrolla un dominio sobre los otros poderes, que le deben una subordinación forzosa. La función legislativa, tiene como lo advertimos, su punto de perfeccionamiento al momento de hacer efectivas las disposiciones normativas. Esa función, en el modelo de Locke, puede ser realizada por el propio órgano legislativo, o puede ser concedida a otro órgano emanado de dicho poder. Locke concibe que el poder legislativo, puede compartir la facultad de ejecución en otro poder, que tendrá la potestad para hacer valido el texto legislativo, pero en todo momento deberá estar subordinado a la potestad del legislativo:

En algunas repúblicas, cuando el legislativo fuere intermitente, y el ejecutivo fiado a una sola persona que participare asimismo del legislativo, dicha sola persona, en muy tolerable sentido, podrá ser también llamada suprema; no porque en sí encierre todo el supremo poder, que es el de legislar, sino porque, de una parte, le incumbe la suprema ejecución de la cual derivan todos magistrados inferiores el conjunto de su varios deberes subordinados o al menos la mayor copia de ellos; y, de otra parte, no tiene autoridad legislativa que le supere, pues no hay ley posible sin su consentimiento, que no cabe esperar que jamás le sujete a la otra parte del legislativo, por lo cual, en tal sentido, es propiamente supremos. Mas, con todo, débese observar que aunque se le rinda juramento de lealtad y fidelidad, no se le dirige en calidad del legislador supremo, sino de supremo



ejecutor de la ley, debida a un poder conjunto que con otros comparte, pues la lealtad no es más que una obediencia según la ley, la cual, si por él resultare violada, dejaríale sin derecho a la obediencia que sólo puede reclamar como personaje público con el poder de la ley investido; de suerte que se le considera como imagen, fantasma o representante de la comunidad política, conducido por la voluntad del cuerpo social declarada en sus leyes, y sin más voluntad, pues, ni poder que el de la ley. Pero cuando abandona esa representación, esta voluntad pública, y obra según su propio albedrío, se degrada a sí mismo y ya no es más que un mero particular sin poder ni decisión, pues los miembros de la sociedad sólo a la voluntad pública de éste deberán obediencia.<sup>48</sup>

La teoría de los poderes compartidos, en el que el poder legislativo prevalece como supremo poder, y los otros detentan una potestad parcial, ya que son facultados para ejercer la facultad ejecutiva, pero están subordinados a quién les otorgó dicha facultad, en éste caso el órgano legislativo, surge de ésta exposición de Locke, en el que subraya la importancia de la función ejecutiva, pero puntualiza la superioridad en todo momento del legislativo. Pero además de lo anterior, Locke señala la representatividad que detenta el poder ejecutivo, que en todo momento, al igual que el poder legislativo, debe apegarse a la naturaleza de su poder, que es el de ser conductor de la voluntad pública, condición necesaria que deben tener todos sus actos, puesto que de ser contrarios a esto, no tendrá sustento su investidura, y será desconocida por el pueblo, ya que carecerá de legitimidad.

---

<sup>48</sup> *Ibidem* p. 92.



Aunque el poder legislativo es supremo, y la función legislativa es la más importante, puesto que regula las actuaciones del Estado, los actos emanados de dicha función, puede en ciertas ocasiones dejar de ser permanentes, esto es, que no todo el tiempo el poder legislativo estará creando leyes. Pero lo que sí debe ser permanente, es la función ejecutiva de las leyes, puesto que si no tuviera esa característica, perdería la capacidad de ser vinculatorias:

No es necesario, ni siquiera conveniente, que el legislativo goce de existencia interrumpida; pero sí es absolutamente necesario que el poder ejecutivo la tenga, porque no siempre hay necesidad de nuevas leyes, pero sí siempre la necesidad de ejecución de las en vigor. Puesta por el legislativo en otra mano la ejecución de las leyes, subsiste el poder de recobrarla de esa mano si hubiere causa de ello, y el de castigar cualquier dañada administración contra ley. Lo mismo se dirá con respecto al poder federativo, puesto que éste y el ejecutivo son ambos ministeriales y están subordinados al legislativo, el cual, según se patentizó, es en la república constituida, supremo: eso supuesto, también es este caso, que el legislativo esté compuesto de diversas personas, pues si le constituyere una persona sola no podría sino obrar ininterrumpidamente, y por tal, como supremo, tendría naturalmente el supremo poder ejecutivo (...)<sup>49</sup>

El poder ejecutivo, depositado en un órgano unipersonal, puede estar dotado de facultades potestativas a favor, siempre y únicamente del pueblo. Es por eso que el pueblo, en el momento que no satisficiera sus necesidades, puede revocar tal potestad. Pero el poder ejecutivo, al igual que el poder legislativo, tiene sustentadas sus facultades en una otorgamiento investido de formalidad, en el que por acuerdo exclusivo del pueblo, se le confiere

atribuciones que en caso de no ser cumplidas, éste puede compeler que el poder ejecutivo realice sus obligaciones.

La naturaleza contractual del Estado de Locke, que se analizará más adelante, determina una figura jurídica que desempeña el poder ejecutivo, que hasta cierto punto, puede ser calificada de *sui generis*, ya que el órgano que es titular del ejecutivo, tiene la función de fiduciario de los intereses del pueblo, y por eso detenta la competencia de salvaguardarlos de forma necesaria.

El papel de fiduciario, le permite, por el consentimiento dado por el pueblo, que bien, y de preferencia debe ser depositado en una constitución, la posibilidad de convocar al legislativo, o disolverlo en caso que sus actuaciones fuesen contrarias a su razón de ser, que trajera por obviedad, daños o perjuicios al pueblo. Si la constitución no contemplara, que órgano es el facultado para convocar al legislativo, se infiere que el poder ejecutivo, puede hacerlo, por voluntad del pueblo, que lo faculta en esa situación de hacerlo; y por ende, si no estuviese regulado la facultad disolutiva, éste podrá realizarlo por la representación que en él reside, de velar por las necesidades y aspiraciones del pueblo. Pero es necesario aclarar y recalcar, que por ésta potestad, el poder ejecutivo, será superior al legislativo, éste siempre será el poder supremo para ejercer la potestad soberana conferida por el pueblo:

Así, pues, cuando la regulación de fechas para la reunión de sesiones del legislativo no apareció fijada por la constitución primera, cayó naturalmente aquélla en manos del ejecutivo; no como poder arbitrario dependiendo de su solo

---

<sup>49</sup> *Ibidem* p. 93



antojo, sino con la confianza de que siempre fuera ejercido exclusivamente por el bien público, según los acaecimientos de los tiempos y mudanzas de los negocios pudieran requerir. No es de este lugar inquirir si acompaña al menor inconveniente al sistema de períodos prefijados para la convocatoria, o a la libertad dejada al príncipe para la reunión del legislativo, o acaso a la combinación de ambos principios: solo me incumbe mostrar que aunque el poder ejecutivo pueda abrigar la prerrogativa de convocar y disolver tales reuniones del legislativo no será, empero, superior a éste.<sup>50</sup>

El poder legislativo, como poder supremo, será el poder que se anteponga a otros, en ejercicio de la soberanía; puede estar integrada por representantes populares, y en éste aspecto, tal y como se observó, Locke despreciaba la participación total o de forma parcial del pueblo en las decisiones políticas, ya que podía representar un riesgo que estos representantes, se alejarán de su obligación, y desvirtuaran su papel público de su investidura. En este caso, habría que hacer la connotación de que esa desvirtuación, puede acometerse en manos de quiénes no ostentaran una representación directa por parte del pueblo, es decir, un súbdito que participara como representante.

#### B. El contrato de Locke.

La sociedad para Locke, se ve definida en el establecimiento de una legislación con sus debidas sanciones, para que sean ejecutables los contenidos de la norma; pero esta legislación siempre debe respetar la

---

<sup>50</sup> *Ibidem* p. 96.



propiedad, la cual existe incluso antes de la formación de la sociedad, y que en medida de que sea respetada, se podrá alcanzar el bien público. El pueblo tiene el poder público, que no es más que el derecho que tiene el pueblo, a través del poder legislativo para crear leyes que busquen el respeto de la propiedad y el beneficio de éste.

La sociedad, se ve preservada en la medida de que el poder civil, se constituya adecuadamente, con el consentimiento de todos los individuos integrantes de la sociedad; es necesario que se de el consentimiento individual, que traiga como efecto, una manifestación general de la voluntad de todo el pueblo. El poder civil, tiene que procurar la preservación de los intereses individuales, y la propiedad de estos:

En efecto el poder civil no puede tener derecho a existir, salvo en la medida en que deriva del derecho individual de cada hombre a protegerse a sí mismo y a proteger su propiedad. Los poderes legislativo y ejecutivo utilizados por el gobierno para proteger la propiedad no son sino el poder natural de cada hombre puesto "en manos de la comunidad", o "entregado al pueblo", y se justifica sólo porque es un modo mejor de proteger los derechos naturales que la acción directa a que todo hombre tiene naturalmente derecho. Éste es el "pacto original" por el que los hombres "se unen en una sociedad"; es un mero acuerdo de unirse en una sociedad política, que es el pacto que existe, o se supone, entre los individuos que ingresan en una república o la constituyen.<sup>51</sup>

En la teoría contractualista de Locke, no se percibe con claridad, la distinción de dos contratos, uno por el cuál, los individuos conforman por acuerdo propia a la

sociedad, y otra, un contrato por el cual, delegan el ejercicio soberano a un cuerpo político que gobierne, conforme a los intereses del pueblo.

Si bien es cierto, no se puede denotar de forma expresa, en el postulado de Locke, esos acuerdos de voluntad, se infiere que existen, de forma separada. En los dos contratos, el acuerdo por el que el los individuos se reúnen en sociedad, y acuerdan la delegación del ejercicio soberano a órganos soberanos, se requiere que sea una manifestación individual.

El modo de ejercer el consentimiento, es expresado de forma individual, pero a quién se considera como parte del contrato, al momento de delegar las atribuciones gubernamentales, y al hacer exigible las obligaciones de los órganos de poder, estipuladas en el contrato hecho por el pueblo y el cuerpo político, es al pueblo en su conjunto; pero como no es posible, que este manifiesta unánime una expresión, se toma la de la mayoría.

Los órganos de poder, están obligados a someterse a la voluntad de la mayoría, y no del pueblo en sí, situación que le permite a Locke, forzar a que quiénes detentan el poder, procuren la protección de la propiedad y el beneficio de esa mayoría. La visión de Locke, es que esa voluntad mayoritaria, integra una voluntad cualitativa, más que cuantitativa, y por ende, siempre lo que pueda solicitar la mayoría, serán en beneficio de toda la colectividad. Aquí es donde se esgrima un supuesto no previsto por Locke, ya que es posible, que no solo los órganos de poder puedan actuar

---

<sup>51</sup> SABINE, George H. *op. cit.* p. 408.

de manera perniciosa, es decir en contra del bien público, sino que las mayoría por sí, pueden actuar de forma equívoca.

Pero forzosamente, al recurrir a la calidad cualitativa, se da el derecho al pueblo de hacer una revolución, cuando sus voluntad se viere vulnerada por las acciones corruptas de los órganos de poder, que traen consigo un perjuicio total. Por lo que el pueblo, siempre tiene la potestad de coaccionar a un buen desempeño de la potestad dada a los titulares del poder.

Si los derechos de un individuo son en realidad inviolables, no es mejor para él verse privado de ellos por una mayoría que por un solo tirano; al parecer a Locke no se le ocurrió que una mayoría pudiera ser tiránica. Y tampoco hay ninguna razón suficiente para que un individualista abandone su juicio privado por el mero hecho de que sean numerosos quienes no están de acuerdo con él. Por otra parte, si el "pueblo" o la "comunidad" tiene realmente una cualidad unitaria propia, no hay ninguna razón *a priori* que imponga la necesidad de que su decisión tenga que ser tomada siempre por una mayoría numérica.<sup>52</sup>

## 2.7 El Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau.

### A. El pacto social de Rousseau.

Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), ha sido uno de los mejores intérpretes del papel del pueblo, como titular indiscutible de la soberanía. Aunque ya otros autores, habían hablado de la soberanía popular, la estructura

---

<sup>52</sup> *Ibidem* p. 409, 410.



doctrinal que dio Rousseau, permitió que los sistemas republicanos venideros, tuvieran un fundamento teórico, tomados en gran parte, de su pensamiento.

Rousseau, como hombre de su tiempo, descifró de forma acertada, las inquietudes revolucionarias de su entorno social, y gran parte de su postura ideológica, si no es que toda, fue propiciada por la fuerte influencia del enciclopedismo francés del S. XVIII.

Para Rousseau, el hombre vive en un estado de naturaleza previo a su vida en sociedad. Al igual que otros autores que le precedieron, como Hobbes, la sociedad más que ser algo inherente a la naturaleza del hombre, es una cuestión de necesidad, es decir, un medio necesario para superar los obstáculos que en el estado de naturaleza puede tener.

Para que el hombre pueda integrar una sociedad, y puede de esta forma alcanzar su conservación, se requiere que voluntariamente renuncie a sus derechos o prerrogativas que como individuo pueda tener, y de esta forma delegarla a la asociación de todos los individuos; que adquiere automáticamente la función de defender todos los intereses y derechos de aquellos que la conforman:

Hallar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual, al unirse cada uno a todos, no obedezca más que a sí mismo y quede tan libre como antes. Esto es el problema fundamental al que da solución el contrato social.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> ROUSSEAU, Jean- Jacques, *El contrato social*, Ed. Clásicos selección, España, 1999, p. 61.

El contrato social, es el acuerdo colectivo de todos los individuos, para entregar su voluntad a una sola voluntad colectiva, que es la única que prevalecerá, y que sustituye a los intereses particulares, en una sola expresión, que salvaguardará los bienes y derechos subjetivos de todos, pero también, determinará de que forma se gobernará, dentro de ese contrato que aglomera el consentimiento del pueblo, se estipulará una estructura gubernamental, que estará subordinada a la potestad soberana del pueblo.

Hay que señalar, que Rousseau, no hace una distinción en específico sobre una delegación soberana al cuerpo político que dirigirá los destinos de la voluntad colectiva, puesto que eso está insertado dentro del cuerpo colectivo soberano, que integra dentro de sí, la potestad soberana de autodeterminarse. Aunque es un hecho, que el cuerpo colectivo, titular de la potestad soberana, no le es materialmente posible tomar decisiones gubernamentales. La voluntad colectiva, que es quién detenta y ejerce la potestad soberana, y para poder determinarse, es necesario que defina funciones hacia su interior, otorgando atribuciones, que permita a cada parte integrante de la voluntad colectiva, ser eficaz en su fin:

Ese acto de asociación produce al instante, en lugar de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto por tantos miembros como votos tiene la asamblea, que recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública, que se forma así por la unión de todas las demás, recibía en otro tiempo el nombre de *ciudad* y ahora recibe el nombre de *república* o el de *cuerpo político*, al que sus miembros llaman *Estado* cuando es pasivo, *soberano* cuando es activo,



poder al compararlo con sus semejantes. Respecto a los asociados, toman colectivamente el nombre de *pueblo*, y se llaman en particular *ciudadanos*, en cuanto que participan de la autoridad soberana, y *súbditos*, en cuanto que están sometidas a las leyes del Estado.<sup>54</sup>

La ficción de la voluntad colectiva, que integra a todo las personas, con fundamento en el contrato social; no se disocia a los órganos de poder que los gobierna, puesto que tal y como se menciono, solo son fases distintas al momento de actuar. El cuerpo es uno, y dependiendo las funciones que esté ejerciendo en un momento determinado, se hará referencia a que parte del poder soberano se está aludiendo. En ese sentido, no se advierte con claridad cuales son las voluntades que dan su consentimiento para crear el contrato social, puesto que si es una sola voluntad, es innecesario establecer un acuerdo personal, puesto que en caso de incumplimiento, no es posible auto someterse a su propia voluntad; pero eso al fin, es el sustento del contrato social de Rousseau, y es por eso que menciona que en eso radica la viabilidad del contrato, en que nunca se podrá rescindir, y la voluntad que lo crea, no puede auto atacarse:

No contento con esta complicación, después de introducir la idea de contrato la desvanece con sus explicaciones, al menos en cuanto pudiera suponer un sentido contractual definido. En primer lugar, su contrato no tiene nada que ver con los derechos y poderes del gobierno, ya que éste no es sino un órgano del pueblo, y está, por ende, desprovisto de poder independiente y no puede ser objeto de un contrato. En segundo lugar, el acto imaginario que da origen a una sociedad no es ni siquiera remotamente semejante a un contrato, ya que los derechos y libertades de los individuos carecen en absoluto de

---

<sup>54</sup> *Ibidem* p. 62, 63.



existencia excepto en la medida en que los hombres son ya miembros de un grupo. Toda la argumentación de Rousseau se basa en el hecho de que una comunidad de ciudadanos es única, y coetánea de sus miembros; éstos no la crean ni tienen derechos contra ella. Es una "asociación", no un "agregado", una personalidad moral y colectiva. La palabra contrato es todo lo equívoca que podía haber deseado Rousseau.<sup>55</sup>

#### B. La incorporación del individuo a la voluntad soberana general.

La soberanía emana de ese cuerpo único producto de la asociación de todas las voluntades. La asociación integra dos aspectos, el público y particular, los cuales tiene dos objetivos dirigidos hacia un mismo fin, que es el beneficio de la colectividad, y el respeto a su voluntad. El poder soberano actúa respecto a la dirección de los destinos de la asociación, y por otra parte, están los receptores de esas decisiones, que no es más que una sola, por lo que nunca puede desviarse o atentar contra sí misma. La visión de la soberanía única, instituida en un solo cuerpo, que está sometido a las disposiciones del contrato social, que es irrevocable.

El cuerpo es uno solo hacia su exterior, y se presenta de esa forma ante otros Estados, pero hacia su interior, para funcionar, se requiere que se considere bajo esos dos aspectos, el público que opera como soberano, y los subordinados a dicha soberanía, que ellos mismos la detentan, pero requieren de actuar en esos ámbitos para que pueda determinarse como Estado:

---

<sup>55</sup> SABINE, George H. *op. cit.* p. 447.

Mediante esa fórmula vemos que el acto de asociación encierra un compromiso recíproco de lo público con los particulares, y que cada individuo, contratante por así decirlo consigo mismo, se encuentra comprometido en un doble aspecto: a saber, como miembro del soberano respecto a los particulares y como miembro del Estado respecto al soberano.<sup>56</sup>

El individuo entrega su voluntad al cuerpo colectivo que recoge las inquietudes y consentimientos de cada uno, que será en un mismo sentido, y dicho cuerpo como soberano, obliga en su ámbito público, es decir como autoridad, de velar por el interés de ese cuerpo, y por otra parte, en su ámbito particular, deberá obedecer las disposiciones del poder público, que en todo momento, serán en beneficio de la voluntad colectiva única.

El individuo cuando vive en su estado de naturaleza, no es libre, puesto que está sujeto a sus apetitos y pasiones, y no le permite anteponer el bien común, por encima de su propio interés. Sólo cuando el hombre abandona el estado de naturaleza, y se somete a la voluntad colectiva. Cuando se crea el contrato social, la soberanía fundamentada en éste, a través de las leyes creadas para su regulación, el individuo puede ser libre, ya que ejerce los derechos insertos en dicha ley, y solo así puede alcanzar un desarrollo, desprendiéndose de su propio interés. El hombre además de ejercer su libertad, al asociarse y abandonar su estado natural, adquiere virtudes y beneficios que solo, en su nuevo estado, le es posible desarrollar, éste estado se denomina estado civil:

---

<sup>56</sup> ROUSSEAU, Jean- Jacques, *op. cit.* p. 64.

Reduzcamos todo este balance a términos fáciles de comparar: lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que le tienta y puede alcanzar; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para no equivocarse en estas compensaciones, hay que distinguir claramente la libertad natural, que no tiene por límites más que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que está limitado por la voluntad general; y la posesión, que no es sino el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede fundarse más que en un título positivo.<sup>57</sup>

El individuo adquiere una moralidad sólo dentro del contrato social, fuera de él, actuará por su propia conveniencia; la libertad que goza dentro de la voluntad general, se ve encausada por las leyes del Estado.

En el caso de la posesión que se tiene por parte de los individuos cuando se encuentran en el estado natural, no es legítima, puesto que es una manifestación de ese interés mal encausado en contra del bien general, que sólo se legitima cuando se tiene un título de propiedad, otorgado por la voluntad soberana, y en beneficio de ésta. El contrato social estipula que la propiedad la reserva el Estado para sí, es decir, para la soberanía colectiva, que siempre se ubica por encima de la propiedad particular. Rousseau se contradice, al inferir un desconocimiento de la propiedad privada, aunque en argumentos posteriores, la reconoce como un derecho que detenta los individuos y no se despoja de su totalidad en la asociación.

---

<sup>57</sup> *Ibidem* p. 66.



### C. Características de la soberanía.

La soberanía que detenta la voluntad general, adquiere muchas características, que son permanentes y rígidas, y las cuales, son la base del bienestar del Estado; pero sobre todo, permite que el Estado se vea fortalecido e indestructible ante voluntades ajenas, internas, mayoritarias o particulares, que puedan desestabilizar su poder.

La voluntad general, conduce los destinos del Estado, y lo hace, de una forma ordenada hacia el bien común. La voluntad general, que es constante y permanente, es el consentimiento expreso y voluntario de todos y cada uno de los integrantes del cuerpo colectivo, que es un todo, y es quién dispone el actuar del Estado, y al vez, en doble aspecto, como ya lo señalamos, de beneficiario único y directo de las acciones emprendidas por el Estado.

Para que pueda crearse una voluntad única, es necesario que todos los individuos coincidan en los mismos intereses, necesidades, y aspiraciones. Cuando se encuentra una coincidencia de intereses colectivos, que aglutina la voluntad y deseos individuales, surge la sociedad, sino se da dicha coincidencia, la sociedad es inexistente, puesto que no existen parámetros comunes que reflejen una similitud de proyectos, identidad y objetivos. La sociedad dentro de la visión Roussoniana, no es una consecuencia de la naturaleza del hombre, ya que el estado de naturaleza del hombre, no es más que la búsqueda continúa de satisfacer necesidades individuales. El hombre vive en sociedad, una vez que de manera previa, otorgó su consentimiento a una

voluntad única, que contiene todos los intereses comunes, que cada individuo pretende alcanzar, a través de ésta adición.

La suma de intereses coincidentes, es denominado por Rousseau, como interés común, que es el único que debe proteger y buscar, en todas las acciones que emita el Estado, al momento de ejercer sus atribuciones soberanas. Si algún miembro de la colectividad, o el órgano que gobierna al pueblo, antepone un interés distinto al común, será considerado nulo, puesto que éste interés es inmutable, e intransmisible, es decir, es inalienable; y no puede concebirse inclusive la existencia de otro tipo de interés.

Lo que une a los integrantes de la sociedad en un mismo fin e interés, es el vínculo social, el cual permite enlazar los objetivos particulares, orientados en un mismo sentido, que son asimilados de forma posterior en uno solo:

Digo pues, al no ser la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, no puede nunca enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder puede muy bien transmitirse, pero no la voluntad. En efecto, si no es imposible que una voluntad particular concuerde en algún punto con la voluntad general, al menos es imposible que este acuerdo sea duradero y constante; pues la voluntad particular tiende, por su naturaleza, a las preferencias, y la voluntad general, a la igualdad.<sup>58</sup>

El poder soberano, nunca es sujeto de apropiación. La soberanía siempre se sustenta en la voluntad general, misma que se determina hacia el interés común. El que detenta el

---

<sup>58</sup> *Ibidem* p. 71.



poder, en facultades de su ejercicio soberano, si desconoce la voluntad colectiva, la cual le confirió las atribuciones potestativas, y pretende trasladar la potestad soberana del pueblo hacia él, o enajenarla a intereses distintos a los del cuerpo colectivo, se tendrán como no interpuestos, puesto que el pueblo es el único titular de la soberanía.

La soberanía al ser inalienable, es al mismo tiempo indivisible, situación que le permite que su manifestación sea única, y no puede fragmentarse en ningún momento. La soberanía no puede ser considerada en fases distintas, a diferencia de los aspectos que asume al momento de actuar en consecución de sus fines.

La voluntad general es única y uniforme, por ende, la soberanía es el reflejo de esa manifestación expresa colectiva. Cuando la soberanía se manifiesta, se hace de forma general, y se separa de cualquier voluntad particular: "(...) la voluntad es general (...), esta voluntad declarada es un acto de soberanía y hace ley; en el segundo, no es más que una voluntad particular, o un acto de magistratura; todo lo más, un decreto".<sup>59</sup>

La soberanía no puede ser dividida en su esencia, puesto que la voluntad es inquebrantable e inseparable, por lo que Rousseau, aseguraba, que los políticos al no poder separar la voluntad general, pretenden dividir su objeto y efectos. Esto es imposible, ya que, los actos emanados de una autoridad, aunque estén investidos de legalidad, no son por sí soberanos, sino que son actos de ejecución de la misma, ya que solo la ley, es el único acto soberano que

---

<sup>59</sup> *Ibidem* p. 72



63636

integra y se dirige en su totalidad al pueblo; mientras que un acto, decreto o cualquier otra instrucción, afecta a un sector determinado.

La voluntad general, vincula las necesidades y pretensiones comunes. Esta voluntad, se orienta a un fin predeterminado desde su creación, que es la satisfacción del interés común, que solo puede generarse dentro del acuerdo de voluntades que derivan en el surgimiento de la sociedad. Si la soberanía, es la manifestación de la voluntad del cuerpo colectivo, con todas las características antes expuestas, dicha voluntad es inefable.

La condición para que la voluntad general se mantenga inequívoca, es que exista una concurrencia de fines e intereses, ya que solo así se puede producir un acto de expresión determinado. Pero cuando dentro de la sociedad se distingue manifestaciones de voluntad parcial distintas a la común, que provoquen contradicciones, separatismo, o la pretensión de imponer el bien particular sobre el general, es en ese momento, cuando la voluntad general se debilita y se subordina a la voluntad particular.

El pacto social debe reconocer a todos los integrantes por igual, sin hacer ninguna distinción en cuanto a intereses o prelación. Los intereses comunes deberán ser el fin de todos los actos del soberano, ya que de no serlo, se tendrá como no puesta la voluntad general, y se entenderá como la obtención de beneficios particulares o distintos al interés común. En caso de que existiese una contradicción entre la voluntad soberana y la de sus miembros, sin poder deducir cuál es la correcta, el juez, que es el soberano, deberá resolver con base a los elementos en común y

esenciales que dieron paso a la constitución del pacto social.

No se puede entender por ende, que el poder soberano deje a un lado el interés de la voluntad general, ya que de ella emana y a ésta se debe. Su potestad no tiene mayor limite que actuar en contra de la voluntad general; pero el poder soberano está obligado a hacer todo lo necesario por salvaguardar los intereses de la colectividad, situación que recae en lo ambiguo, puesto que no existen parámetros específicos que nos permitan discernir hasta que punto la voluntad soberana puede intervenir en pro de la unidad y estabilidad del cuerpo colectivo.

## 2.8 Concepción de la paz perpetua de Kant.

### A. Del estado de naturaleza del hombre al Estado de Derecho.

En el año de 1795, Immanuel Kant (1724-1804) publicó su ensayo "La paz perpetua", que fue todo un suceso entre los filósofos alemanes. En dicho texto, se desarrollaba una teoría sobre la posibilidad de establecer elementos *a priori* que pudiesen conciliar la naturaleza de guerra del hombre y de la sociedad, con un ordenamiento internacional que llevase a un estado de paz permanente.

El hombre, según Kant, está condicionado por su naturaleza doble; por una parte, un ser con características sociables, y por otra, con características de un ser no sociable. Esto se puede trasladar al ámbito colectivo, y por

ende, conlleva a una situación inestabilidad social, y a una amenaza constante de fricciones y luchas entre estados:

Esto tiene como resultado una condición de permanente inseguridad en la que inclusive la existencia de un vecino con sus anhelos y sus deseos de autonomía y libertad, representan una amenaza potencial. Kant de modo similar a Hobbes en el Leviatán, concluye: aún sin conflictos y hostilidades reales, mientras ningún derecho (constitucional) regule la comunidad social, el estado de naturaleza no es un estado de paz, sino de guerra. (...) A diferencia de Hobbes, la idea Kantiana de un contrato social tiene que ser más que una regla maestra para establecer la seguridad y posibilitar la búsqueda de felicidad<sup>60</sup>.

La razón *a priori* de Kant para la no existencia de guerras, se materializa en el establecimiento de un Estado de derecho internacional (constitución), pese a la naturaleza disidente del hombre y la sociedad.

En un Estado, las libertades y los derechos se regulan de forma adecuada en ordenamientos jurídicos, que conducen a un Estado de Derecho, pero a nivel exterior, las relaciones no pueden armonizarse si no se conforma un Estado de Derecho Internacional, que limite las libertades y derechos de los Estados, de tal forma no se produzca ataques entre si.

Cualquier conflicto que pudiese resultar entre los Estados, existiendo un adecuado Estado de Derecho interestatal, será resuelto por los cauces legales. Un marco jurídico regulador internacional, será el medio que propicie la paz y la armonía entre los países.



Kant, señala para hacer efectivo su propósito de consumir un Estado de Derecho interestatal, que se contengan los siguientes elementos: "1) La constitución civil en todo Estado debe ser republicana, 2) El derecho de gentes (Völkerrecht) debe fundarse en una federación de estados libres; 3) El Derecho Cosmopolita debe limitarse a las condiciones de hospitalidad universal"<sup>61</sup>

Como se puede apreciar, Kant fue tal vez el primero en concebir un orden supraestatal, sin la intención o con el fin de hacerlo. Esto lo sustentaba en características homogéneas para todos los Estados, como la necesidad que tienen los países de poseer un régimen republicano, y constituir entre todos los países una forma de Estado Federada, es decir ceder potestades soberanas hacia un orden supremo interestatal. Esta competencia inter estatal, asumiría imperio sobre todos los países, basándose en una integración cosmopolita.

#### **B. Un orden constitucional republicano.**

El primer factor esencial para alcanzar un Estado de Derecho, y por ende una paz permanente, Kant afirma es que todos los Estados deben estar regidos por un orden legal republicano, cimentado en los principios de igualdad jurídica, respeto a la ley por parte de los ciudadanos y quiénes detentan el poder, así como la no discriminación entre cualquier ciudadano. Kant hace una especial referencia a la separación de poderes. La concentración excesivas e

---

<sup>60</sup> NAVARRO, Pablo E., REDONDO, María Cristina, *La relevancia del derecho*, Ed. Gedisa, España, 2002, p. 294.

<sup>61</sup> *Ibidem* p. 295.

ilimitadas de facultades en una persona o en un órgano, provoca desestabilidad y violencia:

Dado que la concentración de poderes en una sola persona termina en despotismo, el rasgo central del republicanismo es la separación de los poderes legislativo y ejecutivo para asegurar la libertad e igualdad jurídicas. De acuerdo con esto, la única forma apropiada de gobierno es la representativa, que combina la autolegislación de los ciudadanos que hace posible la libertad jurídica con la separación del poder ejecutivo que asegura la limitación del poder gobernante. "Porque toda forma de gobierno que no sea representativa es una no-forma"<sup>62</sup>.

Kant se apoya en el interés ciudadano por buscar la paz y no la guerra (en un sentido pragmático). Es más benéfico para los seres humanos vivir en armonía que estar en pugna. El hecho es, ya sea que busque la paz por su consecuencia moral y lícita, o por un beneficio práctico, los principios en que sustenta el republicanismo para todos los países, son derechos fundamentales validos en toda sociedad.

Kant estaba convencido de que los Estados para lograr una paz constante, deberían en un primer plano establecer y consolidar un sistema constitucional republicano, para posteriormente, trasladar éste acuerdo hacia el interior del Estado hacia su exterior. Para Kant la única forma de permanecer fuera del estado de naturaleza de guerra era por medio de una constitución civil republicana. Por tanto a nivel de relaciones inter - Estados, lo más propicio sería acordar un *foedus pacificum*, que coordinara en un sólo sentido la voluntad de los países hacia un status de paz, controlando la naturaleza bélica del hombre y los Estados.

---

<sup>62</sup> *Ibidem* p. 296.



Para Kant, el simple hecho de reconocer y saber la existencia de otros Estados, pone en riesgo la concordia entre ellos. Incluso existiendo un acuerdo de paz entre estos, será imposible evitar que tarde o temprano se desencadene la violencia a nivel general, por tanto para garantizarse la paz, es necesario la creación de un pacto o federación entre los Estados:

Esta ampliación del Estado de Derecho al nivel inter-estatal es necesaria porque de otro modo el "estado de naturaleza" en otras palabras, el estado de permanente guerra e inseguridad permanecerá. Tal como sucede a nivel de los individuos, la mera existencia de varios estados representa una amenaza permanente para cada uno de ellos. Ninguna guerra, victoria, o simple tratado de paz (*pactum pacis*) constituye un remedio apropiado para resolver el dilema de la seguridad, ya que estos recursos pueden poner fin a una guerra específica, pero no al "estado de guerra" en cuanto tal<sup>63</sup>.

La diferencia que establece Kant entre un tratado simple de paz y el *foedus pacificum*, es que el primero sólo pretende acabar con una guerra, mientras que el segundo tiene como objeto el consolidar un estado de paz permanente y absoluta.

Si bien es cierto, la federación propuesta por Kant, tiene connotaciones de ser un ente suprasoberano, tiende más a lo que se denominaría confederación de Estados. Este acuerdo o alianza, sólo vincula jurídica y políticamente a aquellos Estados que, voluntariamente, desean ser parte de

---

<sup>63</sup> *Ibidem* p. 297.



dicha alianza. Los Estados integrantes se comprometerían sólo en aspectos de seguridad y libertad de sus miembros.

Estos elementos serían la esencia y el punto de acuerdo principal para la realización de esta suma de voluntades. Si se deja a salvo la autodeterminación estatal, y no hay cesión de derechos soberanos por parte de los Estados, además de no existir un documento constitucional vinculatorio, sino sólo un Tratado o acuerdo multinacional, se puede estar hablando de una confederación y no propiamente de una federación, ya que esta última entre sus cualidades, posee el concentrar en una sola voluntad, las decisiones de cada Estado, reduciendo en gran medida su soberanía, delegándosela al poder federal, y reservando para sí, derechos soberanos parciales y facultades de tipo autonómicas:

Por tanto, la entidad propuesta por Kant, no se puede definir conforme a su naturaleza como una federación, sino es más tendiente, aunque no en absoluto, a un pacto confederado. Pero dentro de los rasgos que según Kant, deben contener los Estados integrantes del pacto federal, es que sean homogéneos en sus sistemas constitucionales, respecto a la salvaguarda de la libertad y el estado de derecho. Si existe un identidad constitucional sustentada en un pacto internacional, para aquellos que voluntariamente se someten a ese acuerdo, implica forzosamente la disminución de facultades soberanas. El pacto infiere y limita la configuración constitucional interna de los Estados miembros, por tanto se sesga la capacidad de autodeterminación:

Hablar de federaciones de estados libres parece tener varias connotaciones. Por una parte, significa que es una alianza

de repúblicas. Se trata de un federalismo entre estados con constituciones internas iguales, es decir comprometidas con la salvaguardia de la libertad y del derecho. Por otra parte, indica que ningún estado debe ser forzado a entrar en la alianza, ni debe perder su libertad y soberanía una vez que es miembro. La alianza no somete a sus miembros a las reglas de un sistema común de derecho público (*Zwangsgewalt*), no llega a ser un poder en sí misma, ni se instala para ampliar el poder o la influencia de alguno de los estados miembros. La federación se concentra en la salvaguardia de la libertad y la seguridad de sus miembros<sup>64</sup>.

Kant, niega el hecho de crear una república mundial, ya que esto ocasionaría una mayor desestabilización entre los países, además de que ningún Estado estaría dispuesto a ceder su soberanía. La clave es tener un orden de paz sustentado en un pacto inter estatal, pero sin perder la autodeterminación política.

Pero los rasgos de distinción entre una república mundial y la federación de estados no son muy claros ni precisos, de hecho como se advirtió, las características de su federación, aunque lo niegue, conlleva un cierto orden supraestatal, distinto totalmente de una alianza con fines determinados. Por más que intente no desestabilizar o perturbar el orden soberano interno, tiende a la configuración de órdenes soberanos parciales o suprasoberanos estatales.

---

<sup>64</sup> *Ibidem* p. 298.



### C. El derecho cosmopolita.

Kant, en su propuesta de Estado permanente de Derecho, realiza una propuesta de suyo sumamente interesante y tal vez la más trascendental y avanzada para su época. Kant desarrolla un orden para la regulación entre los individuos, independientemente de la ciudadanía que posean. Es un fundando en el derecho de personas y no en el ámbito espacial de valides.

Es un hecho que Kant no es el primero que aborda la teoría cosmopolita, ya los romanos, a partir de Augusto, y Carlos V de forma posterior, lo habían planteado por vía del *ius gentium* como argumento para llevar a cabo de forma legal y legítima la expansión de sus imperios. Pero es novedoso como Kant, amplía los derechos de las personas, eximiéndolos de la condición de ciudadanía para su eficacia. La ciudadanía cosmopolita, universal o mundial misma que se abordará de forma posterior, tiene un fuerte fundamento teórico en la postura kantiana, aunque nunca fue la intención de éste abordar el derecho cosmopolita por este sentido. Los hombres tienen una ciudadanía común, que no se restringe o se hace efectiva en un determinado territorio o lugar, por el hecho de ser originarios; de igual forma los extranjeros no están sujetos a condiciones o limitantes para ejercer sus derechos. Tal afirmación se acerca a la teoría de la universalidad de los derechos fundamentales que hoy predomina; los cuales no se deben reducir o adecuar para su validez, al status de ser ciudadano de un Estado determinado. Pero la afirmación kantiana no va en ese directriz como se advirtió, sino en los efectos positivos que ofrece a tratar de la misma forma a todos los hombres,



independientemente que sean nacionales o extranjeros, a esto Kant lo denominaba:

Los hombres son ciudadanos del mundo, el mundo es lo que ellos tienen en común, el que les confiere a todos el mismo derecho, y la tarea de organizar su vecindad en toda la tierra. Kant arguye que inicialmente ninguno tiene frente a otro algún privilegio para vivir en un determinado lugar de la tierra. Por lo tanto, todos tienen un derecho de hospitalidad que significa: el derecho de un extranjero a no ser tratado de modo hostil por el hecho de haber llegado al territorio del otro. Kant pone énfasis en destacar que sólo es un derecho de visita (*Besuchrecht*), el cual debería ser la base para comerciar, tener contactos pacíficos, e intercambios, que él ve como elementos que ayudan en el camino de la paz perpetua. De esta manera pueden establecer relaciones pacíficas partes alejadas del mundo, relaciones que se convertirían finalmente en legales y públicas, pudiendo así aproximar al género humano a una constitución cosmopolita<sup>65</sup>.

La gran crítica que se puede interponer al derecho cosmopolita Kantiano, es la desarticulación que hace de este, respecto a la naturaleza de dicho derecho como un derecho fundamental de todo individuo, por el hecho de ser persona. El derecho cosmopolita, si se plantea como tal, debe estar aparejado a la condición de la dignidad humana, y no disociarlo a puntos meramente pragmáticos, como resaltar que con un derecho cosmopolita, se reforzarían las relaciones comerciales, intercambios culturales, etc., dejando a un lado la trascendencia del ser humano como sujeto universal de derechos.

---

<sup>65</sup> *Ibidem* p. 300.

Kant limita a un campo determinado de validez al derecho cosmopolita, y: "afirma enfáticamente que éste no incluye ningún derecho a la ciudadanía, ni al establecimiento y, ciertamente, a ninguna pretensión de propiedad"<sup>66</sup>. Se puede concluir que para Kant, el derecho a la ciudadanía, es un derecho de segunda fase en comparación a los derechos primarios o fundamentales.

## 2.9 La doctrina de Hegel.

### A. El papel del individuo en la sociedad.

La doctrina del Estado único y totalitarista, no se entendería sin analizar el pensamiento Hegeliano. Para Hegel (1770-1831), el hombre no podía actuar de modo congruente y racional, ya que siempre está supeditado a sus instintos animales. El hombre sólo puede vivir de forma armónica dentro del Estado. Al igual que Rousseau, Hegel constriñe a la sociedad, como un mero acuerdo de voluntades que anteponen un interés común sobre los individuales, pero a diferencia del primero, Hegel da un realce al papel del Estado, que es más que la sociedad, puesto que sólo éste, puede dar a los hombres satisfacción y solución a sus problemas.

Para Hegel, el modo de pensar, de actuar, y las expectativas individuales, son un mero reflejo de los estándares que la sociedad detenta. Es por eso que el individualismo, no es un efecto de la racionalidad de las personas, sino del modo de actuar de la sociedad, la cual,

---

<sup>66</sup> *Ibidem* p. 301.

moldea y define los criterios de todos sus integrantes; esto es, que la sociedad desarrolla una serie de elementos que son adoptados por los individuos, que en los particular los esgrimen y los adecuan a su percepción.

Los criterios individuales, en ningún momento son distintos o diferentes a los establecidos en la sociedad. Para Hegel, las necesidades individuales, son aquellas que existen a escala social, tanto en un ámbito emocional, como económico. El hombre actúa, y moldea su conciencia, en relación directa a los parámetros utilizados por la sociedad. Hegel en sí, no desconoce el ámbito individual, ni mucho menos la repercusión de la fe o la tradición que de forma particular puedan tener, pero el ámbito social, es que diseña la voluntad del individuo, que siempre se adhiere a la pretensión de la sociedad:

Las leyes, costumbres, instituciones y valores morales de un pueblo, reflejan su mentalidad, pero también modelan esa mentalidad y le dan forma continuamente a medida que se desarrollan. La concepción moral y hasta intelectual del individuo es inseparable de la sociedad de la cual el individuo es una unidad y de las relaciones dentro de esta sociedad, en la que participa a través de la ciudadanía, la clase social o la filiación religiosa(...) Las necesidades son, en realidad, estados de ánimo y por tanto dependen de la interpretación social, el sistema económico, el modo de vida aceptado en una clase social y los valores morales.<sup>67</sup>

La libertad en el pensamiento de Hegel, no es más que el cumplimiento de un papel dentro del ámbito social. Las funciones de un individuo dentro de la sociedad, es la capacidad de libertad que puede ejercerse. Los intereses

---

<sup>67</sup> SABINE, George H, *op. cit.* p. 494.



sociales, tienen un predominio sobre los particulares, y es por eso que la libertad no puede conceptualizarse como la voluntad de querer hacer algo, o la posibilidad individual de autodeterminarse. El individuo no puede conducirse, y se deja llevar por sus impulsos, sólo estando dentro de la sociedad, puede desaparecer éstas conductas, ya que es ahí dónde se le otorga una función que desempeñar:

Los derechos y libertades individuales son aquellos que corresponden a los deberes impuestos por el papel del individuo en la sociedad. Hasta la felicidad privada requiere la dignidad que depende del *status* social y la conciencia de sí, *per se*, es dolorosa, una señal de frustración y futilidad.<sup>68</sup>

Aunque el individuo encuentra un papel dentro de la sociedad, ésta no ofrece un desarrollo moral por sí misma, ya que la sociedad opera de modo mecánico las tendencias sociales y económicas, y carece de un objetivo final que lleve al desarrollo a sus integrantes.

Si el individuo y la sociedad no pueden dar lineamientos morales, por ende, se desprende que sólo el Estado, es el único ente capaz de dar estabilidad, moralidad, y desarrollo al hombre. De aquí se desprende que la persona y la sociedad, debe estar subordinada a la potestad del Estado, si es que se pretende alcanzar un orden común y estable. El Estado otorga libertad, y establece valores éticos que están por encima de la conciencia social. Estos valores deben ser los rectores del destino individual y social, ya que conllevan a un fin único, que es el propio Estado. Los valores morales que el Estado establece son comunes y homogéneos, por lo que no se

---

<sup>68</sup> *Ibidem* p. 495.

puede permitir divisionismo o pretensiones sectoriales contrarias a los principios rectores estatales:

Se desprendía fácilmente, por supuesto, que el estado, que "domina" la anarquía de la sociedad civil, era considerado como el único factor auténticamente moral en todo el proceso social. Monopolizaba los fines morales simplemente por definición, porque éstos habían sido excluidos analíticamente de la personalidad individual y de la sociedad. Obviamente, pues, el estado debía ser absoluto puesto que él y sólo él encarna los valores éticos. Obviamente, también el individuo alcanza la dignidad y la libertad moral sólo cuando se dedica al servicio del Estado.<sup>69</sup>

La filosofía de Hegel, adquiere un sentido dimensional, ya que por una parte es una necesidad que la sociedad esté incorporada a los fines del Estado, puesto que de lo contrario, el descontrol sería una constante que no permitiría un funcionamiento colectivo adecuado; y por otra parte, existe una obligación moral de pertenecer al Estado, si es que se pretende alcanzar una libertad moral plena. El servir y ser un miembro del orden estatal, da un rango de persona, con derechos que son otorgados y protegidos por el Estado.

El reconocimiento de que el hombre tiene dignidad por el hecho de serlo, contradice el aspecto de que el Estado encarna los valores sociales supremos, y que el individuo solo es una pieza del gran engranaje estatal. Puesto que si el hombre tiene dignidad, es un hecho que tiene libertades y derechos, pero estos no operan como tales si el Estado no lo proporciona. De igual forma, el establecimiento de valores

---

<sup>69</sup> *Ibidem* p. 496.



supremos que rigen los destinos individuales y sociales, debían ser uniformes y únicos para el Estado, como la cultura, costumbres y religión; aunque de cierta forma, es imposible el poder delimitar dichos valores a un contexto estatal rígido, ya que son elementos universales y no propios de un Estado.

#### B. El Estado constitucional de Hegel.

El Estado Hegeliano, no obedece a un medio de satisfacción de necesidades colectivas, materializándolas en servicios y obras públicas. Estas funciones quien las lleva a cabo es la sociedad civil, que es la que interactúa con sus miembros, en función de su naturaleza, pero no en ordenación hacia un fin establecido.

El Estado es el que inviste de finalidad a las acciones de la sociedad, que es un mero instrumento para que el Estado pueda desarrollar los valores morales que detenta. El Estado representa todos los ideales individuales y sociales, que serán alcanzados por éste, a través de la sociedad civil que se subordina en plenitud al Estado para que pueda ejecutar sus fines:

La sociedad civil depende del estado para la supervisión inteligente y el sentido moral. Considerada en sí misma, la sociedad estaría gobernada sólo por las leyes mecánicas resultantes de la interacción de los motivos adquisitivos y auto centrados de muchos individuos. El estado, sin embargo, depende de la sociedad civil en cuanto a los medios para realizar los fines morales que encarna. Pero, aunque dependen mutuamente entre sí, ambos corresponden a dos



niveles dialécticos distintos. El estado no es medio sino fin.<sup>70</sup>

El Estado encausa los impulsos anárquicos de los individuos y la sociedad, y actúa de forma absoluta en la consecución de sus ideales, puesto que tiene la estructura para hacerlo. El modelo absolutista de Estado de Hegel, adquiere una función cuasi divina, al imponer su voluntad en beneficio de sus integrantes, y por tanto, deben subordinarse totalmente a las decisiones que emanen de éste. Dicho por el propio Hegel: "El estado es la voluntad divina, en el sentido de que es el espíritu presente en la tierra, que se despliega para convertirse en la forma y organización real de un mundo".<sup>71</sup> Si la voluntad estatal es una adecuación de lo divino en lo terrenal, el individuo está obligado a obedecer las disposiciones que éste establezca, puesto que están investidas de una legitimidad desde su origen.

La visión del Estado-nacional, surge en buena medida con el sustento doctrinal creado por Hegel. Sustento que mostraba como el Estado idealizaba los valores sociales insertos en él. Aunque el Estado absolutista de Hegel, generaba una conciencia racional única, fundamentada en los valores superiores, no desconocía las instituciones políticas establecidas en la sociedad. Las instituciones políticas esparcidas en el territorio estatal, son elementos dispersos que al vincularlos hacia un mismo fin, se logran consolidar en una misma identidad nacional. Esto permite al Estado, legitimar las acciones que emprenda, puesto que es conciente de los sectores económicos y culturales existentes

---

<sup>70</sup> *Ibidem* p. 497.

<sup>71</sup> *Idem*

en su interior, y esto le permite aprovechar una estructura política creada, que durante mucho tiempo habían funcionado, pero carecían de un sentido moral:

La explicación hegeliana de la sociedad civil fue, en realidad, un cuidadoso y elaborado análisis de los gremios y corporaciones, los estamentos y clases, las asociaciones y comunidades locales que integraban la estructura de la sociedad alemana con la que estaba familiarizado. Consideraba que estos o sus equivalentes eran humanamente indispensables. Sin ellos, el pueblo sería simplemente una masa informe y el individuo únicamente una especie de átomo humano, puesto que es el contexto de los lazos económicos e institucionales lo que da sustancia a su personalidad. Desde el punto de vista de Hegel, por tanto, el estado no está compuesto principalmente por ciudadanos individuales. El individuo debe pasar por "mediación" de una larga serie de corporaciones y asociaciones antes de llegar a la dignidad final de ciudadano en el estado.<sup>72</sup>

Independientemente del reconocimiento expreso de la diversidad cultural e institucional que pueda tener la sociedad civil, y de que es un proceso necesario por el cuál el ciudadano tiene que pasar antes de ser un ciudadano al servicio del Estado (a diferencia de la visión de la soberanía popular de Rousseau, en la que todos son parte de un cuerpo social homogéneo), es claro que el resultado final es el mismo, el Estado coexiste con las características peculiares de la sociedad, pero están desaparecen al momento de supeditarse a los valores predominantes y únicos que el aparato estatal establece. La sociedad sólo cumple una función de proveedor y administrador de servicios gubernamentales, que aunque el propio Hegel la exime de ser una función utilitarista, en la práctica sí lo es.



Y aunque hay un reconocimiento de las diversas organizaciones e instituciones políticas de la sociedad, al final, el Estado las inserta a su voluntad, para que operen como parte de él. El Estado al tener la potestad soberana, controla de forma técnica y moral a la sociedad, para que sus acciones estén encaminadas a los fines morales impuestos por el Estado. Pero, para conseguir sus fines, el Estado no puede ser arbitrario en su actuación, ya que sería contrario a sus principios rectores, que representan los intereses fundamentales de todos los individuos, y por tanto los valores esenciales que deben predominar en la sociedad.

El absolutismo del Estado de Hegel, no es sinónimo de ilegalidad, sino por el contrario, el que el Estado comprenda todos y cada uno de los intereses, necesidades y aspiraciones de sus integrantes, lo obliga a actuar de forma legítima y legal, para que sea realmente, un integrador de los valores morales, culturales y éticos de la sociedad. Por eso, Hegel le da una importancia al papel que realice al autoridad, conforme a las atribuciones establecidas en la Constitución, ya que no apegarse a las facultades desprendidas de dichas atribuciones, la actuación de la autoridad será ilegal, y por tanto contraria a los valores superiores del Estado:

El despotismo significa un estado de cosas en que ha desaparecido la ley y donde la voluntad particular como tal, de un monarca o de una multitud, cuenta como ley o, más bien, asume el papel de la ley. Es precisamente el hecho de

---

<sup>72</sup> *Ibidem* p. 498.



que todo en el estado está fijo y seguro lo que constituye un baluarte contra el capricho y la opinión dogmática.<sup>73</sup>

La diferencia con el absolutismo de Hobbes, radica en que para Hegel, los límites en la actuación del poder soberano del Estado, si debe ser establecidos de forma expresa en el texto legal, y por ende, se otorga una seguridad jurídica a los ciudadanos respecto a las decisiones que realice la autoridad, puesto que siempre estarán fundamentadas.

La Constitución permite al Estado, desarrollar sus fines de forma legal, respetando la libertad y la propiedad, que son valores que deben ser siempre protegidos y asegurados por el Estado. Aunque, solo dentro del Estado, estos derechos inalienables pueden existir y ser salvaguardados, ya que como se mencionó, fuera del imperio estatal, la anarquía y las pretensiones individuales florecerían en perjuicio de los intereses individuales y sociales. En el marco constitucional, no cabe la posibilidad de que la autoridad actúe con discrecionalidad o con la intención de imponer su voluntad personal sobre los demás. El estado de derecho, siempre será el lineamiento que le permita al Estado, funcionar en dirección a los objetivos diseñados en base a sus principios y valores morales.

Pero para que las autoridades puedan desempeñarse correctamente apegándose a las competencias atribuidas por la Constitución, es necesario además de esto, que se desarrolle una clase gobernante, tal y como lo contemplaba Platón en su modelo de Estado; ya que esta clase gobernante,

---

<sup>73</sup> HEGEL G. *Filosofía del Derecho*, secciones 278, nota; 270, adición, citada por George H. Sabine, p. 499.

es conciente de su papel, y es capaz de anteponer en todo momento los intereses fundamentales del Estado y de la sociedad, sobre los particulares o propios:

La clave de esta fase del constitucionalismo hegeliano era la gran importancia que atribuía a una clase gobernante oficial, la "clase universal" como lo llamaba, que por nacimiento y formación es apta para gobernar y que encarna una larga tradición de autoridad jerárquica y procedimiento ordenado. Consideraba esa clase como independiente e imparcial en relación con los intereses privados y sociales que regula. En un sentido especial, por tanto, representa la voluntad general y la "razón" de la sociedad, en contraste con el interés personal adquisitivo o los intereses especiales y parciales y es la guardiana del interés público en general. La organización burocrática de la sociedad civil es su culminación, el punto en que entra en contacto, por así decirlo, con las instituciones aún más elevadas del estado. La propiedad esencial en todo sistema es que está arraigado en la costumbre inmemorial, en grados por largo tiempo aceptados de rango y autoridad y, no obstante, que estos grados son funciones en la vida general de la nación.<sup>74</sup>

El modelo estatal hegeliano, es conciente de la importancia de que los actos de autoridad estén investidos por el principio de legalidad, pero eso no exime de que su aplicación, pueda resultar en una injusticia por el contenido erróneo de la ley, al sustentarse en valores morales del Estado, que pueden ser débilmente sustentados o deficientes en su concepción. De igual forma, el establecer permanentemente una clase burocrática en salvaguarda de los derechos y como representante de los valores morales del Estado, niega toda posibilidad de que la sociedad puede

---

<sup>74</sup> *Idem*



participar en las decisiones políticas del Estado. La sociedad ejerce una función pasiva, y no le está facultado derecho alguno de participación; quién es competente para tomar las decisiones en pro del bienestar social e individual, será esa clase gobernante, que deberá constreñirse a su función jurídicamente señalada en la ley fundamental.

Así como la democracia, no está prevista en el Estado Hegeliano, de igual manera la división de poderes es un principio que no se considera como parte del funcionamiento estatal. El Estado no puede dividir su poder soberano, ya que se debilitaría, y por tanto, no podría encausar la actuación de la sociedad civil de un sentido moral pleno, y se dejaría al arbitrio de las leyes de la causalidad. Hegel, apuesta por una distinción en las funciones que realiza la autoridad al momento de actuar, puesto que eso le permite al Estado, dar mayor eficacia a sus objetivos y fines fundamentales. Pero, el poder jamás se debe separar o dividir, estará siempre concentrado en una potestad estatal única, que se distinguirá sólo al momento de manifestarse en una acción determinada, pero que procede de un solo poder, y no de órganos políticos diversos con facultades soberanas distintas.

El poder estatal es uno, se fundamenta en la Constitución, actúa por mediación de la sociedad, en beneficio de los integrantes de dicha sociedad, que alcanzan su desarrollo y felicidad, al momento de ejercer las funciones que el Estado les establece, en consecución de los valores morales y sociales que dan estabilidad y sentido a la vida social.



## 2.10 Kelsen: El ordenamiento jurídico como soberano.

### A. La soberanía como propiedad natural del Estado según Kelsen.

El normativismo jurídico tiene su consolidación como corriente predominante en la figura de Hans Kelsen (1881-1973). Hoy por hoy, realizando una retrospectiva, se puede afirmar que Kelsen es el autor que más influencia ha tenido en la formación del pensamiento jurídico moderno<sup>75</sup>.

Una de las obras más determinantes hechas por Kelsen, es la "Teoría pura del Derecho", en la que pugna por una reducción del Derecho al contenido del supuesto jurídico inserto en la norma; pero tal vez su obra más rica en contenido y aportaciones, es la denominada "Teoría del Estado". Es en este libro, donde aborda el tema de la soberanía, como elemento esencial del Estado.

Si bien es cierto que Kelsen no es el primero en ubicar a la soberanía como elemento intrínseco y fundamental del Estado, así como su doble campo de acción (el interno y el externo), si es el primero que lo logra desarrollar con elementos sólidos de validez, y sobre todo, lo ubica de modo perfecto como factor de orden político y jurídico, condicionante para la subsistencia del estado mismo.

En palabras de Kelsen, la teoría política de inicios de siglo, consideraba a la soberanía como propiedad del poder

---

<sup>75</sup> Cabe decir, que esa influencia se vierte en posturas radicales a favor o en contra de su contenido. Pero es evidente, que muchas de sus posiciones, han afectado directamente en la evolución y desarrollo del Derecho.

del Estado, por ende, propiedad del Estado en sí. La soberanía para Kelsen, no está cimentada en la voluntad del pueblo, ni tampoco en un órgano de poder determinado, sino en la voluntad omnimoda del Estado, como ente supremo de poder. Esto significa, que ninguna voluntad o potestad puede estar por encima o igual al poder estatal, todo debe estar supeditado a éste. La soberanía se equipara por tanto, al poder del Estado:

La soberanía del poder del Estado significa lo siguiente: que el Estado es un orden supremo, que no tiene sobre sí ningún orden superior, puesto que la validez del orden jurídico estatal no deriva de ninguna norma supraestatal. Pero si el Estado es soberano en cuanto al orden jurídico, se liquida la vieja cuestión en torno a si la soberanía es una propiedad del Estado o del Derecho. La soberanía es propiedad del Derecho por ser propiedad del Estado<sup>76</sup>.

#### B. El orden normativo como elemento de validez de la soberanía.

Kelsen, a diferencia de sus antecesores como Jellinek, desvincula la potestad suprema al Estado *per se*, sino que lo eleva como factor superior por emanar de un orden jurídico. Este orden jurídico, materializa la voluntad de las fuerzas internas del estado, colocándolo como elemento primario pero a la vez único e indivisible.

Por tanto, el Estado es un poder supremo, al que ninguna potestad puede oponerse, pero esta cualidad emana del orden jurídico que rige. Estado y Derecho para Kelsen ya no están disociados, sino que se complementan de tal forma,

---

<sup>76</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Ed. Coyoacán, 2ª Ed., México, 2005, p. 133.



que puede llegar a fusionarse. Perfectamente en voz de Kelsen, al hablar de un orden jurídico supremo imperante(Derecho), se habla consecuentemente del Estado. El mismo Kelsen, en su obra de Teoría General del Estado, a manera de resumen, una vez colocado o relacionado como iguales el concepto de orden supremo jurídico al orden supremo estatal, propone:

(...) Puede decirse que la soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los 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, desde que excluye a los restantes órdenes. En este sentido, la soberanía es un concepto formal, un concepto jurídico esencial, y este concepto ha de ser considerado como el concepto primario y fundamental de soberanía<sup>77</sup>.

El campo reduccionista de Kelsen al orden normativo, se desprende de su posición de exclusión, que no puede existir un orden legal de forma simultánea a otro que tiene el carácter supremo. La soberanía al plasmarse en una ley fundamental, sujeta forzosamente a todas las leyes en adecuación y sentido de esta:

(...) el Estado es el orden absolutamente supremo, la comunidad suprema; pero, al propio tiempo, se trata de atenuar esta tendencia a absolutizar al Estado en la soberanía. La consecuencia de la hipótesis del Estado soberano es, en primer término, la necesidad de rechazar toda justificación del orden jurídico estatal mediante otra norma, es decir, mediante una norma de un sistema jurídico diferente, mediante un distinto sistema normativo.(...) Que el Estado sea soberano significa que excluye, desde el principio, la posibilidad de plantearse la cuestión acerca

---

<sup>77</sup> Ibidem p.142.



de un fundamento de la validez situado fuera del mismo sistema<sup>78</sup>

El efecto que señala Kelsen al anteponer un orden supremo, es a su vez, denostar que existe un sólo orden jurídico. Todo el sistema jurídico del Estado, surge y se circunscribe en unidad a la ley fundamental. Se puede afirmar que Kelsen coloca a la Constitución como el titular único e inalienable de la soberanía.

Esta característica de unicidad por parte del orden jurídico, es simultánea a la de originalidad. El orden jurídico soberano, no esta precedido por otro ordenamiento, esto sería darle algún tipo de subordinación o dependencia. No puede dársele valor a un orden anterior a la ley vigente, ya que en palabras de Kelsen, no puede existir un ordenamiento ulterior, sino que todo dimana en unidad y validez en el marco legal que impere:

Más allá de esta norma fundamental, más allá de esta proposición jurídica originaria, no puede ya preguntarse por su fundamento ulterior, precisamente en virtud de su carácter de supuesto. Y en ese supuesto básico radica lo que se llama la soberanía del orden jurídico estatal, constituido por dicha norma fundamental. No quiere decirse con esto que no hubiese otras normas. Dícese tan sólo que dichas normas no pueden ser consideradas válidas, es decir, existentes en ese sentido específico, desde el punto de vista de una teoría que tiende a captar la validez del orden jurídico estatal<sup>79</sup>.

A manera de conclusión, se puede advertir que en Kelsen, el sistema jurídico plasmado en una ley

---

<sup>78</sup> *Ibidem* p. 134 y 135.

constitucional, en la que reside la potestad soberana, es única y prevalece por si misma, negando por absoluto la subsistencia de otro orden jurídico. Parece ser, que es en este punto, donde se confrontan la competencia estatal con la internacional, puesto que si sólo tomamos esta consideración de Kelsen, sería absurdo pensar que pueden convergir ambos órdenes. Más adelante, se explicara como Kelsen (de forma desafortunada y hasta contradictoria) sostiene la posibilidad de que pueden existir el Derecho constitucional interno por decirlo de alguna forma y el Derecho Internacional.

La soberanía constituye para Kelsen, la unidad del Derecho, por ende del Estado. Es por eso la afirmación de que en el orden constitucional se concentra la soberanía como potestad única y absoluta:

Si hay, en general, un conocimiento del Derecho y el Estado; si hay una ciencia de estos objetos o de este objeto, su fundamento inconmovible tiene que ser la unidad del sistema normativo que constituye el Estado o Derecho. La expresión de esta unidad es la soberanía del Estado. La inevitable consecuencia es la exclusiva validez de ese orden. Así como sólo puede haber una naturaleza, y todo a cuanto ella pertenece desde el punto de vista del conocimiento naturalista tiene que ser comprendido en una única síntesis, del mismo modo sólo puede haber un orden jurídico. (...) Si se concibe al orden jurídico como soberano, esto es, si se le presupone plenamente autónomo e independiente, no derivado ni susceptible de ser referido a ningún sistema ulterior, al afirmar la unidad del punto de vista se afirma, al propio tiempo, la unidad y unicidad del sistema, la exclusión de

---

<sup>79</sup> *Ibidem* p. 136.



todo otro sistema ya sea el de la naturaleza o cualquier otro sistema normativo<sup>80</sup>.

Es claro que al exaltar la unicidad del Estado sólo en el orden normativo supremo, se reconoce sólo como Derecho al positivo, dejando por un lado la vigencia del Derecho Natural. Hoy en día, sería absurdo defender esta postura<sup>81</sup>. Sería tanto como reconocer que cualquier sistema político de un país, por el hecho de estar sustentado en un ordenamiento legal es válido y soberano, independientemente que su procedencia sea ilegítima o legítima:

Ya sea las normas jurídicas creadas autocráticamente o las surgidas por vía democrática las que determinen el uso del poder, el Estado siempre será "autoritario", porque en todo Estado ha de haber una autoridad; y será, al propio tiempo, Estado de Derecho, porque es el orden jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercerla; quién debe mandar y quién debe obedecer. Y en todo caso, el Estado es soberano porque y en tanto que se reconoce esa cualidad del orden jurídico<sup>82</sup>.

Es innegable la necesidad de que todo sistema constitucional esté investido del principio de unicidad, primacía y supremacía, pero no significa que esto conlleve a la negación del orden natural o internacional. De igual manera, el fusionar la concepción de Estado con Derecho, y la unidad de estos en un ente denominado soberanía, es algo erróneo. Puesto que la autodeterminación de un Estado, en mucho se sustenta en su supremacía jurídica, establecida en una Constitución, también se basa en otros factores

---

<sup>80</sup> *Ibidem* p. 137.

<sup>81</sup> Pese a que en algunas teorías y corrientes sigue teniendo gran vigencia y aceptación el pensamiento kelseniano. Un ejemplo es la doctrina normativista de Hart, con la que resurgió con gran fuerza el positivismo jurídico en Inglaterra y otros países del mundo.

<sup>82</sup> *Ibidem* p. 142.



jurídicos y no jurídicos interno y externos, como se analizará más tarde. Además, el reducir al Estado al Derecho Positivo, resulta algo que contradice la naturaleza de aquel, ya que esta forma de organización social y política, se dio mucho antes de plasmar las atribuciones y funciones políticas en un sistema normativo.

### C. La soberanía y el Derecho Internacional.

Cuando Kelsen, en su obra de Teoría General del Estado, aborda el tema de Derecho Internacional, de forma sagaz permuta su afirmación de reconocer como único orden existente al interno, planteando la existencia de un Derecho Internacional, que en nada afecta la subsistencia y esencia del Estado.

Era lógico suponer, que al llegar al tema del Derecho Internacional y al reconocimiento de otros ordenes estatales, no podría negarles su existencia sin argumento ni fundamento alguno. Es por eso, que desarrolla una teoría de doble ámbito o ejercicio del poder soberano, con el que protege aparentemente al supremacía y unicidad del Estado, pero al mismo tiempo, reconoce esas mismas atribuciones en otros.

Esta teoría, sigue aplicándose como referente del poder soberano de un Estado respecto a otro. Dicha teoría resulta inútil al pretender explicar la obligación que adquieren los Estados cuando suscriben Tratados o Convenios Internacionales de diversa índole, sin mencionar las relaciones jurídicas derivadas en sistemas suprasoberanos como la Unión Europea.

En concreto, su justificación recae en que la observancia imperante del orden jurídico de un Estado, sólo obliga a aquellos individuos y entidades públicas y privadas que forman parte de él<sup>83</sup>. Por tanto la alusión hecha por Kelsen sobre la existencia de un solo orden jurídico, se refiere solamente al ámbito jurídico interno, y plantea una relación con otros Estados en forma de coordinación:

El Estado, como voluntad positivamente supraordinada, es un poder "supremo" únicamente respecto de los hombres y agrupaciones humanas que forman parte integrante de él. Frente a las agrupaciones que no integran al Estado en cuestión las cuales, fundamentalmente, existen "junto" a éste, sobre todo frente a los restantes Estados, ya no están superordinado, sino coordinado; es "supremo" en sentido negativo: es independiente. Según eso, se distinguen dos relaciones de la soberanía: hacia dentro y hacia fuera; en el primer sentido, se habla de la soberanía de Derecho interno; en el segundo, de la soberanía de Derecho Internacional<sup>84</sup>.

Después de este desarrollo, parecería insostenible sustentar la unidad del orden jurídico, y peor aun, la supremacía del orden interno, pues se sigue denotando una tendencia de superioridad o reconocimiento del Derecho interno al Internacional, situación que elude Kelsen de forma desafortunada. Kelsen afirma que: "si hay un "fuera", es decir, una esfera jurídica fuere del Estado, éste no puede ser ya soberano. "Dentro" y "fuera" no son más que

---

<sup>83</sup> Podemos observar que hace uso de los elementos clásicos del Estado como territorio y población, sin distinguir quiénes son los sujetos obligados, entiéndase nacionales, residentes, extranjeros.

<sup>84</sup> *Ibidem* p. 138.

distintas zonas del Derecho, grados diferentes de uno y mismo orden"<sup>85</sup>.

Si el Derecho interno e Internacional es parte de un todo, o sea de un mismo orden, se puede entender que los Estados se relacionen de forma independiente y coordinada sin ver mermada su soberanía y capacidad de autodeterminación según Kelsen.

Un factor ineludible para Kelsen, es, una vez explicada la autodeterminación del Estado, y su complementación con el orden internacional por proceder de un mismo orden jurídico, es la incidencia de los tratados internacionales en la voluntad soberana del Estado. Kelsen no puede negar la influencia directa formal y material de los tratados en el Derecho interno de los Estados, por lo que acepta que los tratados son un límite al ejercicio soberano.

Pero si se acepta esta postura, se echa por borda el desarrollo de unidad y superioridad del Derecho interno, por lo que aduciendo una voluntad constante, única y libre del Estado, afirma que los tratados no disminuyen de ningún manera su poder soberano.

Ya que el Derecho Internacional, lo que hace es coordinar la voluntad de dos Estados que acuerdan determinadas acciones, pero por voluntad de estos, sin perder su proporción soberana. Si determinan obligarse sobre ciertos aspectos, es porque ellos se limitan de forma voluntaria respecto a eso.

---

<sup>85</sup> *Ibidem* p. 139.



D. La supremacía de competencia de la soberanía.

La supremacía del poder soberano, implica la libre autodeterminación jurídica sin someterse a la voluntad o de otro poder. Esta autodeterminación conlleva a que sólo lo que emane del orden jurídico supremo será válido, y cualquier ordenamiento que sobrepase los alcances y límites establecidos por aquel, serán nulos. Todo se debe adecuar a la competencia soberana del Estado. El orden jurídico al ser libre para autodeterminarse, supone en palabras de Kelsen, ser omnímodo, es decir, que no tiene contraposiciones en su actuación:

Si el orden jurídico estatal es soberano, si puede adoptar el contenido que le plazca, el Estado es de hecho, en sentido, jurídicamente omnipotente. Ahora bien, carece de cualquier otro poder que no sea este poder jurídico. Por regla, se da a este poder el nombre de supremacía de competencia, entendiéndose bajo este concepto la posibilidad de un orden de determinar por si mismo, en todos los sentidos, los objetos de su regulación. Por si mismo, es decir, no en virtud de la autorización de un orden superior por el cual cabría determinar el ámbito real, espacial y temporal del orden inferior, del orden parcial frente al orden total, único soberano. (...) Pero lo que expresa que el ámbito del orden inferior ha sido determinado por el superior, lo que indica la carencia por el orden inferior de la supremacía de competencia, consiste en el hecho de que son nulas, en principio, las normas que sobrepasan el ámbito de validez señalado para el orden inferior, que van más allá de la delegación en que éste se basa.<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> *Idem.*

La aberración en la postura de Kelsen es tal, que niega la existencia de límites materiales para el Derecho positivo, como es el respeto a la dignidad del hombre, la división de poderes, etc., que en cualquier ordenamiento jurídico superior, entiéndase en una Constitución, se deberán observar como valores supremos, intangibles e insustraíbles. Esto es el normativismo en toda su expresión. Será válido sólo aquello que está regulado por el sistema normativo constitucional, independientemente que sea un contenido apartado de los Derechos Fundamentales y de la legitimidad.

Finalmente, Kelsen después de asegurar la facultad omnímoda del Estado, afirma que no significa que no tenga límites, sino que la ser un ordenamiento legal, en sí mismo es un límite. Situación que parcialmente es verdad, pues no sólo es un límite por su naturaleza, sino que todo ordenamiento jurídico como se señaló en el párrafo anterior, tiene sus límites en el respeto y protección de la dignidad de todo ser humano. Pero en Kelsen, el respeto a la persona no se aplica con base a un respeto por el ser humano en sí, sino que cada individuo es sujeto de competencias determinadas, parte de un todo y de una unidad estatal. El orden jurídico por ser soberano, puede restringir y ampliar si así lo desea, la esfera jurídica de la persona; puede regular en todo sentido a la conducta humana:

Si el Estado es soberano, todas las restantes comunidades, como, en general, todas las personas, no son sino órdenes parciales del orden jurídico estatal que comprende a todos los demás, delegando en ellos una suma de competencias. Sólo la unidad del orden totalitario, la persona del Estado soberano, puede constituir el punto final de la imputación, en función de la cual puede interpretarse una determinada

conducta humana como acto de la comunidad. La unidad de los órdenes parciales, en especial la unidad de ese orden parcial constitutivo de la llamada persona física, no representa sino puntos provisionales, puntos de tránsito de la imputación, la cual aspira incesantemente hacia una unidad última, definitiva<sup>87</sup>.

Obviamente, la negación de Kelsen del valor de la persona *per se*, desvirtúa su posición sobre el papel del individuo en el Estado, relegando su actuación como una parte competencial de un todo. Siendo que la razón y motivo de la existencia del Estado y el Derecho es el hombre.

En cuanto a las obligaciones que tiene el Estado, sostiene que no existe ninguna, ya que sería tanto como disminuir su potestad. Cuando en el ordenamiento jurídico surge una limitación en algún sentido, se entiende más que restricciones como tales, en adecuaciones de la voluntad estatal en el Derecho Positivo. Si el Estado se obliga a prestar seguridad pública no es por que tenga la obligación, sino por que en el ordenamiento legal se adecua de forma voluntaria a esa adecuación, misma que puede desaparecer en el momento que le plazca.

---

<sup>87</sup> *Ibidem* p. 140.



### CAPITULO III. LA CONCEPCIÓN MODERNA DE SOBERANÍA.

#### 3.1 La crisis de la soberanía bajo la concepción del Estado-Nación.

El hombre por naturaleza, ha desarrollado a través de su evolución social y política, varios modelos de integración social, como las tribus, clanes, feudos, reinos e imperios; pero sin duda alguna estas primeras formas de organización social y política, estuvieron basadas, primeramente, en un orden potestativo, el cual, era su primer vínculo, y en un segundo orden, en un lazo común, sustentado en el origen étnico.

Hasta antes del surgimiento de la concepción del Estado Moderno, la organización social y política estaba sustentada en un poder feudal, dentro del cual se cumplían patrones culturales comunes que podían variar en mayor o menor grado con relación a otros feudos, que compartían valores uniformes mínimos, siendo el más importante, la relación de fidelidad que guardaban los señores feudales hacia el rey. Este rey tenía un dominio político sustentado en un título de propiedad territorial, pero no representaba una autoridad cultural, jurídica y social homogénea.

En la historia universal se han encontrado diversos vaivenes de una edad feudal hacia una universalidad, tal y cual sucedió con el Imperio de Carlo Magno. La dispersión política y jurídica ha sido una constante en la evolución política del hombre, y esto no es más que el resultado de que en los núcleos sociales medianos y pequeños, antes de una aplicación jurídica uniforme con otras comunidades, se haya aplicado la costumbre local.

Pero si bien es cierto que gran parte de la historia, sobre todo en la Edad Media, el sistema feudal prevalecía sobre cualquier orden, hubo elementos de uniformidad que permitieron una integración cultural en ciertos ámbitos, respecto a esto Karl W. Deutsch señala:

Tales memorias o tradiciones unificantes no eran meros pensamientos aislados: se trasmitían y diseminaban por las instituciones de las iglesias organizadas en las órdenes monásticas, por una red superficial pero extensa de relaciones comerciales y rutas de peregrinos, y a veces por el movimiento y el reasentamiento de pequeños grupos de personas dotadas de habilidades especiales, industriales o militares, a distancias considerables.<sup>88</sup>

Las cruzadas, el comercio, pero sobre todos lo vínculos culturales y la potestad del Papa establecidos por la Iglesia generaron una conciencia colectiva homogénea, pero de forma indirecta, ya que en las pequeñas poblaciones los rasgos étnicos y culturales estaban en un primer orden.

No fue hasta final de la Edad Media, en que con el surgimiento de los reinos los monarcas trataron de proyectar una *autoritas-potestas* sobre sus súbditos basado ya no en un vínculo feudal de prestación de obligaciones y derechos por los vasallos hacia el señor, sino en un vínculo cultural-político. El rey gobernaría a su nación integrada por personas con rasgos étnicos, culturales, precedidos de un origen común, sin intervención de algún elemento social ajeno.

---

<sup>88</sup> KARL, W. Deutsch, *Las Naciones en Crisis*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 24.

Esta concepción de nación dentro de un reino se da no solo por la intención de un monarca, sino que también se da por la evolución de pensamiento individual y colectivo de las personas que formaban parte de aquella época. Las cruzadas habían traído consigo que la estructura social de la Edad Media hubiese cambiado, los feudos habían desaparecido por las constantes migraciones de sus habitantes hacia poblaciones más extensas (surgimiento de las ciudades) en las cuales esas personas que habían dejado sus tierras, encontraban en las ciudades mayores oportunidades de sobrevivencia.

Estos cambios, vinieron a generar una conciencia colectiva de interés por estar juntos, compartiendo responsabilidades propias en beneficio de la comunidad. Los elementos que despertaron este interés colectivo, estaban basado en la integración de personas con características comunes en idioma y costumbres.

Pero sobre todo, el elemento que consolidó una concepción uniforme de nación fue como dice Karl W. Deutsch: el despertar de la conciencia étnica y la aceptación de símbolos nacionales, intencionales o no intencionales.<sup>89</sup> La conciencia étnica de un pueblo, sustentada en símbolos que tenían como fin una identificación cultural de todos los miembros de una determinada comunidad, permitió el desarrollo económico, social y político de esos pueblos, que a la vez consideraban su identidad como la única y verdadera, y que por tanto debía prevalecer sobre otros pueblos.

---

<sup>89</sup> *Ibidem.* p. 25.



Antes de una conciencia nacional hubo una evolución previa, en la que diferentes grupos étnicos se fusionaron entre sí admitiendo principios rectores que los unían entre sí. Estos principios unificadores, influyeron en cada individuo, en cada región, trayendo consigo una homogenización cultural que se subordinó a la identidad nacional, ya no de una zona, ya no de un determinado grupo étnico, sino de una sola nación.

En algunas partes, los efectos que permitieron un desarrollo uniforme de las naciones fueron: el culto, la subordinación a un reino que podía haberse fusionado con otro por el matrimonio de los herederos, la consolidación de tradiciones recibidas de generación en generación, o la recepción de acontecimientos históricos por parte del pueblo que influyeron en el seguimiento de una conducta determinada.

El primer Reino que manifestó tener una relación directa monarca-nación, fue Francia, en el siglo XIII, con la querella de las investiduras entre Felipe "El Hermoso" y Bonifacio VIII. Esta disputa básicamente versó sobre la atribución de competencia soberana del poder papal, sobre el poder político del soberano, que representaba los intereses fusionados de la nación francesa, forjada con la fusión cultural de distintos reinos y regiones, proceso iniciado desde el imperio carolingio.

El conflicto de soberanías expuesto en esta querella, reflejo la contraposición de dos poderes que aunque durante mucho tiempo se habían visto inmersos en facultades compartidas o coincidentes, ahora repelaban sus competencias, y buscaban reivindicarlas frente sí.

El punto a debatir, fue el establecimiento por parte de Felipe "El Hermoso" de una serie de contribuciones al clero francés, que mermaron en demasía su estructura económica. La respuesta a tales acciones fue la expedición por parte de Bonifacio VIII, de la Bula *Clericis Laicos* de 1296. En este documento papal, se declaraban nulos los impuestos establecidos por parte de rey, al invadir según el Papa, ámbitos de su competencia.

El sustento mostrado por Felipe "El Hermoso" fue, que la nación francesa era independiente de cualquier poder, y por lo tanto, al no existir subordinación alguna hacia su interior, la potestad soberana se erigía dentro de su ámbito territorial como la única a obedecer.

El reino francés, se reivindicó frente al poder papal como una sociedad política independiente, que por si sola era soberana frente a otros reinos, González Uribe lo explica de la siguiente manera:

En la controversia entre Bonifacio VIII y Felipe el Hermoso se alcanza un nivel de claridad y precisión mucho más elevado que en cualquier parte de la controversia anterior. Vuelven a utilizarse todos los viejos argumentos; vuelven a analizarse los mismos pasajes de la Escritura y a reexaminarse los mismos precedentes históricos; pero, por un lado la teoría de la soberanía papal alcanza una conclusión sistemática definida, en la que se expone con exactitud el argumento a favor del poder soberano del Papa sobre todas las formas de autoridad secular; y por otro lado, aparece en la política europea una nueva fuerza -el sentimiento nacional- que produce la concepción del reino como poder político no dependiente de la tradición del imperio. En vez de las dos jurisdicciones universales, el sacerdocio y el

imperio, el problema se plantea entre el rey de Francia, como poder independiente, por una parte, y el papado por otra.<sup>90</sup>

Posterior a este hecho, diversos autores desarrollaron teorías nacionalistas, en que se buscaba el fortalecimiento de la figura monárquica, el cuál se ostentaba como el soberano, en donde residía la potestad de un pueblo, que por designios divinos, tenía que gobernarlos.

El Estado-Nación como tal, nos es una época definitiva ni permanente, sino que gradualmente puede ser modificada por factores externos, o internos de homogenización cultural.

Los símbolos nacionales, los himnos, y demás baluartes de identidad, han generado conceptos nacionales, por encima de tradiciones o íconos regionales que, se sujetan al Estado Nacional.

Esta concepción del Estado-Nación, se vio fortalecida durante el Renacimiento, y la etapa de las grandes exploraciones, ya que cada reino, ostentaba tener un predominio territorial y económico sobre los demás, y buscaban ante todo prevalecer en cualquier orden sobre los demás. En los siglos XVI y XVII, las disputas por territorios, control comercial y acumulación de riquezas, provocaron varias guerras entre reinos, como por ejemplo: La Corona Española contra la Inglesa.

En los años posteriores, el crecimiento del nacionalismo y el poder soberano de estos reinos, trajo

---

<sup>90</sup> GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.* p. 626



consigo guerras como las de los cien años y los treinta años, en estas disputas entre Estados Nación, se reflejaba más que una lucha étnica-cultural, la disputa por los territorios y el poder político.

Por muchos siglos, se sostuvo que a cada Estado, le correspondía una Nación, una sola lengua, un solo origen, una sola concepción cultural, es decir uniformidad cultural y social; no era posible adecuar modelos distintos que no procediesen del mismo lugar. Y durante mucho tiempo, la generación de conflictos bélicos se ostentaba como ya se señaló, en la oposición de adquirir o implantar valores externos de otros Estados:

La transformación de la nación de la nobleza en nación étnica un proceso que avanza desde finales del siglo XVIII presupone, en definitiva, un cambio de la conciencia inspirado por los intelectuales. Este cambio se llevó a cabo primeramente entre la burguesía urbana, sobre todo por la burguesía formada académicamente, antes de que encontrase un amplio eco entre la población y provocara una progresiva movilización política de las masas. La conciencia nacional del pueblo se condensa en comunidades imaginadas reelaboradas reflexivamente mediante historias nacionales (Benedict Anderson), comunidades que llegaron a ser el núcleo de cristalización de una nueva autoidentificación colectiva (...) la positiva autoestilización de la nación propia se convirtió ahora en un mecanismo que funcionaba bien como defensa frente a todo lo extraño, como devaluación de las otras naciones y como delimitación de las minorías nacionales, étnicas y religiosas, especialmente de los judíos<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro*, Ed. Paidós, España, 1999, p. 87.

Sin duda alguna, los elementos adheridos en Estados, que fortalecieron el nacionalismo en su interior, permitieron a países como Francia, Alemania, Inglaterra e Italia, éste último a finales del S. IX, desarrollarse bajo un proyecto de nación único y común, que fuese viable y deseable para todos. En algunos casos, la conciencia nacional despertó radicalismos extremos, como en Italia y Alemania. En estos países, el nacionalismo malversado, basado en la humillación de la derrota de la Primera Guerra Mundial, estructuró un expansionismo nacionalista que buscaba erróneamente destruir, elementos universales que vinculan a los Estados entre sí: "En Europa, el nacionalismo se vinculó con el antisemitismo de un modo que arrastraría graves consecuencias"<sup>92</sup>.

El sentir nacionalista, se ha modificado en los últimos años, puesto que por las circunstancias sociales, económicas y políticas, existentes internacionalmente, han desgastado el concepto de que ha cada Estado le corresponde una Nación, aspecto que va en contra de la situación que nos muestra que dentro de un Estado pueden existir muchas naciones, o una nación puede comprender varios Estados. Esta condición no es actual, sino que a lo largo de la historia, muchos reinos y Estados Contemporáneos, han absorbido culturas menores, etnias y grupos culturalmente distintos, que en ningún momento han entrado a una transculturalización. Un ejemplo son las naciones vascas de España y Francia, que han permanecido inmunes en algunos aspectos, respecto a tradiciones, legislación o política de los Estados a que pertenecen.

---

<sup>92</sup> *Idem.*



El Estado Moderno se distingue, en lograr amoldar en un solo sentido, los intereses y prioridades de los sectores inmersos dentro de los límites territoriales estatales, es decir, bajo una estructura gubernamental y jurídica única, sustentada en un documento constitucional, los Estados modernos, unificaron la dispersión cultural y jurídica existente, y consolidaron un modelo de nación independiente de factores externos, con instituciones, símbolos y tradiciones únicas. En este sentido Georg Jellinek afirma que:

La revolución inglesa del siglo XVII, la francesa y la americana del siglo XIX, el movimiento del año 1848, la formación de la unidad italiana y alemana para no nombrar sino aquellos hechos fundamentales que han transformado las bases internas de los Estados, todos ellos han tenido como resultado, aparte de otros mil, el de hacer más clara e inequívoca la unidad del Estado en todas las instituciones y hacer igualmente más patente su carácter corporativo. Esto último sólo ha sido posible por haberse alcanzado aquella unidad. Gracias a ella, puede adoptar el Estado la forma de una comunidad organizada, cuyas funciones se llevan a cabo mediante una variedad de órganos dispuestos conforme a la constitución, y es posible, asimismo, establecer una limitación jurídica rigurosa entre la comunidad y sus miembros. La unidad, su organización conforme a la constitución y la auto limitación del Estado frente al individuo, son los caracteres esenciales de lo que denominamos el Estado moderno, y lo que separa de todas las formas que el Estado ha revestido en el pasado.<sup>93</sup>

El Estado Moderno, contempla un principio de unicidad, surgido de la relación rey-pueblo, y posteriormente, órganos

---

<sup>93</sup> JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 313-314.



de poder-pueblo, en el cuál no existe distinciones, todo esta en esa relación jurídica que el Estado genera, y que se reviste como característica, una homogeneidad, establecida en una Constitución, que representa e incluye los poderes constituidos, la cual no debe presentar una pluralidad ideológica, racial o cultural, sino que todo está en una sola conceptualización: Un Estado= una Nación. En este concepto se involucra de forma plena la voluntad del pueblo en una sola, moldeando un solo espíritu, lo que anteriormente se recogía en diferentes posiciones:

Para lograr esta movilización política se precisaba una idea con fuerza capaz de crear convicciones y de apelar al corazón y al alma de una manera más enérgica que las nociones de soberanía popular y los derechos humanos. Este hueco lo cubre la idea de nación. Esta idea les hizo tomar conciencia a los habitantes de un determinado territorio estatal de una nueva forma de pertenencia compartida, una forma jurídica y políticamente mediada. Sólo la conciencia nacional que cristaliza en la percepción de una procedencia, una lengua y una historia común, sólo la conciencia de pertenencia al mismo pueblo, convierte a los súbditos en ciudadanos de una única comunidad política: en miembros que pueden sentirse responsables uno de otros. La nación o el espíritu de un pueblo (Volksgeist), esto es, la primera forma moderna de identidad colectiva en general, suministra un substrato cultural a la forma estatal jurídicamente constitucionalizada<sup>94</sup>.

Este concepto da origen a un principio rector llamado nacionalismo, que como se señaló con antelación, sostiene el proyecto de unidad que debe tener el Estado. Pero éste principio, que durante mucho tiempo, ha permitido legitimar al Estado-Nación, por encima de factores distintos o grupos

minoritarios coexistentes dentro de él, puede ser identificado bajo dos formas, una se da bajo la concepción de la ciudadanía otorgada legalmente, y la otra, con base a los lazos étnicos que unen a personas que viven dentro de un mismo lugar, en las cuales el nacionalismo permite identificar a un miembro del Estado-Nación. El autor Rodolfo Stavenhagen, señala que estas dos formas se perciben de la siguiente manera:

La primera identifica a la nación con toda la gente que legalmente forma parte del territorio de un Estado soberano, sin importar sus características étnicas. Por ejemplo, todos los residentes permanentes de los Estados Unidos de América que cumplen con ciertos requisitos legales, son "americanos" y componen la nación "americana", así como todos los ciudadanos de la Confederación Suiza son suizos y los diversos pueblos de la India pertenecen a la nación India. A esta manera de concebir la nación se le puede llamar territorial o cívica y generalmente es determinada por el Estado mismo en la ley y mediante una ciudadanía común. El otro concepto de nación se basa en criterios étnicos. En este caso las características que definen la pertenencia son atributos culturales compartidos, como el idioma o la religión, así como la idea de una historia afín arraigada con el mito de una ascendencia común.<sup>95</sup>

El gran conflicto actual, se da precisamente ante estas formas de nacionalismo, por una parte, el status jurídico que integra a todas las personas bajo una concepción ciudadana, y por lo tanto, da pertenencia a dicho Estado, pero por otra parte, se encuentra los vínculos étnicos que amalgaman bajo una misma identidad una serie de rasgos lingüísticos, raciales, sociales, etc., a un determinado

---

<sup>94</sup> HABERMAS, Jürgen, *op. cit.* p. 89.



numero de personas que asentadas en un territorio común, los hace compartir un sentimiento de nación. El nacionalismo étnico o por origen común, ha pretendido, fusionado junto con la primera forma, prevalecer en diversos Estados, trayendo consigo la segregación de las minorías étnicas existentes, o de otras manifestaciones plurales de cultura, basándose en que si no se comparten los rasgos característicos del grupo étnico predominante, no se les considerará como ciudadanos. Este caso, puede provocar además de un aislamiento de minorías étnicas, un retroceso cultural, económico y social de esas personas, aparejado de un probable descontento social por padecer dichas circunstancias.

Además de lo anterior, el nacionalismo se ha querido implantar a través de la homogenización de todos los miembros del Estado, sin importar las características étnicas de las personas, pretendiendo dar una igualdad en todos los sentidos, sin considerar que hay grandes y claras diferencias. Estas diferencias si nos son cognoscibles puedan traer grandes problemas sociales, manifestándose inmediatamente en una falta de identidad nacional, puesto que aunque una persona viva dentro de un Estado, esto no la hace homogénea o igual a la mayoría étnica.

Tomando en cuenta estos factores, el Estado-Nación tiene una problemática, que se basa en la construcción efectiva o no, de un nacionalismo común, como resultado de la nación única representada en un marco constitucional y de símbolos que otorgan identidad y soberanía, esto es independencia de otros Estados, y por otra parte, se

---

<sup>95</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, *Conflictos Étnicos y Estado Nacional*, Ed. Siglo Veintiuno. México, 1996.



presenta el surgimiento y crecimiento de tendencias nacionalistas de grupos minoritarios étnicos ubicados dentro del Estado, que reclaman para sí, elementos de soberanía, y por tanto, un tratamiento de Estado independiente o autónomo, con las facultades y condiciones jurídicas que esto trae consigo. El maestro Will Kymlicka, señala que estas formas de nacionalismo son: por una parte el nacionalismo estatal, que es el que pretende homogenizar culturalmente a todos los ciudadanos, y por otra, el nacionalismo minoritario, el que se encuentra arraigado en los grupos étnicos inmersos en el territorio estatal. Este encuentro produce una problemática, dicho autor la interpreta de la siguiente manera:

Ambas estrategias nacionalistas han tendido a crear graves conflictos cuando los países contienen minorías nacionales. Por minorías nacionales nos referimos a los grupos etnoculturales cuya visión de sí mismos es la de una nación dentro de un gran Estado. Enfrentados al nacionalismo estatal, estos grupos han resistido las presiones dirigidas a asimilarlos a la nación mayoritaria, de modo que en lugar de integrarse en ésta se han movilizado siguiendo los planteamientos del nacionalismo minoritario con el objetivo de formar su propia comunidad política autogobernada, bien como un Estado independiente, bien como una región autónoma en el interior de un Estado mayor.<sup>96</sup>

En es un hecho, que el Estado-Nación entró en crisis a mediados del S. XX en el contexto de las Guerras Mundiales, pero sobre todo con el resultado negativo de absorber todas las manifestaciones culturales distintas a la del Estado-Nación, puesto que aunque se desarrollaron diversas políticas de construcción nacional, que buscaran la

asimilación masiva de conceptos nacionales, muchos grupos étnicos se mantuvieron intactos ante los proyectos uniformizadores, y muy al contrario a esto, reafirmaron su identidad cultural, su lenguaje, sus tradiciones, que no se ha limitado sólo al reconocimiento y al respeto dentro del marco constitucional, sino que en algunos casos, va más allá, y tal como se mencionaba, la independencia del Estado al que se pertenece, es una lucha constante que se busca lograr por vías institucionales, esto es de forma legal, como el caso de la provincia de Québec en Canadá, o a través de formas violentas, como las rebeliones o el terrorismo, caso de el IRA en Irlanda o la ETA en España.

#### A. El Estado-nación y su contexto actual.

El Estado de Hobbes, que identifica un solo ente sin diversidad, así como el Estado Hegeliano, en el que el Estado es uno, y no se distinguen dentro del mismo ni siquiera las individualidades, lograron formar un concepto nacional, en el que la pluralidad en todos sus ámbitos, no tenía cabida.

Durante mucho tiempo, la identidad del Estado, se relacionaba con el sentido de nacionalismo, es decir el sentimiento de pertenecer a una Nación. Este modelo resultaba eficaz, mientras no aparecieron fenómenos sociales y económicos, que implicaban una pluralidad, y no una unidad estatal. Estos fenómenos cuando aparecieron, simultáneamente en diversos lugares, no eran problemas generados en un

---

<sup>96</sup> KYMLICKA, Will, *La Política Vernácula*, Ed. Paidós, España, 2003, p. 247.



determinado lugar, sino que sus orígenes o efectos, iban más allá de un límite territorial.

Además de esto, en los últimos años, se ha diseminado una reivindicación de tradiciones regionalistas, que pugnan por un separatismo en un grado radical, o una autonomía en sus facultades gubernamentales en un grado moderado; para distinguirse como una nación aparte del resto del Estado, puesto que no comparten los principios rectores del Estado en el que se encuentran insertados. Dentro de un Estado que se distingue frente a otros, por sus atribuciones soberanas, pueda ser que existan varias naciones que busquen un reconocimiento jurídico, basándose en que sus costumbres, lenguas, religión y otros caracteres, son diferentes a los del resto de los miembros del Estado. Respecto a esto, Rodolfo Stavenhagen afirma que:

Hay una contradicción inherente en el hecho de que el sistema internacional está compuesto, por un lado, de aproximadamente 200 estados territoriales que tienen todos los atributos de soberanía externa e interna y, por el otro, de varios miles de grupos étnicos (determinar el número exacto es difícil, o tal vez imposible, y es asunto de debate); muchos de estos grupos reclamen para sí el carácter de nación, pues carecen de un estado propio o no se sienten representados o identificados con aquel en el que viven.<sup>97</sup>

El Estado-Nación, tenía elementos de identidad únicos, que los distinguía de otros. Pero durante el Siglo veinte, fue que éste modelo, se enfrentó a fenómenos sociales, ambientales, económicos, políticos y jurídicos, que modificaron las relaciones multiestatales, puesto que surgieron situaciones que eran comunes para varios Estados,

---

<sup>97</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, *op. cit.* p. 10.



y que era necesario unir criterios para hacer un frente común.

Pero además de esto, los Estados asumieron valores universales que todos debían procurar, puesto que era una necesidad latente, y la mejor forma de hacerlo, era una cooperación permanente y continua.

A lo antes mencionado, los efectos de la sociedad contemporánea vincula en diversos aspectos, a culturas que de origen, y en esencia, son distintas; pero comparten ideales y formas de expresión, que rebasan cualquier ámbito territorial de competencia. Podemos afirmar que:

No se trata solamente de que haya problemas que rebasan el campo de acción de los Estados tradicionales (como los del medio ambiente, o los de criminalidad organizada internacional), sino que de poco a poco están empezando a surgir "identidades posnacionales" basadas en compromisos cívicos que unen a personas pertenecientes a diversas naciones en torno a causas del todo heterogénea (desde la lucha contra el "neoliberalismo" hasta los clubes de discusión por Internet).<sup>98</sup>

El Estado-Nación, tiene que vencer los retos de integración económica y las culturas transnacionales que homogenizan criterios de compraventa creando necesidad comunes en todo el orbe, para que puedan subsistir como modelo de organización.

Los tratados y acuerdos económicos que en los últimos años se han propagado por diversas regiones del mundo,

---

<sup>98</sup> CARBONEL, Miguel, *Cosmopolitismo, Estado- nación y nacionalismo de las minorías*, UNAM, México, 2001, p.10.

contradicen la esencia de los Estados-Nación, puesto que esto asume una uniformidad económica, que puede influir en los aspectos de identidad nacionales. Pero ante esto, es poco factible que se puede anteponer las prioridades nacionales de cualquier tipo, ya que independientemente de su origen, estos acuerdos traen consigo o buscan, un mejor desarrollo económico interno, que si no fuese por esa vía, sería muy difícil que generara autosuficiencia económica a los países, sin depender de las relaciones comerciales, o con el apoyo subsidiario de países, organismos económicos o bancos internacionales.

De la misma manera, existen circunstancias internas, que se están presentando simultáneamente en varios países, como la dispersión política, los sentimientos de nacionalismos reivindicatorios, y el surgimiento de movimientos anárquicos, que desestabilizan la gobernabilidad o irrumpen en la permanencia del Estado de Derecho.

En los últimos años, los Estados han tenido que enfrentar efectos de deshomogenización cultural interna, que surge de una falta de identidad, de la búsqueda de un reconocimiento distintivo en tradiciones y costumbres de grupos étnicos, y de una lucha ancestral por no ser absorbidos culturalmente por una visión totalizadora del Estado. En México, existen muchos grupos étnicos que han padecido segregación económica y cultural, y que en la actualidad reclaman un mayor reconocimiento en todos los aspectos, o incluso, desean afirmar su autonomía respecto a los poderes estatales y al grupo étnico dominante, en este caso los mestizos, predominante en el país.

Hoy por hoy, ante estos problemas, y otras influencia predominantes a nivel mundial, podemos subrayar que, el Estado-nación, está en una crisis de fundamentación, e incluso de razón de ser. La situación contemporánea, amenaza la desaparición de este modelo, puesto que sus bases ya son inexistentes, o por lo menos, no son las mismas que sustentaron su origen y desarrollo. Sobre esto, Miguel Carbonell señala que:

Lo que parece seguro es que la imagen de homogeneidad social en la que se basó en el pasado la construcción de los Estados nacionales (la ecuación "Un Estado = una nación") está condenada a quedarse como un registro meramente histórico. Incluso es posible que, en el pasado, dicha imagen no fuera más que una excesiva idealización que no parecía tener demasiado respaldo sociológico.

Si bien es cierto que a nivel retórico el otorgamiento de la ciudadanía se basa en la existencia de una serie de vínculos políticos como una cultura común, relaciones "de sangre", un pasado compartido, etcétera, a nivel político no es fácil encontrar tales rasgos en los procesos históricos que desembocan en la creación de los actuales Estados nacionales.<sup>99</sup>

Este autor basa su dicho, en Ferrajoli, el cual escribe:

No creo que en la Inglaterra del siglo XVIII o en la Italia del siglo XIX (o incluso de hoy) existieran vínculos prepolíticos e identidades colectivas de lengua, de cultura, de común lealtad política idóneos para conjuntar campos y ciudades, campesinos y burgueses en suma, que existiera, a nivel social, una homogeneidad social mayor de la que hoy en

---

<sup>99</sup> *Ibidem* p. 14 y 15.



día existe entre los diversos países europeos o incluso entre los diversos continentes del mundo.<sup>100</sup>

El Estado-Nación como tal, para poder resolver su problemática, tiene que reconocer primeramente la diversidad cultural que puede existir hacia su interior, para que de esta forma se transforme y se defina como un Estado multinacional, en el que se da cabida a dos o más formas de diferencias étnicas y culturales, y así de esta forma la problemática de la existencia de regiones separatistas, etnias aisladas, grupos sociales segregados como los inmigrantes u otros, podrán tener la oportunidad de desarrollar un mejor estilo de vida.

Este cambio de composición multinacional del Estado, no debe ser meramente de un reconocimiento constitucional a las diversas naciones coexistentes, sino que debe ir más allá, debe buscar integrarlas a un proceso de identificación Estatal, no homogenización masiva, en la que todos los grupos étnicos y las manifestaciones plurales de cultura, deben unirse en un proyecto de desarrollo común que les permita, además de una sana convivencia, una libertad de pensamiento y acción conforme a su idiosincrasia.

#### B. La desintegración del Estado-Nación: Multiculturalismo.

Como se advirtió anteriormente, el Estado-Nación, se encuentra en un proceso de deterioro, que a decir de algunos autores, está condenado a la desaparición, condicionada a la

---

<sup>100</sup> Ibidem. p. 15

aparición de fenómenos sociales y económicos desfasados de cualquier control o prevención por parte del Estado:

Si no sólo el Estado nacional ha llegado a su fin, sino con él toda forma de socialización política, los ciudadanos serán arrojados aun mundo de redes anónimas en el que tendrán que decidir según sus propias preferencias entre opciones creadas en términos sistemáticos. En este mundo postpolítico, las empresas trasnacionales se convierten en el modelo de conducta<sup>101</sup>.

Además de la diversidad étnica, religiosa y cultural, existente dentro de los Estados-Nación, que por sí solos, son factores ha considerar, y que un momento dado, pueden alterar la unicidad de criterios del Estado, la migración que en la actualidad padecen los países europeos, y los Estados Unidos de América principalmente, se instalan como un movimiento constante y, que se acrecienta conforme transcurre el tiempo.

Son varios los factores que convergen en los elementos que producen éste fenómeno, entre las crisis económicas de los países no desarrollados o en vías de desarrollo (según la terminología de la Guerra Fría), las guerras civiles internas, principalmente entre facciones de poder o grupos religiosos, y otras situaciones, provocan que se efectúen traslados masivos de personas a otros lugares, con el fin único de sobrevivir y encontrar un mejor *modus vivendi*.

La migración masiva de africanos a los países de Europa occidental, así como los miles de mexicanos y centroamericanos que buscan cruzar la frontera, y establecerse en estos países, ha traído que el Estado-

---

<sup>101</sup> HABERMAS, Jürgen, *op. cit.* p. 102

Nación, se vea indefenso ante tal circunstancia, puesto que su estructura no se amolda a las exigencias sociales que los nuevos tiempos conlleva.

Los países que sufren de una inmigración, están frente al reto de reconocer su realidad, puesto que en su composición social, se encuentran personas de origen étnico, religioso y social distinto, que pugnan por un reconocimiento jurídico y político, y que sin duda alguna, genera que broten internamente sentimientos nacionalistas e ideológicos, distintos al de la mayoría de los miembros del Estado.

Estos inmigrantes, asentados en un determinado territorio, desean, además de su reconocimiento jurídico, esto es, que pueden tener el derecho de trabajar y obtener los beneficios sociales del Estado (vivienda, acceso a los servicios de salud, etc.), el poder participar en las decisiones políticas gubernamentales del Estado dónde se encuentran viviendo (derechos políticos), y sobre todo, que estas personas busquen que se les respete por parte del Estado, su identidad cultural, que por obvias razones, difieren de las costumbres y tradiciones de los originales del país.

La literatura política actual, opta por materializar una simbiosis entre la nación predominante dentro de un Estado, y las minorías que puedan coexistir, esto con el fin de que todas estas fuerzas, sean canalizadas hacia mismo proyecto estatal, alejado de nacionalismos únicos, excluyentes de otras naciones que pueden estar insertas en un país determinado.



La transición sin duda alguna es complicada, pero inminente, esto requiere forzosamente un cambio de posturas por parte de los órganos rectores estatales, tomando en cuenta esta realidad social que inminentemente tiene que regular, y no sólo esto, sino que tienen que aceptarlos culturalmente, es decir, integrarlos al Estado.

El Estado, hoy en día, se encuentra en la disyuntiva de no reconocer el multiculturalismo que hay en su interior, o puede optar por un reconocimiento integral que incluya no sólo una legislación, sino que desarrolle un programa de integración cultural, que no significa fusionar tradiciones, lenguas, dialectos, religiones o idiosincrasias de los inmigrantes y etnias que cohabitan el mismo país.

No se puede hablar de una solución factible, el hecho de otorgar la ciudadanía, o la legalización de la residencia de los inmigrantes, ya que si bien es cierto, jurídicamente se reconocería como iguales ante la ley, se tiene forzosamente que diferenciar los aspectos de origen cultural, para que exista la satisfacción plena de los grupos multiculturales, y se sientan identificados con el Estado mismo, no con el nacionalismo que se quiera prevalecer.

Los gobiernos europeos, deben ser concientes de que existen miles de personas de origen racial, lingüístico y religioso distinto, y que aunque no se quiere, se debe reconocer la diferenciación cultural, y no aglutinar bajo el concepto de ciudadanos italianos, son los que son de origen italiano, y profesan los valores y tradiciones heredados desde la formación de su Nación. Si los miembros de un Estado, no comparten conceptos generales de desarrollo, que

tengan incluidos las diferencias culturales existentes, se puede generar más que una integración, una desintegración del Estado, trayendo consigo una postura separatista. Al respecto, el politólogo Giovanni Sartori expone lo siguiente:

(...) el hecho es que la integración se produce sólo a condición de que los que se integran la acepten y la consideren deseable. Si no, no. La verdad banal es, entonces, que la integración se produce entre integrables y, por consiguiente, que la ciudadanía concedida a inmigrantes inintegrables no lleva a integración sino a desintegración.(...) Hacer ciudadano a quién toma los bienes- derechos subjetivos pero no se siente obligado en contrapartida a contribuir a su producción es crear ese ciudadano diferenciado que puede balcanizar la ciudad pluralista.<sup>102</sup>

El Estado tiene que visualizar que en su seno, existe, no sólo una nación única, sino que pueden simultáneamente haber dos o más naciones, que dentro del Estado, esperan desarrollarse y lograr la consecución de sus fines individuales y colectivos. El ciudadano perteneciente a un Estado, deberá sentirse igual ante el trato de la ley, pero diferenciado en sus condiciones culturales, para que dentro de un modelo de pluralidad, no de fusión, pueda identificarse con un proyecto único de Estado, no de nación, ya que si tomamos éste concepto erróneo, estamos limitando a una determinado grupo de personas, que en sí pueden ser la mayoría, pero excluiría a las minorías étnicas.

De lo anterior, el mismo Sartori asegura que:

---

<sup>102</sup> SARTORI, Giovanni, *La Sociedad multiétnica*, Ed. Taurus, Madrid, 2001, p. 114.



(...) no se entiende por qué de la crisis del Estado-nacional (o del reconocimiento de su multinacionalidad) se derive que también el ciudadano entra en crisis. El destino del "ciudadano igual" no depende de la naturaleza nacional o no del Estado, sino de la estructura liberal-constitucional o no del Estado. Y, por consiguiente, si el ciudadano está hoy amenazado es porque el Estado que lo ha creado está amenazado. El ciudadano igual nace y vive con leyes iguales; y de la misma manera muere con leyes desiguales. Atribuir la crisis de la ciudadanía a la crisis del Estado-nación es una explicación falsa. El principio de la "ciudadanía diferenciada" propugnada por el multiculturalismo no se basa en el hecho de que el ciudadano ya no existe, sino en el rechazo de un Estado considerado injusto que "no ve" y, por tanto, oprime las diferencias étnico-culturales.<sup>103</sup>

El Estado en la actualidad, debe propiciar que converjan en un mismo estadio, todos los grupos étnicos que residen dentro del territorio, ya sea por que son originales de ese lugar, o por que se han ubicado después de una o varias inmigraciones dentro de los límites nacionales, y de esta forma, no se deje segregados a las minorías étnicas o sociales.

El proceso de integración, no consta en reconocer de forma igualitaria a todos y a cada uno de aquellos individuos que no gozan con un reconocimiento jurídico pleno, o que su situación social y política es indefinida, sino que la integración prevé, un respeto a las costumbres, religión, lengua, y demás elementos culturales que diferencian a dichos grupos del resto de los demás integrantes del Estado. La integración es un reconocimiento social, jurídico y político, pero no consta en una

---

<sup>103</sup> *Ibidem*. p. 100.



homogenización que lleve a la desaparición de las tradiciones multiculturales existentes, sino lo que debe de buscarse es: la coexistencia de todos los valores culturales dentro del Estado, para que todos con un mismo proyecto, se integren a éste, y así, se puede buscar un mejor nivel de vida para todos los habitantes del Estado.

El multiculturalismo que en la actualidad existe puede ser un problema si dentro de la doctrina del Estado-nación no se concibe de que puedan converger elementos distintos al hegemónico, que emana del poder político central y que busca a través de los programas políticos y culturales conservar una sola identidad dentro de los límites de su territorio. Ahora bien, la concepción del Estado-Nación ha sido superada por los fenómenos y condiciones actuales que impiden poder conceptualizar que exista un solo pueblo con características culturales iguales, y que su identidad nacional sea el lugar donde reside la soberanía nacional.

La identidad nacional que tiene un pueblo, transmitida por los órganos del Estado, con el fin de fortalecer la unidad de dicho Estado, es considerada como un todo soberano, concepción que es errónea puesto que la idea de un nacionalismo, como sustento cultural y político de un Estado, no puede ser como tal, quien detente la soberanía. Si tomamos en cuenta la teoría de la soberanía popular, el pueblo perteneciente de un Estado es quien tiene la capacidad única e intransferible de ser el receptor de la potestad soberana, pero esto no significa que ese pueblo tiene que tener condiciones culturales homogéneas, sino que todos los grupos étnicos existentes dentro de un Estado forman parte de ese pueblo soberano, mas no son soberanos

por sí mismos; ya que cada nación si fuese soberana, formaría un Estado dentro de otro.

Dentro del Estado-nación, la nación como concepto único de identidad y origen cultural, no puede ser quien detente la soberanía, ya que las diferentes naciones, etnias y minorías que existen dentro del Estado reclamarían para sí, elementos soberanos, que pueden ser desde autonomía en ciertos aspectos, hasta una independencia plena del Estado al que pertenece.

### C. La Soberanía, la ciudadanía diferenciada y el Estado multinacional.

El reconocimiento de un multinacionalismo por parte del Estado en la actualidad, implica el buscar soluciones jurídicas y política a la gran problemática que presenta esta diversidad cultural. Ante esto, el Estado está ante dos grandes retos, por un lado, como solventar el multiculturalismo, esto es, la no limitación de sus tradiciones, el beneficiar jurídicamente su condición sin generar una desigualdad sobre otros grupos, y por otra parte, como se puede lograr una unidad social de todos los factores sociales y culturales del Estado, sin buscar una uniformidad que desarticule los valores de las diversas etnias.

Ante estos dos retos, el Estado tiene que alcanzar una cohesión interna que le permita una identidad basada no en un nacionalismo único, sino en un objetivo común. Este proyecto común debe incluir los intereses de todos los integrantes del Estado, y para que se incluyente y no



excluyente, cada persona lo debe sentir como suyo, puesto que si no es así, como ha pasado en los primeros intentos de algunos Estados por reconocer la diversidad cultural, se quedará en meros presupuestos políticos inalcanzables.

La idea del Estado-nación, en el que la soberanía residía en la unidad de todos los integrantes del Estado entorno al principio de la nacionalidad, es inaplicable bajo los parámetros expuestos, puesto como se demostraría que el Estado-nación-soberano persiste, si no hay argumentos sólidos que afirmen que la identidad nacional es indisoluble, que la costumbre e idiosincrasia es una, y que la concepción unitaria del Estado se antepone ante la dispersión que expone el Estado multinacional.

Entonces, ¿qué valor tiene la soberanía en un Estado multinacional, si es que cabe su concepción? Esta pregunta es difícil contestarla, sino se da una connotación adecuada a la circunstancias que influyen en la realidad política de muchos países. Si la soberanía se concibe como una pretensión de exaltar los intereses de un grupo predominante o una mayoría que no toma en consideración las minorías, definitivamente entraría en contradicción a la postura del reconocimiento multinacional; pero si se ve como la facultad del Estado de preservar los intereses de sus habitantes, independientemente que pertenezcan a minorías étnicas o a la mayoría nacional, y buscando vías de desarrollo que no choquen con su identidad, prácticamente se hablaría de un concepto de soberanía que implica inclusión, determinación hacia un objetivo común, sin tratar de asimilar en un contexto de identidad a todos los ciudadanos. Este concepto es el que tiene cabida en la situación actual, ya que permite a todos y cada uno de los individuos de un Estado,



formar parte y adherirse a un objetivo común, sin perder su identidad de la nación o grupo étnico al que pertenecen.

El concepto de soberanía popular, se ve fortalecido y enriquecido, puesto que el pueblo como ente que expresa su voluntad en un sentido trascendental respecto a su autorregulación impresa en un documento constitucional, y en la toma de decisiones políticas esenciales, ya no será considerado como un pueblo perteneciente a una sola nación, única e indivisible, en la que existen los mismos orígenes históricos y culturales, y no cabe las diferencias, sino que ahora, la soberanía popular será efectivamente la manifestación de la voluntad popular en cuanto a la convergencia de todos los elementos multiculturales del Estado, incluyendo mayorías y minorías, las que responderán a una sola voluntad, que será la inclusión en la participación política y la protección jurídica a los derechos que surjan de su reconocimiento como entes culturales distintos, pero partes de un mismo pueblo jurídicamente hablando.

La soberanía externamente tendrá, como se analizará más adelante, de generar y fortalecer vínculos jurídico-políticos de cooperación con otros Estados, para hacer frente a problemas que se presentan en común, y para eso, requieren eliminar limitaciones territoriales, por lo que se unirán en la consecución de valores universales que traigan el beneficio de todos los individuos, sin importar su nacionalidad, esto conlleva a buscar un nuevo concepto de ciudadanía universal como algunos autores la han llamado.

Es un hecho que para muchos autores, la soberanía requiere del elemento de nación única para existir, pero si

somos flexibles en su concepción, y aceptamos que en el Estado contemporáneo la soberanía permitirá el desarrollo de los individuos dentro del Estado, y no solamente en la delimitación territorial, sino que parcialmente compartirá la obligación de proteger y prever que se satisfagan las necesidades de todos los hombres sin importar sus orígenes o características raciales.

**a) La inmigración y su tratamiento.**

Un fenómeno que ejerce una fuerte presión en el orden social de los Estados actuales, y contribuye a una diversidad cultural, que ya se había mencionado con anterioridad es: la inmigración.

Es un hecho que este fenómeno trae connotaciones de diversa índole, pues puede ser observado desde varios ámbitos, que no corresponde a esta investigación discernir, pero si corresponde en este trabajo ver las implicaciones jurídicas.

Las inmigraciones de personas es una realidad que ha sido en muchas ocasiones omitidas de las políticas públicas de los países que padecen de éste problema, y no se diga en lo concerniente a la consolidación de una adecuada protección constitucional. Es un hecho que la soberanía está en una transformación tanto en el interior como en el exterior, por causa de la universalización de valores esenciales para todos los países, tales como la protección de los derechos humanos, que deben tener un cauce de conservación de los mismos a nivel internacional y a nivel



local, y por factores que infieren en la composición social de los Estados, como la migración.

Los inmigrados deben ser beneficiados por la universalidad de los derechos fundamentales, y de esta manera, ser susceptibles a una condición jurídica internacional y constitucional óptima. El Derecho Constitucional debe construir un modelo jurídico favorable que permita una condición de vida más favorable a estas personas. Es una contradicción que ante una aparente realidad de protección de los derechos fundamentales, los Estados no realicen acciones a favor de las miles de personas que sufren de carencias y de violaciones a su esfera jurídica. Es una imperiosa necesidad de que los poderes políticos de los Estados establezcan medidas, en un primer plano, en el ámbito constitucional, a través del otorgamiento de un status jurídico similar a la ciudadanía o ésta última, con las adecuaciones y diferencias que por naturaleza se tendrá que considerar; y por otro lado, en el plano internacional, con la creación de acuerdos interestatales que salvaguarden los derechos de todos los inmigrantes dispersos en el mundo. Acorde con esta situación, Miguel Carbonell afirma:

(...) los países democráticos tendrían que poner en marcha de inmediato políticas generosas de asilo, compatibles con el discurso sobre la universalidad de los derechos humanos. Para ello debería contemplarse dentro del régimen constitucional del asilo (y del status de los extranjeros en general) la posibilidad de considerar como asilados a personas que salgan de sus países por motivos simplemente humanitarios; es decir, no persecuciones políticas o religiosas, sino por las miserables condiciones económicas en las que se encuentran obligados a sobrevivir en sus



naciones de origen, por la negación, en suma, de los derechos sociales, económicas y culturales.<sup>104</sup>

Ahora bien, con el reconocimiento de un Estado multinacional, y con una protección constitucional, no se resuelve automáticamente la problemática de los inmigrantes, puesto que más que una condición jurídica, es un aspecto cultural a resolver, puesto que los inmigrados deben ser asimilados e integrados al proyecto estatal, considerándoles como personas que debe ser parte de una realidad que condiciona la vida estatal, pero que se encuentran en proceso a una identificación plena al resto de los habitantes, que no se obtendrá con la ciudadanía. Acerca de esto, Will Kymlicka señala:

Hoy en día, sin embargo, muchas personas se muestran preocupadas por la posibilidad de que esta pauta histórica de integración con éxito se encuentre en peligro. Hay un extendido temor a que los actuales inmigrantes permanezcan encerrados en guetos y a que, como consecuencia, la sociedad se vea cada vez más "balcanizada". La responsabilidad de esta situación se ubica en ocasiones en los propios inmigrantes, de quienes se dice que son hoy menos capaces de integrarse, o que tienen menos deseos de hacerlo que los de las anteriores oleadas. Pero aún se responsabiliza con más frecuencia no a los propios inmigrantes, sino a los cambios en las políticas que el gobierno adopta respecto a ellos. En particular, se dice que la reciente adopción de diversas políticas "multiculturales" desincentiva en los inmigrantes el deseo de integración. Desde este punto de vista, pese a que las políticas del multiculturalismo puedan tener nobles y sinceras intenciones crear una sociedad más incluyente y

---

<sup>104</sup> CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 31.

justa, tienen terribles consecuencias en la práctica, ya que estimulan el "separatismo étnico".<sup>105</sup>

Esta postura viene a fortalecer la idea de que el otorgamiento de un mero status jurídico no viene a resolver el problema de la integración, esta tiene un mejor tratamiento con una regulación legal a la estadia de los inmigrantes en los países en que se encuentran, pero no es suficiente, por que la identificación de los inmigrantes con el proyecto estatal dependerá de su inclusión a las políticas públicas y con la percepción de que se encontrará desarrollo común en las instituciones jurídicas y sociales.

No es una cuestión de orden constitucional, sino que al establecer acuerdos multilaterales y políticas internacionales en consecución de una universalización de los derechos de los inmigrantes, se generará una situación jurídica y política que prevalecerá en cualquier ámbito espacial de aplicación. Las premisas de orden internacional en el sentido de un reconocimiento al problemas de la inmigración, y un tratamiento adecuado, por medio de una ciudadanía diferenciada en el bien jurídico que tutela, como se observará más adelante, será una solución viable a dicha realidad, que mientras tanto mermará en la estabilidad política y social de los Estados, en relación con esto, Miguel Carbonell establece:

Promover generosas políticas de inmigración y contemplar la figura del asilo por cuestiones simplemente humanitarias es decir, relacionadas con la violación de los derechos sociales, no excluye la necesidad de subrayar que el problema de la pobreza y de la violencia, que es el que impulsa a millones de personas a salir de sus países, no se

---

<sup>105</sup> KYMLICKA, Will, *Op. cit.* p. 185.



va a resolver si no se adoptan otras medidas, mucho más de fondo, que permitan el desarrollo de condiciones dignas de vida para los países subdesarrollados; en otras palabras, ni la aceptación de los inmigrantes ni el asilo serán suficientes si no se llevan a cabo junto con cambios en la cooperación internacional para fomentar el desarrollo, con un comercio más justo entre el norte y el sur, mediante la progresiva implantación de la paz y la democracia, a través de una mayor inversión externa, etc.<sup>106</sup>

No se podrá encontrar un cauce adecuado a las pretensiones y necesidades de los inmigrantes, si los Estados, además de propiciar condiciones constitucionales adecuadas, buscan una integración respetando las diferencias culturales (esto es, sin intención de homogenizar criterios), y esto traiga como resultado un efecto de inclusión estatal.

**b) El establecimiento de una ciudadanía diferenciada.**

Como se planteó al inicio de este punto, los Estados multinacionales tiene que desarrollar un ordenamiento constitucional que no se quede en buenas intenciones, es decir, en un reconocimiento expreso de las diferentes naciones y grupos étnicos, pues esta inclusión, si no esta dotada de leyes reglamentarias que establezcan mecanismos de protección a los derechos de dichos grupos, y de medios que propicien el desarrollo económico y social dentro de su ámbito cultural, sin coartar sus tradiciones o costumbres, y siempre y cuando éstas no generen conductas ilícitas o que estén por encima de principios constitucionales que son

---

<sup>106</sup> CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 32.



rectores del Estado, no favorecerá la insertación de estos grupos en el ámbito estatal, y por el contrario, los segmentará y alentará una dispersión étnica que en un punto radicalizado, puede provocar reivindicaciones violentas.

Es por eso que se evoca el establecimiento de un principio de una igualdad diferenciada, sustentada en la desigualdad de las circunstancias que cada grupo social o cultural puede tener dentro de un Estado.

Siendo más preciso en este termino, la ciudadanía puede convertirse en el instrumento que permita la convergencia de los valores multiculturales del Estado para que estos se desarrollen, siempre y cuando se reconozca que la igualdad jurídica que otorga la ley a todos los ciudadanos<sup>107</sup> debe ser interpretada en contextos distintos.

Los derechos que conlleva la ciudadanía, son individuales y sólo se circunscribe a la esfera de la persona, que se reproduce en una igualdad jurídica, que busca proveer a los miembros del Estado, de una justicia de iguales. Fórmula que en el desarrollo del Estado- nación era asimilada fácilmente en las teorías constitucionales. Todo individuo goza de un reconocimiento jurídico de igualdad, pero estos principios son insostenibles frente a la exigencia de los grupos multiétnicos a una mejor forma de vida, un acceso pleno ante los servicios públicos, y la aceptación de políticas que faciliten la asimilación de estos grupos a los principios rectores del Estado, esto es la aparición de derechos de grupo o colectivos, que por la

---

<sup>107</sup> El termino ciudadano que se ha desarrollado durante esta tesis, es en términos constitucionales es el mismo que de nacional conforme al artículo 31 de la CPEUM, y no se relaciona limitativamente con la

trascendencia y relevancia que han adquirido, se necesita tratarlos con una misma igualdad, pero diferenciada de los derechos individuales, puesto que su naturaleza es distinta respecto al bien jurídico tutelado, en relación a esto, podemos afirmar que: "(...) una sociedad que reconoce los derechos diferenciados en función del grupo, los miembros de determinados grupos se incorporan a la comunidad política no sólo en calidad de individuos, sino también a través del grupo, y sus derechos dependen, en parte, de su propia pertenencia al grupo".<sup>108</sup>

Podemos definir a la ciudadanía diferenciada como: "la adopción de derechos poliétnicos, de representación o de autogobierno específicos en función del grupo (...) "<sup>109</sup> que incluye también, toda la estructura jurídica para protegerlos y desarrollar una conciencia social sobre los mismos, que se extienda más allá de lo establecido por la ley constitucional, e influya en todo el ámbito social del Estado, en una plena integración pluricultural.

El reconocimiento de derechos diferenciados a estos grupos poliétnicos ha tenido como fin preponderante, el alcanzar una plena integración de estos al Estado, teniendo en cuenta que en algunos casos, estos grupos si han estado dispuestos a participar de las decisiones generales, pero pese a estas excepciones, el gran reto sigue siendo encontrar la forma de vincular la participación y los derechos ejercidos por estos grupos al del resto del Estado.

---

ciudadanía, entendida como la capacidad que tiene una persona de ejercer los derechos políticos-electorales.

<sup>108</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Ed. Paidós, España, 1996, p. 240.

<sup>109</sup> *Idem*.



Un gran problema que durante mucho tiempo los grupos de inmigrantes o étnicos inmersos en las políticas de los Estados-nación, ha sido, como se señaló anteriormente, por una parte, una exclusión de estos grupos del sistema político, o en caso de que se hayan puesto en práctica políticas multinacionales, el tratamiento de igualdad sin prever las obvias diferenciaciones en cuanto su contexto histórico social. La concepción de que se debe observar una justicia con base en derechos colectivos o de grupo, ha sido una exigencia constante de miles de minorías que pretenden un trato diferenciado al del resto, sin desear con esto preferencias o fueros, sino simplemente un trato en base a su realidad, ya que si no se toman en cuenta, y se hace un reconocimiento de igualdad de todos los miembros del Estado sin respetar estos aspectos, es probable que sea cometa una injusticia.

Si bien es cierto que la teoría política del Estado-nación advierte que la justicia social tiene una mejor aplicación, puesto que todos los miembros de la nación se identifican con los preceptos de libertad y justicia, sería más complicada la identificación de derechos individuales dentro del marco de los Estados-nación. Pero al parecer, es todo lo contrario, los Estados-nación reconocían derechos de grupo pero no indistintos a los que se trataba de impulsar en el proyecto de nacionalismo único, y si aparecían etnias o grupos culturales que exigían el reconocimiento de sus costumbres e identidad, eran excluidos de la impartición de justicia. De igual forma, en el ámbito de los derechos individuales, si no se tomaba en cuenta estos caracteres se cometía el error de una homogenización en la administración de la justicia y protección de los derechos. De lo anterior, Kymlicka postulaba que:



(...) el modo en que pueda considerarse al nacionalismo como promotor de los principios liberales de libertad individual puede estar menos claro. A fin de cuentas, el nacionalismo tiende a asumir que la identidad de las personas está inextricablemente unida a su nación y que la gente sólo puede llevar una vida de pleno sentido en el seno de su propia cultura nacional.<sup>110</sup>

La ciudadanía diferenciada se basará en el ejercicio de derechos sociales distintos de los individuales (sin excluir estos últimos), con el fin de tomar en cuenta la diferencia de los entes pluriculturales que pueden estar en un Estado, los cuales, tiene condiciones particulares propias y distintas, por ejemplo: los indígenas de la sierra lacandona, y los inmigrados guatemaltecos en México, tienen una realidad social y cultural distinta, al igual que sus tradiciones, pero seguramente comparten algo, que la inclusión de sus necesidades y peticiones en el proyecto estatal, al que se adherirán si son tomados en cuenta respetando su idiosincrasia. Es por eso que el objetivo de las constituciones que regulen Estados-multinacionales será la de:

(...) garantizar una distribución de poder equitativa o "simétrica" (...) El poder en este contexto se define como "la capacidad de los agentes sociales, de los organismos y de las instituciones para mantener y transformar su entorno. Si las relaciones de poder son asimétricas, entonces se erosiona la autonomía individual. Como dice Held, "la producción y la distribución asimétrica de las oportunidades vitales limita y erosiona las posibilidades de participación política" (Held, 1995, págs. 170-171). Y para garantizar que la autonomía se mantenga en cualquier sede de poder dada, impone un cierto número de condiciones: el acceso a cada

<sup>110</sup> KYMLICKA, Will, *La Política Vernácula*, Op. cit. p. 253.

sede de poder debe estar abierto, deben garantizarse en ellas las oportunidades y los resultados de cada estructura de poder no deberían estar sesgados a favor de ciertos grupos de interés.<sup>111</sup>

La ciudadanía en el contexto político internacional actual, rebasa el principio en el que se fundó este concepto, relacionado con los vínculos de sangre, que limitaba a un determinado sector en la participación democrática para la toma de decisiones políticas fundamentales de un Estado. La ciudadanía en los modelos de Estado-nación, fue un instrumento de consolidación para una identidad nacional, situación que hoy en día resulta incompatible ante las miles de identidades nacionales que hay a lo largo del mundo. Por eso, para Miguel Carbonell: "la identidad nacional, para efectos de la creación y reconocimiento de la ciudadanía, parece ser poco más que una ficción"<sup>112</sup>, que se desmorona en la realidad del Estado multinacional, que no puede admitir la ciudadanía como el concepto clásico de uniformidad, sino que debe establecerse en el marco de una igualdad de derechos en el contexto de reconocer las diferencias y converger con estas, y construir modelos constitucionales pluriculturales adecuados a las circunstancias de cada país.

Forzosamente el concepto de ciudadanía integrado al de Estado-nación, ha sido superado por los fenómenos internos del multiculturalismo, y en el exterior, por el de la globalización, que aparece junto con la universalización de los derechos fundamentales tomando en cuenta su condición, de esto último se profundizará más adelante. Pero la

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 267

<sup>112</sup> CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, Op. cit. p. 27



ciudadanía que considera las diferencias y desigualdades, es una ciudadanía cimentada en el concepto de Estado multinacional. Ahora bien, la eficacia de estas consideraciones depende por una parte de la oportuna intervención jurídica de los Estados por medio de legislaciones bien diseñadas y sobre todo justas, y por otro lado del deseo de integración de los grupos multiculturales y en que medida quieren hacerlo, esto sin duda es esencial para alcanzar cohesión en los planes de desarrollo, que deben mirar hacia una unidad de objetivos y metas de todo los individuos inmersos en el Estado:

La idea de ciudadanía como presupuesto de los derechos se desmoronó al mismo tiempo; al menos, en el nivel jurídico. Esta idea resultaba contradictoria con el universalismo de los derechos tanto en el derecho interno como en el internacional. Si la subjetividad legal consiste en ser portador de derechos, y la ciudadanía implica que sólo pueden ejercerse derechos a través de la pertenencia a una determinada comunidad política, en el nuevo paradigma todo ser humano es de por sí sujeto del derecho internacional y, por lo tanto, es ciudadano no sólo de un Estado determinado, sino también de las comunidades internacionales, sean estas regionales, como la Unión Europea, o de carácter global, como Naciones Unidas<sup>113</sup>.

Para evitar un estado de segregación, exclusión y discriminación en los ámbitos económico, social y cultural, es necesario incorporar el tratamiento de las diferencias y las desigualdades en los marcos jurídicos, y en las políticas públicas, para buscar la igualdad diferenciada de la que hemos hablado, que será la constante a seguir de los Estados en la actualidad. Luigi Ferrajoli las define como:

---

<sup>113</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Más allá de la soberanía y la ciudadanía*, Ed. Porrúa, 3ª Ed., México, 2005, p. 402.



Las "diferencias", sin los rasgos específicos que individualizan, haciéndolas distintas a los demás, a las personas y que, en cuanto tales, son tuteladas por los derechos fundamentales. Las "desigualdades", ya sean económicas o sociales, también según el mismo autor, son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción. Las primeras conforman las distintas identidades, mientras que las segundas configuran las diversas esferas jurídicas.<sup>114</sup>

Si se reconocen constitucionalmente las diferencias de los grupos culturales o étnicos que reclaman una identidad propia, y de igual manera se consideran las desigualdades en cuanto a rezago económico o discriminación social, los Estados propiciarán el desarrollo de los derechos sociales con sustento en la distinción de cada grupo que sea protegido, y de esta forma ya no estará en una desigualdad jurídica, puesto que los impedimentos de carácter cultural como la tradición, lengua, organización interna etc., serán tomados como primeros factores en el plano de administración de justicia, expedición y ejecución de leyes, dejando a un lado con esto, una protección genérica para todos.

Ferrajoli habla de cuatro modelos existentes entre el derecho y las diferencias, que son: 1) Indiferencia jurídica de las primeras, 2) Diferenciación jurídica de las diferencias, 3) Homologación jurídica de las diferencias y 4) Igual valoración jurídica de las diferencias.<sup>115</sup>

En estos modelos dados por Ferrajoli, se puede observar los diversos tratamientos que los Estados han aplicado

---

<sup>114</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley de más débil*. Ed. Trotta, España, 1999, p.82.

respecto a las diferencias culturales en su interior. El primer modelo obedece la homogenización de los individuos del Estado hobbesiano, en el que no hay cabida para las diferencias, puesto que no se reconoce si quiera la posibilidad de que puedan existir, por lo que todo los elementos del Estado al formar una unidad, tiene que subordinarse en una sola característica a la potestad estatal. El segundo modelo describe aquellos marcos constitucionales que han reconocido algunos valores culturales existentes, pero han relegado a otros de la protección jurídica o posibilidad de un reconocimiento legal, situación que conlleva a una segmentación social de los grupos no valorados en la estructura estatal. El tercer modelo es muy común en los regímenes totalitarios, y describe que todos los integrantes del Estado, tienen los mismos derechos, un mismo tratamiento y exigibilidad, generando una igualdad jurídica que trae como resultado la desigualdad ante la ley de los diversos grupos culturales que exigen un tratamiento distinto conforme a su identidad.

El modelo que se debe aplicar ante la realidad pluricultural que expresan algunos Estados, es el cuarto modelo que describe Ferrajoli, que es la "igual valoración jurídica de las diferencias", en el que se da un cauce adecuado dentro del marco constitucional a las diferencias de las distintas identidades culturales, a través de un reconocimiento expreso de sus características y el otorgamiento de mecanismos que aseguran un acceso oportuno las instituciones políticas y a los servicios públicos, en este caso, una igualdad de oportunidades respecto al resto

---

<sup>115</sup> *Ibidem* pp. 74-76



de la población. En palabras de Miguel Carbonell, respecto al último modelo de Ferrajoli, expresa que:

(...) se basa en el principio de igualdad en los derechos fundamentales y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. De acuerdo con Ferrajoli, este modelo no ignora las diferencias sino que al asegurar la igualdad de todos en los derechos fundamentales, permite la afirmación y tutela de la propia identidad en virtud del reconocimiento del igual valor de todas las diferencias. Los derechos fundamentales los de libertad, pero también los sociales deberían permitir a cada persona y a cada grupo mantener y desarrollar su propia identidad, ya sea de forma individual o colectiva. Obviamente Ferrajoli asocia el éxito de este modelo a la posibilidad que existan garantías efectivas para hacer realidad los derechos.<sup>116</sup>

Es un hecho que si reconoce constitucionalmente derechos diferenciados en un plano de igualdad y se proporcionan mecanismos que aseguren la protección de dichos derechos, la integración de los diversos grupos étnicos y culturales de un Estado se dará de una mejor forma, puesto que ya tiene una identidad reconocida jurídicamente y un tratamiento de igualdad respecto a los otros grupos, evitando con esto la exclusión o segregación social.

La eficacia de este planteamiento, dependerá de los mecanismos jurídicos que se otorguen a estos grupos para hacer exigibles sus derechos, y puedan desarrollarse plenamente, puesto que del ejercicio de los derechos sociales reconocidos, surgirán las bases de una integración plena a los objetivos estatales, que deberán incluir todos y cada uno de los reclamos y necesidades de estos grupos.

---

<sup>116</sup> CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, op. cit. p. 109.



Es un hecho que los derechos sociales deben su eficacia a los medios de protección que tengan, y determinen su exigibilidad ante las autoridades. Se tiene que hacer una equiparación en cuanto a su valorización, no respecto a su naturaleza, con los derechos fundamentales, y de esta forma encuadrarlos en un sistema de garantías constitucionales que permitan su correcta aplicación. Solo de esta forma los derechos sociales que protejan los valores de los diferentes grupos multiculturales de un Estado, podrán funcionar y no quedarse en un ámbito presupuestal.

En México, con la reforma al artículo 2° constitucional del año 2000, se insertaron derechos diferenciados de los indígenas, que durante muchos años habían sido desprovistos de un reconocimiento expreso en cuanto al tratamiento diferenciado que deben ser sujetos, puesto que las identidades culturales existentes en nuestro país, obligaba a dar un inclusión constitucional de esta manera, y dejar atrás el tercer modelo de Ferrajoli y querer forzosamente aplicar una igualdad general sin observar primeramente las diferencias étnicas y culturales. Es por eso que desde el surgimiento del Estado Mexicano, los indígenas habían sido relegados social, política y jurídicamente hablando del proyecto estatal, puesto que nunca existió un reconocimiento a las diferencias y se buscó la integración uniforme de estos en la construcción del Estado-nación Mexicano. Pero el reconocimiento constitucional de las diferencias culturales de los indígenas en México, además de contar con errores en la técnica legislativa, cuenta con grandes problemas como la falta de una legislación federal y estatal que regule lo establecido en el precepto constitucional, y diseñar políticas públicas eficientes que impulsen el desarrollo de

las comunidades indígenas respetando sus identidades y buscando una unidad social para consolidar un proyecto común.

La ciudadanía diferenciada estará basada en el ejercicio de los derechos sociales establecidos constitucionalmente, pero que si no son provistos de un instrumento que garantice su exigibilidad como ya se señaló, será imposible que los Estados multinacionales, aunque regulen las diferenciaciones multiétnicas y culturales, puedan integrar a todos los grupos culturales, y es muy probable que propicie reivindicaciones separatistas. En relación al caso mexicano, Miguel Carbonell dice que:

(...) hay dos grandes problemas que afectan de manera sustancial al sistema de garantías de la Constitución (...) el primero es la disfuncionalidad enorme que supone la existencia de la llamada "Fórmula Otero" (consagrada en la fracción II del artículo 107 constitucional), de acuerdo con la cual las declaraciones de inconstitucionalidad de normas generales que haga la Suprema Corte al resolver un juicio de amparo benefician solamente a quien promovió ese juicio y no a las demás personas que se encuentran en la misma posición. El segundo problema es la gran cantidad de derechos fundamentales (sobre todo de carácter social, económico y cultural) y de postulados constitucionales que no cuentan en la actualidad con ningún mecanismo efectivo de preservación para el caso de ser violados, varios de los cuales se encuentran dentro del propio artículo 4º.<sup>117</sup>

Los derechos diferenciados dentro de un Estado, permiten que los grupos étnicos o culturales reivindiquen sus pretensiones, y que sean respetados e incorporados al desarrollo social y económico del Estado. El derecho de las



minorías protegidos con derechos diferenciados eficaces, permiten a los Estados (especialmente los democráticos) actuales, tener una mayor legitimidad en sus actuaciones puesto que la inclusión en las políticas públicas de estos grupos, el acceso a servicios públicos, a la administración de justicia, arrojan como resultado un mejor entendimiento de las identidades culturales de cada grupo o etnia.

El autor Will Kymlicka propone tres formas derechos diferenciados, que tratan de proteger a los grupos étnicos y culturales inmersos en los Estados, para que no sean absorbidos, ignorados o segregados por ser minorías y de esta forma no limitar su desarrollo, pero sobre todo, no vulnerar sus derechos:

Los derechos especiales de representación para un grupo determinado dentro de las instituciones políticas del conjunto de la sociedad hacen menos probable que una minoría nacional o étnica sea ignorada en decisiones que afectan globalmente el país.

Los derechos de autogobierno confieren poderes a unidades políticas más pequeñas, de manera que una minoría nacional no puede ser desestimada o sobrestimada por la mayoría en decisiones que son de particular importancia para su cultura, como las cuestiones de educación, inmigración, desarrollo de recursos, lengua y derecho familiar.

Los derechos poliétnicos protegen prácticas religiosas y culturales específicas que no podrían estar adecuadamente apoyadas mediante el mercado (por ejemplo, subvencionando programas que fomenten las lenguas y artes de los grupos), o que están en desventaja (muchas veces inintencionalmente) en la legislación vigente (por ejemplo, las exenciones a la

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 113.

legislación de cierre dominical o pautas indumentarias que entran en conflicto con creencias religiosas.<sup>118</sup>

Los derechos diferenciados deben ser tutelados adecuadamente para conseguir su fin, y evitar que los grupos multiculturales se vean afectados o limitados en cuanto a sus libertades. Sin duda alguna, los grandes retos del Estado en la actualidad es, el como instruir de mecanismos de protección adecuados, y diseñar un plan político claro y definitivo de integración social, respetando las diferencias de los grupos culturales.

**c) La unidad social y el establecimiento de criterios comunes en los Estados multinacionales.**

Una vez que los Estados reconocen el multinacionalismo existente en su interior, identificando las características de los grupos étnicos y culturales, se debe de establecer instrumentos de integración de dichos grupos.

Durante muchos años, los Estados-nación trato de pernear una identidad única e indivisible, que como se señaló anteriormente, asimilaba erróneamente a grupos distintos a ese nacionalismo oficial, y el resultado era que ni se integraban plenamente, y se aislaban cada vez más del proyecto de nación. Esa exclusión de dichos grupos generaba marginación y sentimientos de recelo hacia la estructura Estatal, derivando con esto, una falta de identificación a la identidad del Estado, que no consideraba la pluralidad de naciones insertadas dentro de él.

---

<sup>118</sup> KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural*, Op. cit. p. 61.



Se había mencionado, que la mayoría de las ocasiones, los grupos distintos a la mayoría étnica o cultural, buscaban de alguna forma la integración, y en otros casos, esta intención no era tan clara y por tanto, mucha más lenta el proceso de unificación. La integración debe tener como fin la unidad social de los miembros del Estado, estableciéndose vínculos por parte del Estado, entre todos los ciudadanos, teniendo como base intereses en común, y el desarrollo individual y colectivo de todos, entendiendo y tomando en cuenta los aspectos particulares de cada sector.

El Estado tendrá que propiciar esta unión con políticas de inclusión que motiven la identificación al modelo estatal por parte de las diversas naciones o étnias existentes, si no es así, por más que se diseñe un marco legal de protección (que eso es muy importante) y se respete las identidades culturales, el Estado multinacional estará disperso interiormente, sin una voluntad única y con una tendencia más a la desintegración que a la unidad.

En muchos países ha fracasado los modelos de asimilación y la inclusión de derechos diferenciados como elemento de integración, tal es el de Yugoslavia, Israel, y en otras partes su estabilidad es regular, pero en constante amenaza, como en Bélgica y España. Pero ante el efecto mundial de crear sistemas de bloque, los Estados deben unificar los criterios internos y diseñar una imagen común ante el exterior, pues de lo contrario, se estará desarrollando simultáneamente un fenómeno de agrupación exterior con fines determinados, y un fenómeno de dispersión o separación interiormente, pese a que exista una legislación de reconocimiento y asimilación multicultural.

Los valores compartidos es una teoría que se ha pretendido instalar sin mucho éxito en diversos países multinacionales. Su objetivo es establecer criterios o patrones aparentemente comunes entre todos los miembros del Estado, y con esto, asegurar que existirá una sola voluntad para resolver las necesidades y alcanzar los ideales comunes, tal y como la afirma Rawls: "aunque una sociedad bien ordenada es diversa y pluralista (...) el acuerdo público en cuestiones de justicia política y social mantienen los lazos de amistad pública y asegura los vínculos de asociación"<sup>119</sup>. Pero el considerar valores en común no es sinónimo de unión, es más bien un acuerdo en delinear criterios para beneficio común, pero no conlleva un sentimiento de unidad, puesto que los grupos étnicos y culturales pueden compartir muchos valores, como la pronta administración de justicia o el acceso a los servicios públicos, pero sin una eficiente política de integración social, estos valores no la traerán:

Si el enfoque de los valores compartidos fuese correcto, durante ese período hubiésemos presenciado una disminución al apoyo a la secesión de Québec, pero en realidad el sentimiento nacionalista ha experimentado de un notable ascenso. Una vez más podemos comprobar que el hecho de que los anglófonos y los francófonos canadienses compartan los mismos principios de justicia no es una razón poderosa para mantener la unidad, puesto que los quebequenses consideran, acertadamente, que su propio Estado nacional podría respetar los mismos principios.<sup>120</sup>

Los intereses compartidos no parecen ser el medio idóneo de unificación. La integración social en un mismo proyecto debe ir más allá, tiene que establecer una

---

<sup>119</sup> RAWLS, John, *El constructivismo Kantiano en la Teoría moral*, Ed. Oxford, 1980, p. 540



identidad que agrupe las diversas identidades nacionales, que bajo ninguna consideración tiene que homogenizar sus caracteres como lo hizo el Estado-nación en las políticas de construcción nacional. En algunos países que son conformados por una diversidad cultural y étnica, la unión de sus integrantes se da por medio de una identidad compartida, esto significa que: "Las personas deciden con quién quieren compartir un país preguntándose con quiénes se identifiquen y hacia quiénes profesan un sentimiento de solidaridad".<sup>121</sup> Los norteamericanos comparten una identidad compartida que es la de ser "americanos", independientemente de los rasgos raciales, origen, religión y costumbres, los ciudadanos americanos se unen en un sentimiento único, provocado en gran parte, por un patriotismo que difiere del nacionalismo uniforme que no admite criterios culturales distintos.

El marco constitucional de los Estados multinacionales, deben incluir aspectos que influyan en un patriotismo de todos los integrantes del Estado, sin recurrir a modelos nacionales ortodoxos, sino flexibles en cuanto al respeto de las identidades culturales, incluyéndolas en un proyecto que lo sientan propio. El patriotismo emanado del respeto a la Constitución de un Estado, además de tener una estructura pluricultural, dependerá de otros elementos:

Este tipo de amor a la patria es un amor esencialmente político que nace, en primer lugar, del buen gobierno y de la participación activa de los ciudadanos. Para seguir vivo y desarrollarse, necesita historias compartidas y una cultura inspirada en los principios de la república; pero sobre todo necesita justicia, no homogeneidad cultural, religiosa o étnica. Si queremos reforzar el sentido de

---

<sup>120</sup> KYMLICKA Will, *Ciudadanía multicultural*, op. cit. p. 256.

<sup>121</sup> *Ibidem* p. 257.

responsabilidad civil que necesita la democracia, debemos trabajar para hacer de la nuestra una república más justa y para estimular la participación en la vida política sin tratar de estimular la unidad cultural o, peor aún, étnica o religiosa.<sup>122</sup>

La unificación social por medio del patriotismo, propone vincular a todos los ciudadanos, sin importar el credo, su origen étnico, o cualquier otro, en un contexto de respeto a las instituciones, que son el producto de una historia, de un proceso asimilación a los inmigrantes y colonizadores, y que tiene como resultado un marco jurídico plural, en el que los grupos multiétnicos y multiculturales aportan su esfuerzo en beneficio y progreso del Estado, manteniendo sus rasgos culturales propios:

Desde este punto de vista la discusión norteamericana ofrece algunos principios teóricos y políticos útiles, en tanto sugiere la posibilidad de un patriotismo que pueda funcionar como motivación de la responsabilidad y del esfuerzo civil sin poner en peligro el pluralismo étnico, cultural y religioso en el que se basa la democracia norteamericana. Se trata de un patriotismo político sostenido no por el acercamiento a una religión, o aun grupo étnico, o a una cultura en particular sino por la adhesión a los valores políticos de la república y al modo de vida y a la cultura inspirada en aquellos valores. Es un patriotismo que tiene sus textos fundamentales -La Declaración de Independencia, los discursos de Lincoln, sobre todo en Gettysburg, la Constitución y las sentencias de la Corte (...)<sup>123</sup>

El modelo de identificación institucional, es decir, la unión que logra el amor a la estructura pública del Estado,

<sup>122</sup> VIROLI, Mauricio, *Cosmopolitas o Patriotas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p.22.

<sup>123</sup> *Ibidem* p. 23.



su historia y valores compartidos, son la clave para que los norteamericanos estén en constante redefinición histórica y cultural, adaptándose a la evolución social interna, aunque en la actualidad tiene que regular urgentemente, la situación legal de los millones de inmigrantes que viven marginados de una participación y reconocimiento político. Pero no cabe duda que este modelo, ha unificado criterios de tan diversa índole que pueda haber. Además de los Estados Unidos de Norteamérica, Suiza es un buen ejemplo de su pluriculturalidad y su integración en un proyecto de Estado uniforme, en el no sólo los valores compartidos influyen, sino el que determina la unión social es el patriotismo o la identidad compartida hacia el Estado por parte de sus integrantes.

En algunos países, la implantación de medidas que consoliden los valores compartidos y la identidad compartida, puesto que cada cultura posee una idiosincrasia distinta, y tal vez puedan existir en Restados multinacionales pugnas y luchas emanadas de conflictos religiosos, sociales o políticos, que tienen un grado de dificultad alto para ser superados e inicial el proceso de integración a un objetivo de Estado común. La historia puede unificar pueblos que no comparten patrones culturales, pero no siempre puede ser el instrumento de unidad social.

Will Kymlicka sugiere tomar la propuesta hecha por Charles Taylor, que consta en realizar la unidad de los Estados multinacionales y multiétnicos a través de una figura llamada "diversidad profunda", la cual como su nombre lo dice, consta de basar un modelo constitucional y social en relación a las diferencias existentes, y crear lazos de unión entre estas:

En los países que son poliétnicos y multinacionales a la vez, los grupos culturales no sólo son diversos, sino que tienen imágenes diversas del país en su conjunto. La gente no sólo pertenece a comunidades políticas separadas, sino que pertenece a ellas de diversas maneras. Esto significa que los miembros de un Estado poliétnico y multinacional no sólo deben respetar la diversidad, sino que también deben respetar los diversos enfoques sobre la diversidad. En palabras de Taylor, una inmigrante puede considerarse "portadora de derechos individuales en un mosaico cultural", pero sin embargo deberá aceptar que un portorriqueño, un navajo o un quebequés "puedan pertenecer al país de una forma muy distinta... a través de su pertenencia a sus comunidades nacionales". Y, recíprocamente, los portorriqueños, navajos y quebequeses "deberán aceptar la perfecta legitimidad del mosaico de identidades". Este tipo de "diversidad profunda" es la única forma a partir de la cual se puede construir un Estado poliétnico y multicultural unido.<sup>124</sup>

Esta propuesta, logra integrar todos los elementos que pueden lograr una unidad social dentro de un Estado multinacional. La diversidad profunda que en la actualidad se da en la composición cultural de la sociedad, apela no sólo a un reconocimiento de dicha diversidad, sino que implica una comprensión de las diferentes posturas, e interpretar sus pretensiones bajo sus parámetros, y de esta forma, la coexistencia de los grupos nacionales y étnicos no estará constreñida a la tolerancia. La armonización cultural permitirá al Estado multinacional que exista un pleno funcionamiento interno, y la construcción de una conciencia de identidad compartida, sostenida por el conocimiento de todas las diferencias, que conllevan la identificación de

---

<sup>124</sup> KYMLICKA, Will *Ciudadanía multicultural*, Op. cit. p. 260.



las grandes coincidencias políticas, sociales y económicas, esto es, la realización de estructuras estatales plurales, en las que no exista una determinación cultural, religiosa y social a seguir, sino que confluyan libremente los diversos entes culturales, en un marco constitucional adaptado a dicha diversidad, y que recoja un proyecto estatal de desarrollo individual y grupal, que siempre esté conducido dentro del Estado de Derecho, sólo así se obtendrá la legitimidad en un contexto plural, que sólo construyendo consensos se alcanzará la misma.

La construcción de consensos en la toma de decisiones, el diseño de marcos jurídicos y políticos plurales, de inclusión y respeto a los enfoques de cada nación o etnia, equilibrando y armonizando los intereses en común para integrarlos a una identidad compartida, que puede darse con la generación de una conciencia patriótica, será lo que la soberanía tendrá que encausar, y definirse como la representación de esa voluntad plural hacia una autodeterminación en consecución del interés común de todos los integrantes del Estado multinacional.

Pero además de lo anterior, la conformación de una sociedad multicultural, debe apelar en todo momento, a la aplicación de la justicia y equidad, como elementos distintivos que consoliden las acciones y la voluntad de los sujetos miembros de dicha sociedad. Esta característica la toma John Rawls en la diferenciación que hace entre el Estado Nación, y las sociedades multiculturales actuales a las que él denomina pueblos liberales, afirmando la primacía que debe existir de la justicia en cualquier ordenamiento social y jurídico:

Una diferencia entre los pueblos liberales y Estados radica en que aquéllos limitan sus intereses básicos como lo exige lo razonable. En contraste, el contenido de los intereses de los Estados no les permite ser estables por las razones correctas, o sea aceptar y cumplir un justo derecho de gentes. Los pueblos liberales, no obstante, tienen sus intereses fundamentales autorizados por sus concepciones de la justicia y la equidad. Buscan proteger su territorio, garantizar la seguridad de los ciudadanos y preservar sus instituciones políticas libres y las libertades y la cultura de su sociedad civil. Más allá de estos intereses, un pueblo liberal trata de asegurar justicia razonable para todos sus ciudadanos y para todos los pueblos; un pueblo liberal puede vivir con otro pueblos que comparten sus interés de hacer justicia y preservar la paz<sup>125</sup>.

### 3.2 El Derecho Constitucional de los Estados y su asimilación con el Derecho Internacional.

El concepto de soberanía, entendido bajo la concepción de las teorías que han predominado desde hace más de dos siglos, como son la teoría europea y americana, está en plena decadencia, o por lo menos, son insuficientes para explicar los nuevos fenómenos existentes.

Felipe Tena Ramírez, inspirado en Carré de Malberg, señalaba que estas dos teorías no son más que premisas de una misma idea, ya que lo que argumentaban cada una, conducían a las características del poder soberano.

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

<sup>125</sup> RAWLS, John, *El derecho de gentes*, Ed. Paidós, España, 2001, p. 41.



relación a los demás Estados soberanos. (...) La independencia es, pues, cualidad de la soberanía exterior. La noción de supremacía, en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos (...) <sup>126</sup>

Esta referencia histórica que cita Don Felipe Tena, fue aceptada durante muchos años por los Estados, para cimentar sus relaciones con otros, y establecer las bases constitucionales que le permitieran la supremacía hacia dentro, sobre los individuos y demás órganos existentes.

Pero en la actualidad, esa división estricta, entre la igualdad hacia fuera, y la supremacía hacia dentro, ha sido superada. Y ha sido superada, por un nuevo contexto mundial que ha integrado, absorbido y moldeado los sistemas constitucionales de cada país.

Después de la primera guerra mundial, el actuar de los Estados, estuvo marcado por acuerdos multilaterales que buscaban un orden mundial para evitar una guerra tan feroz como la que se había dado, tal es el caso de la Sociedad de las Naciones; pero no fue sino hasta el fin de la segunda guerra mundial en que se vio la necesidad de crear un parámetro único y universal, que garantizara, que no se cometerían nuevamente los crímenes y atrocidades que marcaron a la humanidad en dicha guerra.

Es lógico pensar, que autores que defendían al Estado-Nación, señalarán que este fenómeno nuevo, era sólo una reordenación del derecho internacional, pero en ningún

---

<sup>126</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 35ª Ed., México, 2003, p. 6.

momento sería una influencia directa sobre la soberanía interna.

Hermann Heller, señalaba que el principio de soberanía de estado, se conservaba en el derecho internacional, dicho autor afirmaba lo siguiente:

La norma jurídica internacional, individualizada por la voluntad común de los estados, puede únicamente persistir a condición de que los estados subsistan con su carácter de unidades decisorias universales e independientes el uno del otro. En consecuencia, la norma jurídica internacional positiva tiene como presupuesto inquebrantable la soberanía de los estados, ese presupuesto es el que determina en el campo jurídico la validez de la norma (...)<sup>127</sup>

Esta aseveración, visualiza de modo evidente que el pensamiento de post guerra, consideraba que si bien era cierto que, los estados para su sana convivencia deberían establecer bases legales a seguir, no tendrían en ningún momento, porque aceptarlas si estas iban en contra de las mismas, y mucho menos era posible pensar en un ordenamiento mundial único, al cual se sometieran todos los Estados.

Cuando Hermann Heller escribió su obra *La Soberanía* en 1927, no había sido testigo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de posterior fecha, 1948. Esta Declaración, fue la pauta a seguir desde esa fecha, hasta la actualidad, en la consecución de un ordenamiento internacional que regule los Derechos Humanos, sin menoscabar la autodecisión de los países, pero si establecer un marco de actuación único para todos en ese ámbito.

---

<sup>127</sup> HELLER, Hermann, *La Soberanía*, p. 228.



Heller, aseguraba que era condición necesaria la intervención de dos Estados, independientes entre sí, para plantear acuerdos internacionales, pero era impensable concebir una norma única, por el poder soberano interno.

Es este punto crucial, el que ha venido a poner en evidencia esa división tajante de soberanía. Más adelante se analizará la situación actual de los Tratados, Convenciones y Declaraciones, que cada vez más, unifican criterios jurídicos internacionalmente, pero que trascienden directamente en el marco constitucional de los Estados.

Pero antes, se tiene que ver hasta que punto la teoría de la soberanía interna, sigue teniendo permanencia, o si es que, ya este concepto ha sido gastado o rebasado por otros fenómenos jurídicos y políticos.

La teoría de la soberanía del Estado europea, en la cual, el Estado como tal es soberano en la figura de sus órganos, y la teoría americana, en la que la soberanía reside única y exclusivamente en el pueblo, ha sido opacada por la parición del constitucionalismo.

El Estado como elemento único e independiente, sin intervención de ningún elemento en su potestas, ha tenido que ceder dicho poder a una regulación forzosa como es el Derecho. Si bien es cierto, que la soberanía popular manifiesta que el pueblo tiene ese poder, tal es el caso de la constitución Mexicana en su artículo 39, en el momento de que tiene que regularse en una Ley Fundamental, y esta establece los órganos para su ejercicio y los modos de manifestarla, automáticamente queda desfasada dicha potestas y queda en manos del Derecho la regulación del Estado, y ya

no por el pueblo en sí, ni mucho menos por el Estado como tal.

Es un hecho, que no se puede dejar a un lado la voluntad del pueblo, ya que el marco constitucional sería ilegítimo, pero es un hecho, que el Derecho en sí, refleja las prioridades de ese pueblo que le confirió el poder de regular al Estado. El Constitucionalismo en la actualidad, busca la protección de los Derechos del Hombre de forma universal. Esto implica, el abrir el marco jurídico interno a una conciencia internacional que, día con día, trae consigo una obligatoriedad por parte de todos los países, para que recorran una misma directriz en materia de Derechos Humanos. Bajo ese contexto, el autor Gian Luigi Palombella señala lo siguiente:

(...) parece más bien que la lógica de los derechos humanos, de los derechos individuales, como contenido eminente del constitucionalismo universal, se inclina hacia un principio de perpetua e interrumpida carrera en la corrección de la desigualdad y a la satisfacción de las aspiraciones, un principio concebido para superar los contextos de valor a los que sucesivamente se halla referido, y que de hecho privilegia la tendencia individualista sobre aquella más amplia de la convivencia entre los hombres y su entorno común.<sup>128</sup>

Es un hecho innegable, que los marcos constitucionales han sido modificados para adaptarse, primeramente, a los Derechos Fundamentales del Hombre, pero también las Constituciones han tenido que regular fenómenos pluriculturales que han aparecido en el escenario

---

<sup>128</sup> PALOMBELLA, Gianni Luigi, *Constitución y Soberanía*, Ed. Comares, España, 1997, p.102 - 103.



internacional, tal es el caso de la migración o el reconocimiento y protección de las minorías étnicas.

Si bien es cierto que, estos fenómenos y prioridades internacionales surgidas de conflictos mundiales, tales como la protección internacional de los Derechos Fundamentales, no significa que la soberanía, a contrario de lo que afirman algunos autores esté desapareciendo, sino su concepción está en una evolución y arribando a una nueva concepción en el Estado actual.

Respecto a esta nueva redefinición, Marcos Kaplan afirma que:

La desagregación, la divisibilidad, la enajenación de algunos de los componentes de la soberanía no implican necesariamente una disminución del Estado-Nación.

Ante todo, las restricciones indicadas afectan la soberanía en diferentes componentes y alcances. Pueden resultar en una situación de derecho, de debilitamiento o pérdida de ciertos instrumentos y procesos de decisión. O bien, puede ser de hecho, como pérdida de capacidades autónomas para diseñar y realizar políticas. Puede darse la pérdida de la soberanía del Estado, o su subsistencia disminuida para el ejercicio.<sup>129</sup>

Sobre esto, los marcos constitucionales y los poderes constituidos dentro de los mismos, están obligados a incluir y proteger necesidades internacionales que han rebasado las fronteras de los Estados, y ante las cuales, estos no pueden omitirlas, ya que la dinámica internacional, tanto económica, como política y social, no permite evadir circunstancias que en común se comparten y se padecen.

---

<sup>129</sup> KAPLAN, Marcos, *Estado y Globalización*, Ed. Paidós, España 2000, p. 414.

Un Estado que pretende estrechar sus vínculos con otros, tendrá que sujetarse a los parámetros internacionales establecidos en muchas áreas, como por ejemplo los Derechos Humanos. Si estos Estados, internamente no prevén un adecuado marco jurídico que brinde protección a estos Derechos, estará obligado a cambiar su Ley Fundamental para que pueda armonizar con la normatividad internacional.

Si nos situamos en la rígida teoría de control soberano absoluto, será muy difícil pensar que un Estado tenga que ceder ante las pretensiones y problemáticas internacionales, pero la nueva tónica obliga a replantear que, esta soberanía interna rígida y inaccesible se vea reducida en gran parte para ampliar su estructura y albergue elementos jurídicos aparentemente ajenos al Estado.

Pero esta reducción de soberanía interna, no es uniforme en todos los Estados. Por una parte, el nuevo fenómeno de bloques de Estados, con fines varios, tanto económicos, políticos o defensa, está creando una nueva figura de integración desconocida anteriormente en la Teoría del Estado, como la Unión Europea, o la integración económica de América del Norte, en la que cada Estado tanto en su interior como en el exterior, tiene que ceder facultades y unificar criterios para que se solidifique dicha integración. Pero algunos otros, permanecen impermeables en su estructura jurídica hacia la visión internacionalista, aunque forzosamente, cada vez tengan que ejercer una apertura comercial para poder subsistir y desarrollarse.



De lo anterior se desprende la siguiente aseveración de Kaplan, la cual dice:

(...) los Estados se integran desigualmente en la economía mundial en el sistema interestatal. Los actores y procesos políticos nacionales pueden ser más o menos fuertemente influidos por fuerzas y dinámicas globales en algunos países, o nacionales o regionales en otros. Algunos Estados pueden tratar de aislar total o relativamente sus economías de las redes económicas transnacionales, mediante la restauración o refuerzo de fronteras, separación de mercados, extensión de las leyes nacionales para el control de factores con movilidad internacional. Pueden también adoptar políticas de cooperación o integración con otros países. Los Estados pueden seguir ejerciendo su soberanía; aceptar restricciones a la misma, pero adquirir nuevas capacidades para regular mejor fuerzas transnacionales que están más allá de su control efectivo; involucrarse en nuevas formas de participación e intervención políticas internacionales; renovar sus derechos y obligaciones a través del sistema internacional.<sup>130</sup>

El Estado en la actualidad, está ante el reto de ampliar sus políticas para fortalecer su integración interna, y abrir vínculos jurídicos de trascendencia en el plano internacional, que le permita un desarrollo uniforme interna y externamente. Esto nos lleva, a analizar un nuevo orden que, la mayoría de los países están viviendo y algunos otros están en proceso de desarrollarlo, el cual es: La integración de un nuevo sistema suprasoberano, ambivalente al orden interno.

Sin perder la soberanía interior, aunque disminuida en algún grado, los Estados que basan su orden gubernamental en

---

<sup>130</sup> *Ibidem* p. 415.

el Derecho Constitucional, están aceptando las directrices internacionales pero teniendo el control jurídico interno. Es decir, los Estados en sus Constituciones, insertarán los elementos políticos y jurídicos necesarios para que en el orden internacional exista un margen de cooperación e integración, y en el orden nacional, esos elementos sean asimilados y sean factores de desarrollo gradual y uniforme. El reto será, que el crecimiento interno no sea desigual en algunos países, en comparación con sus interacciones internacionales.

A. La importancia de los derechos humanos en la consolidación de una protección constitucional homogénea.

Para poder abordar el tema de la vinculación cada vez más fuerte, entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, es necesario desarrollar el tema de la protección y universalidad de los Derechos Humanos, los cuales han repercutido desde las diversas declaraciones internacionales, hasta las legislaciones locales, mismas que no solo se han limitado a establecer instrumentos de protección, sino que han realizado acciones de coordinación para unificar criterios jurídicos y establecer una jurisdicción universal en esta materia.

Con la aparición de la Liga de las Naciones, se comenzó con una nueva conceptualización de la soberanía. Este antecedente de la Carta de las Naciones Unidas, estableció como lo señala Markus Kotzur: "una idea de un sistema de



seguridad colectiva"<sup>131</sup> En la cual, los Estados limitan su soberanía, y acceden a integrar un documento y un órgano supranacional, que como finalidad en una primera instancia fue, frenar la libertad de guerra, y en un segundo plano, más no por eso menos importante, brindar protección y seguridad a toda la humanidad.

Pero para llegar a esta colectivización soberana, en materia de Derechos, se tuvo que definir el porque de la universalidad de los Derechos Humanos, esto es, el por que es necesario reconocerlos y establecer marcos de protección en el Derecho Positivo.

Esta conciencia internacional, de velar por los Derechos Humanos, no se dio hasta el siglo pasado, en que después de dos guerras mundiales, los Estados comprendieron que era imprescindible establecer marcos jurídicos comunes, en los que cada uno, se comprometiera a salvaguardarlos y protegerlos de una misma forma, tanto en el exterior, como hacia le interior de su estructura estatal.

El primer antecedente es la *Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789, en este documento, el pueblo manifiesta su soberanía, al señalar los Derechos que les deben ser protegidos, y por ninguna circunstancia, podrán ser vulnerados. Si bien es cierto, que esta Declaración, como tal no tiene obligatoriedad sino hasta la Constitución Francesa del 91, fue el primer paso en que la soberanía popular, buscaba que las autoridades que emanaban directamente de esta, estuvieran permanentemente protegiendo y salvaguardando esos Derechos que proclamaban.

---

<sup>131</sup> KOTZUR, Markus, *La Soberanía Hoy*, Ed. UNAM, México, 2003. p. 94.

Pero no fue hasta que el 10 de Diciembre de 1948, que se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual era fruto de los esfuerzos de varios intelectuales de diversos países, de estadistas, y un sinnúmero de personas que trabajaron por consolidar un acuerdo común. La declaración por sí sola, no tiene efectos de coacción, por lo que los Estados suscritos, se someten a cumplir los estatutos de buena voluntad, pero el efecto de esta Declaración, y las posteriores, ha sido el unificar criterios jurídicos de manera colectiva, en cuanto a la protección de los Derechos, así como buscar medios alternos de justicia, en caso de que se vulneraran. Esto último, ha sido resultado de la evolución de la conciencia colectiva internacional de protección de los Derechos Humanos, la cual, ya no sólo busca establecer declaraciones o pactos internacionales, sino que va más allá, influye en la modificación constitucional de los Estados, para armonizar su estructura con los múltiples acuerdos internacionales.

Anna Arendt, señalaba que la característica de inalienabilidad de los Derechos Humanos, se da por la independencia de estos a cualquier fuerza, orden, estructura gubernamental, etc.; y en eso radica su universalidad, en que están más allá de cualquier ordenamiento local que los reconozca o no, sino que existen por ser inherentes a la naturaleza del hombre. Arendt, describe la inalienabilidad de la siguiente forma:

The rights of Man, after all, had been defined as "inalienable" because they were supposed to be independent of all governments; but it turned out that the moment human beings lacked their own government and had to fall back upon their minimum rights, no authority was left to protect them



and no institution was willing to guarantee them. Or when, as in the case of the minorities, an international body arrogated to itself a nongovernmental authority, its failure was apparent even before its measures were fully realized; not only when the governments more or less openly opposed to this encroachment on their sovereignty, but the concerned nationalities themselves did not recognize a nonnational guarantee, mistrusted everything which was not clear-cut support of their "national" (as opposed to their mere "linguistic, religious, and ethnic") rights, and preferred either, like the Germans or Hungarians, to turn to the protection of the national mother country, or, like the Jews, to some kind of interterritorial solidarity.<sup>132</sup>

Por ser inalienables, los derechos humanos, comparten esta característica, en cualquier legislación en donde estén reconocidos, y por tanto, están más allá de la singularidad que tenga el mecanismo de protección para protegerlos en un Estado determinado, sino que por ser inalienables, y por ser imprescindibles para que el Estado de Derecho pueda subsistir, automáticamente tienen una universalidad en su aplicatoriedad y protección.

En la actualidad, muchos sistemas constitucionales coinciden en que, los Derechos Humanos que son materia de protección por diversos Tratados Internacionales, deben tener un orden de prelación importante dentro de los marcos internos, y que estos a su vez, se encuentren armónicamente vinculados, a través del respeto de dichos Tratados, que poco a poco, van cimentando una legislación homogénea que influye cada vez más, en las decisiones fundamentales de los aparatos gubernamentales de varios Estados.

---

<sup>132</sup> ARENDT, Hannah, *The Portable*, Ed. Penguin Classics, United States of America, 2000, p. 32.

En diversas legislaciones, los Tratados Internacionales, jerárquicamente, están en un plano de igualdad con la Constitución, trayendo consigo que, lo estipulado dentro de un pacto internacional, siempre y cuando haya sido ratificado, tendrá el mismo valor en cuanto efectos, y vinculatoriedad que la ley fundamental. En otros ordenamientos constitucionales, la tendencia ha sido que el Derecho Internacional incluso, prevalezca por encima del Derecho Constitucional, anteponiendo valores o preceptos universales que deben regir como principios supremos. Otro aspecto que marca esta tendencia, es el desarrollo que ha tenido la jurisdicción internacional, sobre todo en materia de derechos humanos, las cuales no están supeditadas a un ámbito de validez espacial determinado, sino que se establece una jurisdicción única que proteja en todo el mundo, los derechos fundamentales de cada persona, sobre este punto, Héctor Fix Zamudio señala:

(...) se advierte la tendencia hacia el reconocimiento de la superioridad del derecho internacional, al establecerse los organismos judiciales para resolver los conflictos entre los Estados o entre los particulares y sus gobiernos sobre la violación de los derechos y libertades fundamentales establecidos en el Convenio suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y sus protocolos adicionales.<sup>133</sup>

Como se mencionaba, existen legislaciones que están a la vanguardia de esa protección universal de los Derechos Humanos, lo que llamábamos la *soberanía parcial* que converge en esa ambivalencia externa e interna, en la cual tanto en el Derecho Internacional, como en el Derecho Constitucional, se unifican criterios para exaltar la inviolabilidad a que

<sup>133</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional*, Ed. CNDH, 2ª Ed., México, 2001, p. 117.



deben ser sujetos los Derechos Humanos. Jorge Carpizo, en su obra *Nuevos Estudios Constitucionales*, señala la regulación que a nivel constitucional se tiene en algunos países en relación con esa igualdad Tratados Internacionales- Derecho Constitucional, cita a manera de ejemplo alguna de ellas:

El artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985 dispone: Preeminencia del Derecho Internacional Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. El artículo 105 de la Constitución de Perú de 1979 dispuso: Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución(...) <sup>134</sup>

En estas legislaciones, se puede observar, como la regulación interna no sólo ha adoptado la aplicatoriedad de los Tratados Internacionales, sino que la ha equiparado a un mismo nivel jerárquico, estableciendo una ambivalencia interna y externa, considerando que los suscritos y ratificados por estos Estados, no sólo es un aspecto meramente programático, sino que incide de forma directa y general, en el mismo grado que los elementos constitucionales internos.

Estos son claros ejemplos de soberanía parcial, es decir, la Constitución ya no protege única y exclusivamente los Derechos Humanos hacia su interior, sino que se han adaptado a una protección universal, que por ser tal, requiere que en las circunstancias actuales, estar en un solo orden jurisdiccional internacional, en la que durante

---

<sup>134</sup> CARPIZO, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 442.

un proceso de adaptación y evolución, todos los países tendrán que acceder y entrar a ésta nueva sintonía mundial.

**B. La soberanía parcial de la comunidad internacional en materia de derechos humanos y su influencia en los marcos constitucionales locales.**

Como se había señalado anteriormente, uno de los efectos primordiales que vinieron a desplazar los controles soberanos internos, fue sin duda alguna la búsqueda de protección de los Derechos Humanos.

Los Estados son sujetos de relación con otros en materia de Derechos Humanos, los Jefes de Estados procuran celebrar acuerdos que fortalezcan la protección a estos Derechos, los cuales tienen que acoplar su modelo jurídico interno para que puedan albergar constitucionalmente dichos convenios, que en la mayoría de ellos con el simple hecho de haberlos celebrados, son obligatorios.

Sin duda alguna, está protección internacional trae consigo un beneficio en los pueblos de cada Estado, ya que ellos son los receptores directos de que se tutelen adecuadamente estos Derechos Fundamentales.

Pero estos convenios, acuerdos o declaraciones ¿podrían ser considerados realmente norma positiva internacional? Durante mucho tiempo el Derecho Internacional ha sido desacreditado por carecer de eficacia jurídica, es decir, no se puede coaccionar su cumplimiento al no existir un órgano que emita las normas jurídicas internacionales y las regule exigiendo su cumplimiento. Ya que tendría que estar



legitimado e investido de una soberanía por encima de todos los Estados, y esto sabemos que vendría a coartar la relación de coordinación e independencia entre los Estados, según la doctrina de la soberanía hacia el exterior.

La doctrinista Aurora Arnaiz, acerca de esto, deduce que si bien es cierto que no hay un órgano emisor y regulador de legislación internacional que obligue a los Estados, afirma que la legitimación de esta Derecho se da con base a lo siguiente:

( ...) Rigen, en su defecto, los denominados usos y costumbres jurídicos, cuya positividad proviene del Derecho de Gentes, y las convenciones y pactos concretos atendidos al *pacta sunt servanda*.

Pero todo el Derecho, costumbre jurídica o ley, manifiesta una voluntad: la del soberano. En él *pacta sunt servanda*, los representantes políticos de las autoridades soberanas dan positividad a los compromisos contraídos. El acuerdo común, procedente de la pluralidad de autoridades firmantes origina una voluntad uniforme, manifestada en el contenido del pacto firmado.<sup>135</sup>

El entorno económico, político y social del mundo, impulsan a una relación constante basadas en esos acuerdos entre Estados, que obligan mutuamente a cumplirlo e introducirlo en beneficio de propio pueblo. Los modelos estatistas que afirmaban que, el Derecho Internacional tenía para su existencia, el presupuesto previo del Derecho interno ya no generan una aplicación exacta. El mismo Hermann Heller señalaba que: "La soberanía del Estado no es

---

<sup>135</sup> ARNAIZ, Aurora, *Soberanía y potestad*, Ed. Noriega, p. 497.

un impedimento para la existencia del Derecho Internacional sino por el contrario, su presupuesto ineludible"<sup>136</sup>

Situémonos en el contexto actual, para analizar que es lo aparece en el escenario mundial, y con que elementos contamos para comprobar lo antes mencionado.

En la actualidad, se han venido suscitando una serie de eventos que han marcado una pauta en el ámbito internacional, tal es el caso del terrorismo, las invasiones de países, el exterminio masivo de personas, la hambruna, la emigración de miles de personas de país a país, o de continente a continente, la segregación de minorías étnicas o raciales por gobiernos, etc. Estos hechos, han generado una conciencia internacional que, trasciende de las fronteras de los Estados, ya que la problemática se convierte no solo en un problema relativamente para un Estado, sino que trae consigo efectos regionales o mundiales.

La relación de los Estados, se empiezan a estructurar con base a estos graves problemas de efectos multinacionales, originado en su mayor parte por una globalización, que por si misma, contiene matices positivos y negativos.

Pero además de estos fenómenos contemporáneos, desde a mediados del Siglo XX, los Estados con la conformación de la Organización de las Naciones Unidas, y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, trataban de generar un sistema jurídico común que protegiera los

---

<sup>136</sup> *Idem.*



Derechos Fundamentales de cada pueblo. La asimilación constitucional de cada Estado, ha sido un proceso lento pero seguro; pero ya no basta con suscribir declaraciones internacionales, sino que ahora, es imprescindible que los Estados se unan y se comprometan a proteger esos Derechos de forma coordinada.

Los sistemas constitucionales actuales, ya no hacen únicamente referencia a una regulación interna, puesto que día con día, asimilan las disposiciones internacionales que sus Gobiernos suscriben en materia de protección de Derechos Humanos. De igual forma, podríamos señalar que la soberanía, en materia de Derechos Humanos, ya no es exclusivamente interna, sino que, reconoce los Derechos Fundamentales en sus marcos constitucionales, y se ordenan simultáneamente a una protección internacional de los mismos. A esto, algunos autores como Markus Kotzur, lo han llamado la actuación de la soberanía de forma parcial, ya que no se desarrolla de manera total e íntegra dentro de los Estados, ni tampoco, al exterior de los mismos. El citado autor señala que:

Son la Constitución y la red de ordenamientos constitucionales parciales en los que está inserto todo Estado las que crean los supuestos de la soberanía. Es por ello que la comunidad internacional de los Estados posee un fragmento amplio de soberanía en materia de Derechos Humanos, junto con el Estado nacional soberano. Dicha comunidad posee un poder de definición y una competencia de actuación originarias respecto de este orden constitucional parcial. El cumplimiento efectivo es, naturalmente, una cuestión aparte.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> KOTZUR, Markus, *La Soberanía Hoy*, Op. Cit. p.106.

Esta llamada soberanía parcial, asume el compromiso de proteger los Derechos Humanos, en el ámbito exterior, como interior. Debe brindar protección de: "esas libertades y esos derechos ahí donde fracasa el Estado constitucional nacional".<sup>138</sup> Y más que fracasar, hablamos de una ineficacia por parte de los Estados en procurar dicha protección. La soberanía parcial, coadyuva en los dos ámbitos, nacional e internacional, no sólo en proteger los Derechos Humanos, sino en impartir justicia.

Los pactos internacionales de Derechos Humanos, comprenden instancias jurisdiccionales, para que se ventilen los casos de violación a estos Derechos. Estos Tribunales Internacionales, ejercen una jurisdicción internacional, sustentados en esa soberanía parcial, que fue concedida al momento de que las partes, se sujetaron a lo establecido en los acuerdos. Una persona tiene la facultad de, una vez agotada las instancias jurisdiccionales internas, o en algunas ocasiones de forma directa, acudir ante estas instancias supranacionales para exigir el resarcimiento de esas violaciones causadas a su esfera jurídica.

Un ejemplo de esta mecánica, es los juicios por lesa humanidad, que son considerados por diversos pactos internacionales, que los países que ratifiquen sus contenidos, están obligados a castigar tales delitos, sin existir una jurisdicción única en los países dónde se llevó a cabo esos ilícitos, sino que cualquier persona perteneciente al país donde se perpetraron, podrán solicitar el amparo de los tribunales internacionales o de cualquier país suscrito al pacto, para que se le imparta justicia.

---

<sup>138</sup> *Idem.*



Los Estados en la actualidad, no pueden sujetarse a una estructura unitaria, tienen que compartir responsabilidades políticas y jurídicas, para que esos acuerdos surtan efectos en la protección internacional de los Derechos Humanos.

El Estado actual contiene elementos pluralistas en todos los aspectos, los Estados que se suscriben y ratifican pactos internacionales, no pueden considerar la eficacia de los mismos con efectos para sí solos, sino que la concertación de todas las fuerzas y grupos políticos y sociales, deberán de participar en la consolidación de las relaciones multinacionales, con vistas de dar una protección sólida a los Derechos Humanos.

Día con día, las resoluciones jurisdiccionales internacionales, y las medidas de los gobiernos en pro de un ordenamiento mundial justo, alejado de eventos que provoquen violaciones a los Derechos Humanos, han trazado un nuevo concepto de soberanía, que se esta transformando y derivando en una nueva estructura Estatal; podríamos hablar, de una metamorfosis. El tratadista Héctor Fix Zamudio, respecto a la naturaleza e importancia de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internacionales lo siguiente:

Una mención especial debe hacerse respecto de los tribunales de Derechos Humanos, pues si bien tienen carácter internacional y sus decisiones, aun cuando obligatorias no son ejecutivas en forma directa en el ámbito interno, asumen una considerable influencia, en virtud de cada día son más numerosos los ordenamientos nacionales que no sólo otorgan jerarquía superior a los tratados ratificados por los Estados respectivos, sino inclusive naturaleza constitucional o equivalente, por lo que los jueces y

tribunales internos aplican cada vez con más frecuencia, algunos incluso por mandato constitucional, tanto los derechos consagrados en dichos instrumentos supranacionales como la interpretación que de los preceptos de dichos tratados realizan los citados tribunales de Derechos Humanos.<sup>139</sup>

La capacidad de un Estado para concertar acuerdos, ya no estará basada en un interés particular entre las partes contrayentes, sino que en materia de Derechos Humanos, los acuerdos multinacionales van más allá de un simple consenso, sino que es un elemento que por su importancia en la convivencia de los Estados en el plano internacional, tiene que prevalecer sobre los ordenes jurídicos locales.

La concertación internacional en materia de Derechos Humanos, está en la jerarquía más alta de los temas actuales, susceptibles de ser sujetos a tratados o acuerdos. La soberanía estatal está afectada, con la superioridad de la Constitución, por que es esta la que al fin y al cabo, establece los vínculos obligatorios que se tendrán las autoridades nacionales en relación con los tratados o acuerdos internacionales que contemple la Constitución, como normas válidas y exigibles dentro del Estado, incluso a la par jerárquica de la misma Ley Fundamental. Gianluigi Palombella señala que:

(...) la tesis negativista de la soberanía tiene el efecto de sostener desplazamientos, dependiendo de los casos, cada vez más arriba, hacia instituciones cada vez más universales, cada vez más "rarefactas", cada vez menos "soberanas" y cada vez más (sólo) "constitucionales", de las sedes políticas de la decisión. Las instalaciones

---

<sup>139</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional*, op. cit. p. 566.



internacionales de justicia, las convenciones mundiales, los órganos supraestatales de garantía, las mismas Declaraciones de derechos, aparecen, como las constituciones, custodias de las verdades jurídicas alcanzadas a un alto precio, verdades que extraen su fuerza no del consenso (de una o más partes) sino directamente de su intrínseca racionalidad y de su universalidad, y que vienen definitivamente establecidas al margen de más o menos contingente consenso político. Ellas producen una necesaria *deminutio* de la soberanía, ya que deben prevalecer sobre ésta, y deben conducir a decisiones incluso en su contra. Son pues estas instituciones supranacionales y estas declaraciones universales, los lugares de donde se hace descender la decisión, de que en realidad, programáticamente, no quiere ser decisión, sino acto de conocimiento, aplicación de las garantías y de los textos normativos.<sup>140</sup>

La realidad actual, está circunscrita a un reconocimiento de los países dentro de sus marcos constitucionales, a la protección de los Derechos Universales, emanados de los diferentes acuerdos internacionales, que ya no son meramente pactos superficiales, sino que inciden directamente en la regulación y en la aplicación de la justicia por parte de los Estados.

Los Estados día con día, actualizan su marco normativo, para poder encausar y dar protección efectiva de los Derechos Humanos. Se convierte en una premisa fundamental en las relaciones multinacionales, un Estado está obligado al suscribirse a un acuerdo, no sólo a dar cumplimiento hacia el exterior, sino que debe proveer de beneficios a sus gobernados, ya que estos son los beneficiarios directos de

---

<sup>140</sup> PALOMBELLA, Gianni Luigi, *Constitución y Soberanía*, Op. cit. p. 117.

que existe una universalidad jurídica cuasi-obligatoria, de respetar la dignidad de todos los hombres, insertadas en sus garantías reconocidas tanto en la Constitución, como en las normas internacionales.

Ante esta relación, en que los Estados, junto con sus constituciones, están supeditados a una exigencia internacional, se habla de que restringe, no sólo su potestad, sino su autoridad al ceder parte de ésta a normas y órganos supranacionales. Stephen Krasner señala al respecto que:

(...)los convenios llegan a comprometer la soberanía(...), pero no necesariamente. Al aceptarlos, los gobernantes están extendiendo una invitación que posee el potencial de introducir una autoridad externa en su propia política. Los gobernantes podrían llegar a integrarse a estos acuerdos sabiendo perfectamente que, al hacerlo, están quizás limitando su propia autonomía al alterar la visión interna de la que debería ser una conducta legítima, autorizando la supervisión exterior de prácticas internas, o creando procedimientos de adjudicación a terceros que ofrezcan a ciudadanos a título individual, no sólo a los Estados, un estatuto legal.<sup>141</sup>

Hoy en día, cuando se consuma un acuerdo internacional, en materia de Derechos Humanos, o en otras áreas, el Estado tiende a coordinar esfuerzos políticos e instrumentación jurídica, ya no por sí solo, sino compartiendo competencias jurídicas con otros Estados; ya no es el Estado el único que, modera, regula e imparte justicia, sino que esta universalidad de los Derechos Humanos, provoca una actuación

---

<sup>141</sup> KRASNER, Stephen, *Soberanía Hipocresía Organizada*, Ed. Paidós, España, 2000, p. 154, 155.



de varios elementos plurales, que definitivamente, ya no se limita al control Estatal único de la soberanía.

Se podría entonces cuestionar que ¿La soberanía del Estado, ya no está controlada por éste única y exclusivamente, o es compartida su potestad con otros órganos supranacionales? ¿Se ve reducida la autoridad de los Gobernantes, ante la supervisión de un órgano jurisdiccional o de protección en materia de Derechos Humanos?

Para contestar estas preguntas, tendríamos que terminar por redefinir que es la soberanía en la actualidad. Para esto, se necesitará agrupar los posteriores análisis que se realizarán, pero es un hecho que, la soberanía bajo la acepción de Hobbes o Bodin, ya no encuadra con la realidad jurídica contemporánea, puesto que el entorno internacional de un Estado, es cada día más determinante e influyente en su propia esfera, y el Estado único, indivisible y absoluto ya no puede por dicho entorno, sustraerse y actuar de forma independiente.

En la protección de Derechos Humanos, la soberanía es más que un poder único y absoluto, es un concepto que ha evolucionado y que se ha adaptado a la imperiosa necesidad internacional de coordinar actuaciones por proteger a todos los hombres, de posibles violaciones a sus Derechos Fundamentales, y evitar en lo futuro, a través de esos pactos internacionales de protección, y la consolidación y fortalecimiento de los Tribunales Internacionales, que se vuelvan a repetir los genocidios, crímenes y represiones que en el pasado se han cometido. En la actualidad, podemos afirmar conforme a lo dicho por Humberto Nogueira que:

"la soberanía estatal externa queda disminuida y limitada, ya que los derechos esenciales de las personas son objeto de tutela en el ámbito internacional frente a los Estados mismos, surgiendo los tribunales y cortes internacionales con decisión jurisdiccional vinculantes para los Estados parte".<sup>142</sup>

La soberanía entonces, tal y como lo señala Markus Kotzur, está: "ligada siempre a la cuestión de la fundamentación de la competencia y es, en tal medida, una noción ordenadora que asegura la paz y la libertad".<sup>143</sup>

En la actualidad, la soberanía se encuentra delineada por los mecanismos y tratados de protección de los derechos humanos, que elevan como valor supremo su defensa, independientemente del ámbito espacial de competencia, ya que dicha supremacía prevalecerá en razón de su contenido universal. El orden estatal, no puede oponerse a los efectos generales que emanan de los acuerdos internacionales de derechos humanos, ya que estos últimos no tienen límite de aplicación espacial, sino que buscan directamente el beneficio del ciudadano de cualquier parte del mundo.

Los Estados por si solos, no se obligan a la consolidación del cumplimiento de los derechos fundamentales internamente, sino que existe una fuerza vinculatoria internacional que incide directamente en la regulación y protección de los mismos, puesto que el respeto a la dignidad de una persona, no está sujeta al reconocimiento expreso o no de una legislación local, y mucho menos a la protección de la soberanía estatal, sino a un ordenamiento

---

<sup>142</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Soberanía, las Constituciones y los Tratados*, Ed. CNDH, México, 2002, p. 297.



supraestatal que obliga al cumplimiento y cooperación de todos los Estados, generando efectos *erga omnes* para todos los ciudadanos, encontrándose independientemente del ámbito jurídico de validez que se encuentre. Respecto a esto, el autor Humberto Nogueira señala que:

La soberanía estatal queda fuertemente disminuida y reducida, ya que tales derechos esenciales de las personas constituyen un lugar en la cúspide del derecho internacional público de carácter imperativo por su significación civilizadora y su alcance universal. En materia de derechos humanos, los Estados tienen obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto en orden a la consecución del bien común internacional. Tales derechos constituyen un patrimonio común de la humanidad y una obligación *erga omnes* respecto de todos los Estados.<sup>143</sup>

Los derechos humanos han evolucionado de tal forma, que los tratados que versan sobre esta materia tienen una implicación directa sobre las Constituciones e incluso, su primacía en algunas legislaciones demuestra que los ciudadanos gozan de una protección que los favorece en cuanto la utilización de diversos instrumentos o jurisdicciones. Conforme a esto, el autor Carlos Ayala Corao afirma:

"(...) puede ocurrir, que un mismo derecho se encuentre regulado simultáneamente en varios instrumentos internacionales en diversos grados de beneficio a las personas. También puede ocurrir, que ese mismo derecho humano encuentre un reconocimiento mucho favorable a las personas, en el texto constitucional corresponde o viceversa en un instrumento internacional".<sup>145</sup>

<sup>143</sup> KOTZUR, Markus. *La Soberanía Hoy*, op. cit. p. 95.

<sup>144</sup> *Ibidem* p. 299

<sup>145</sup> AYALA, CORAO, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados*, Ed. Fundap, México, 2003, p. 82.

Es un hecho que hoy por hoy, la soberanía bajo el concepto estatal, con sus límites y aplicaciones se encuentra bajo un proceso de plena modificación, en dónde el respeto a los derechos fundamentales, ha transformado las relaciones entre Estados, y sobre todo la visión de los gobiernos, los cuales anteponen como principio fundamental el respeto a la esfera jurídica de los individuos. Para ahondar sobre lo antes expuesto, Humberto Nogueira opina que:

El Estado contemporáneo de la segunda mitad del siglo XX queda sometido crecientemente a un derecho internacional de los derechos humanos y aun derecho internacional humanitario, en el cual la soberanía o potestad estatal cede ante la valorización fundamental y la primacía de la dignidad de la persona y los derechos humanos, marco dentro del cual se mueve actualmente la potestad estatal, surgiendo así, parodiando con el Estado de Derecho nacional, un Estado de Derecho internacional, tanto en la guerra como en la paz, el cual genera las bases o germen de una Constitución mundial en el ámbito tradicional dogmático de ésta.<sup>146</sup>

Si la concepción clásica afirmaba que la soberanía no tenía ningún poder oponible o por encima de ésta, la realidad es que los Estados no sólo están obligados jurídicamente en un sentido de cooperación de igual a igual en el sentido exterior, sino que están obligados a cumplir las disposiciones de los Tratados en materia de Derechos Humanos hacia su interior, colocándose como un valor prioritario ante cualquier valor aparentemente preponderante para el Estado. Los Estados están obligados en una sola relación, es decir, en un solo sentido, ya que los Derechos

---

<sup>146</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Carlos, *op. cit* pp. 299 -300.



fundamentales no se pueden conducir bajo los parámetros de la Teoría Helleriana, en entender el ejercicio de la soberanía en dos sentidos: interno y externo. El cumplimiento de las disposiciones de los Tratados tiene un efecto general en todos los ámbitos y sectores de los Estados que son parte. Acerca de lo antes desarrollado, Humberto Nogueira dice:

Los Estados por propia voluntad y libremente se someten a un derecho que los supera y subordina (el derecho internacional de los derechos humanos y sus garantías jurisdiccionales), el cual no se estructura en un tratado de tipo contractual tradicional donde la norma es el interés de las partes; los tratados que aseguran y garantizan derechos esenciales de la persona humana tiene un interés superior a las partes que es la dignidad de la persona y los derechos humanos, frente a lo cual los Estados se subordinan y están obligados a cumplir siempre las disposiciones del tratado, aún cuando otro Estado los vulnere, ya que todos ellos se someten a un bien jurídico que los supera y tiene carácter prioritario; el respeto y garantía de los derechos de la persona humana, siendo la humanidad toda la que se resiente con dichas vulneraciones.<sup>147</sup>

La soberanía actualmente, no está en un punto de referencia único y de aplicación total, sino tal y como se advirtió, su valoración es parcial, puesto que su potestad está limitada por un elemento superior que no tiene una territorialidad o demarcación específica, sino que es una jurisdicción única y universal que es supraordenación-protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>147</sup> *Ibidem* p. 302.

### 3.3 LA GLOBALIZACIÓN Y SU INFLUENCIA EN LA NUEVA CONCEPCIÓN DE SOBERANÍA.

#### A. El surgimiento de la sociedad global.

La sociedad actual, se enfrenta a un fenómeno cultural, social y económico de magnitudes incalculables, que está generando un nuevo orden estructural de los Estados, llamado: globalización. Este concepto tan mencionado y desarrollado en los debates políticos y académicos de los últimos años, ha sido poco matizado sobre sus virtudes, y muy radicalizado en cuanto sus perjuicios. Las posturas antiglobales son notorias y se propagan por diversas partes del mundo, demostrando una reacción de rechazo ante este fenómeno que no puede ser frenado, y muy al contrario de esto, se debe regular de la mejor forma para encausarlo.

Durante la Primera Guerra Mundial (1914-1918), la depresión de 1929, y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), son sin duda los primeros acontecimientos que tiene repercusión internacional, y en la que se ven involucrados diversos países. Estos acontecimientos obligaron a los Estados, tomar decisiones en común para evitar conflictos bélicos, y medidas en materia económica, que les permitiese tener seguridad en todos los aspectos.

Como se observó en puntos anteriores, el surgimiento de la protección de los Derechos Humanos, y la limitación del orden internacional a los Estados para ejercer el *ius bellis*, fueron los primeros rasgos de una sociedad interrelacionada por situaciones que afectaban de forma generalizada su comportamiento interno y externo.



Pero tal vez, el hecho que acelero el fenómeno de globalización, es la caída del muro de Berlín, aunado con el establecimiento de la *Perestroika* y la *Glasnot*, que evidenciaron no sólo el termino de la bipolarización internacional entre capitalistas y socialistas, sino que dio paso a la aparición de forma determinante y frontal, de un mercado libre multinacional, dejando vulnerables a las economías internas de los países de corte socialista, y sujetas a las leyes del capitalismo a los países de economía emergentes, Octavio Ianni lo interpreta de la siguiente manera:

El mundo está siendo revolucionado otra vez. Ciertas transformaciones sociales, económicas, políticas y culturales que se estaban gestando desde principios de siglo se aceleraron después de la segunda guerra mundial y se intensificaron aun más a partir de las reformas iniciadas por Gorbachov después de 1985. La caída del muro de Berlín en 1989 simboliza no sólo la crisis de los regímenes socialistas del Este europeo, sino también la apertura de nuevas fronteras para la expansión del capitalismo en aquellos países. La guerra del Golfo Pérsico hizo explícitas las divergencias latentes entre los países europeos y entre éstos y los Estados Unidos, además de complicar las relaciones de Europa y Estados Unidos con el Mundo Árabe. Al mismo tiempo que el capitalismo enfrenta nuevos horizontes, ya que se abren los mercados del Este europeo, particularmente el de la Unión Soviética, también emergen divergencias y tensiones en el ámbito de las naciones capitalistas.<sup>148</sup>

Estos fenómenos internacionales, muestran que el mundo se encuentra vinculado por diversos aspectos, las tensiones sociales y políticas que se puedan generar, tienen una

---

<sup>148</sup> IANNI, Octavio, *La Sociedad Global*, Ed. Siglo veintiuno, 4ª Ed., México 2004, p. 4.

incidencia grave en el orden gubernamental de los Estados en la actualidad. La Situación actual es regular de que forma ante el desarrollo de eventos que implican a varios países, estos pueden armonizar sus actuaciones, y estableciendo acuerdos multilaterales de crecimiento económico y social, sin buscar una homogenización cultural, sino una interdependencia en sus relaciones.

Con la caída del muro de Berlín, la apertura comercial de estos países, implicó una transformación en su economía, integrándolas de manera sistemática a un orden liberal internacional que está sustentado, ya no por las decisiones gubernamentales, sino por la intervención de empresas transnacionales que regulan con sus actuaciones el mercado de competencia económica a nivel mundial.

La apertura comercial realizada en la antigua Unión Soviética a través de la *Perestroika*, configuró una nueva etapa en la historia mundial, al dejar de existir una estructura política desgastada que sucumbió ante las influencias del modelo liberal económico. Al terminar la guerra fría, el sistema económico-político mundial cambió, y entró a un sistema desestatizado, que respondía a las demandas de consumo y no a las políticas centrales emanadas de los poderes políticos de un Estado.

El modelo político y económico de los Estados actualmente no tiene una estructura definida, sino que se encuentra en un proceso de redefinición, puesto que así como surge un efecto de convergencias en diversas materias, también brotan constantemente ideologías separatistas y reivindicatorias, que voltean hacia un regionalismo aislante. Estas dos corrientes, se dispersan de igual forma,



dentro de un ambiente en que los países cada día se vinculan comercialmente y por aras de una unificación de criterios de protección de los derechos fundamentales. La eliminación de barreras arancelarias, el fortalecimiento de facultades jurídicas a organismos internacionales, consolida la desaparición de fronteras.

La construcción de una sociedad globalizada, no trae consigo la eliminación de los problemas económicos y rezagos sociales, más aun, en algunos casos los ha incrementado, de igual forma, es un hecho, que los acuerdos multilaterales y el fortalecimiento de los órganos internacionales ha beneficiado a algunos sectores, pero esto no será un efecto general hasta que no se diseñen modelos constitucionales que integren valores internacionales comunes que deben proteger todos los Estados, y de manera interna, el establecimiento de legislaciones y políticas públicas que busquen la asimilación y desarrollo de los grupos multiculturales.

Es incierto el panorama de las relaciones internacionales, pues si bien es cierto que existen vínculos interestatales más sólidos en pro del desarrollo de todos los hombres, las tensiones políticas, religiosas, étnicas y sociales son cada vez más profundas, y aparecen violentamente buscando un lugar en este nuevo ordenamiento mundial.

#### **B. La ubicación de la soberanía en la sociedad globalizada.**

Cuando termino la Segunda Guerra Mundial, los países buscaron consolidar acuerdos internacionales en busca de

seguridad y protección a los derechos fundamentales, esto provoco que el modelo de la soberanía residida en el Estado-nación entrara en crisis, y esto se evidencia, en que se limitó su autodeterminación interna, y se obligo internacionalmente a procurar valores comunes para todos los Estados. Los Estados -nación que basaban su soberanía en dicha autodeterminación, se enfrento ante una internacionalización de elementos constitucionales, que forzosamente implica una apertura de los estándares domésticos para poder participar en la dinámica mundial.

De igual forma el mercantilismo impulsado al final del siglo XIX, y que tuvo su auge en la consolidación del modelo liberal económico del siglo XX, influyó en la perdida de facultades de control económico que anteriormente los Estados habían tenido, y las corporaciones económicas son las que gracias a la libre competencia intervinieron en una mayor medida en el desarrollo de los modelos económicos.

Sin tener el control pleno de la rectoría económica, la soberanía limitada al ámbito estatal, en cuanto a las decisiones internas de éste, se vio disminuida y afectada ante la hegemonía gradual de las empresas transnacionales, que con el auge de la globalización económica, disipa el control soberano del Estado en el ámbito económico:

El dinamismo de las fuerzas que operan el mercado mundial evidencia varias características de la sociedad nacional tanto de países pobres, periféricos, dependientes, como de los ricos, desarrollados, industrializados, dominantes. A medida que se intensifica y generaliza, al reproducción ampliada del capital evidencia fronteras, códigos, constituciones, monedas, estilos de gestión económica privada y pública, prácticas de planeación gubernamental y



empresarial, proyectos de desarrollo. Al poco tiempo surgen los esbozos de otras formas de poder económico y político. Son formas separadas de la sociedad nacional, del estado-nación, a los cuales frecuentemente se sobreponen. La centralización internacional del capital también puede hacerse acompañar por el desmantelamiento del poder de varios estados nacionales burgueses y por la aparición de un nuevo poder estatal federal, un estado burgués supranacional.<sup>149</sup>

Los Estados en la actualidad, tienen que ceder ante la influencia económica y hasta social, que ejercen estas empresas transnacionales. Las corporaciones económicas infieren de modo directo en el desarrollo de modelos y legislaciones económicas, puesto que es imposible el retener o reincorporar el control total del monopolio económico por parte del Estado, el cual se ve imposibilitado de replantear una potestad soberana sólida al no contar con atribuciones ni de *iure*, ni de *facto*, ante las corrientes divergentes del mercado económico.

La soberanía, entendida como la capacidad de autodeterminación y atribuidas al Estado-nación, está ahora subordinada a las pretensiones del mercado económico, y empieza a sucumbir ante las divergencias culturales que se comportan conforme a los efectos de oferta y la demanda del libre mercado:

El Estado-nación no sólo es redefinido sino que se debilita a partir de la pérdida de alguna de sus prerrogativas, económicas, políticas, culturales y sociales. Poco después, algunas de estas prerrogativas aparecen en decisiones y actividades de empresas multinacionales y organizativas multilaterales. Lo que era tradicional y reconocidamente

---

<sup>149</sup> *Ibidem* p. 24.

identificado en países o sus capitales de sus territorios. Incluso las capitales de países poderosos parecen perder funciones, vaciarse. Un fenómeno que ya ocurría hace mucho tiempo en países periféricos, dependientes, del tercer mundo, pasó a ocurrir también en los países dominantes, metropolitanos del primer mundo. Estas empresas mundiales representan nuevos retos para los gobiernos que buscan moldear los destinos económicos de sus naciones.<sup>150</sup>

A mediados del S. XX, las empresas transnacionales ampliaron su campo de actuación, entrando primeramente, en los países de corte capitalista, pero a finales de los años ochenta, las empresas fortalecieron sus estructuras y comenzaron a influir no sólo con sus actuaciones en el ámbito de las relaciones comerciales entre particulares, sino tomado decisiones de peso que influyen directamente en los destinos económicos de los Estados, a través de una vinculación en cadena, que afecta en diferentes grados, pero de forma general a todos aquellos países que comparten relaciones en materia económica y política.

Estos efectos multinacionales, se presentan en mayor grado, cuando los Estados realizan Tratados comerciales, los cuales obligan jurídicamente a las partes a su cumplimiento, pero que forzosamente inciden en las legislaciones y políticas públicas locales, obligando en algunas ocasiones, a modificar las estructuras jurídicas y económicas internas hacia una mejor realización y eficacia de lo pactado en los Tratados, mismos que son influenciados en su diseño por corporaciones transnacionales poderosas, con inversiones hechas o por hacer, en los países que son parte.

---

<sup>150</sup> *Ibidem* p. 25



Este efecto de bloque, que se ha dado en los últimos años, en Europa, América del Norte, los países del este de Asia, y el sur de América, reflejan que los Estados obedecen más a presiones y obligaciones contraídas por pactos internacionales, comerciales o jurídicos (en especial en materia de derechos fundamentales) y no tanto a una autorregulación sustentada en una potestad soberana.

La soberanía en la actualidad, no puede concebirse como la facultad de los Estados para determinar plenamente sus decisiones en materia económica, política y jurídica, puesto que esa facultad está supeditada a factores externos que influyen en dichas tomas. Los factores externos si bien es cierto, no deciden los destinos de los Estados, si infieren en sus actuar, por lo que las Constituciones, que por naturaleza son los elementos de emanación soberana, tiene que ampliar su potestad, es decir flexibilizar sus facultades, tomando en cuenta las obligaciones o factores externos.

Los modelos estatistas que prevalecieron durante la primera mitad del siglo XX, en la actualidad, además de ser inviables, son riesgosos para los países que intenten aplicarlas, puesto que es sumamente complicado subsistir de forma autosuficiente, ya que las relaciones multilaterales establecidas por los efectos de la apertura comercial (sociedad globalizada) extendida por todo el orbe, ya sea por medios de acuerdos bilaterales o multilaterales, Tratados o pactos, Organizaciones internacionales, etc., no permiten la sobrevivencia social de dichos modelos, que tendrían que aislarse forzosamente de la dinámica globalizadora.

La ubicación de la soberanía en la sociedad global, no es por mucho insignificante o poco eficaz, sino que tiene una participación determinante si y solo si, modifica su concepción y se transforma en un concepto flexible. Esto sólo se da si la soberanía se entiende como un concepto supranacional, es decir, si amplía sus facultades de actuación, no limitándose única y exclusivamente a las atribuciones potestativas hacia el interior de su territorio y de coordinación entre Estados hacia su exterior, sino que debe establecerse como un orden de relación interestatal con una competencia ambivalente externa e internamente, que tenga como premisa el desarrollo de los individuos de cualquier condición social, raza, etnia, religión, etc., y respetando las atribuciones reservadas por los Estados en materias de decisiones particulares, que por su naturaleza. Tiene que ser reservadas para los Estados y no tienen afectación externamente. La cuestión es determinar que elementos o valores son los que tienen que ser reservados para sí, pero lo que se vislumbra cada vez con mayor claridad, es los valores universales que por su contenido, deben obligar por igual a todos los Estados, y se erigen como aspectos supra de cualquier disposición o argumentación local o regional.

Entre esos valores supranacionales, debe prevalecer la generación de mejores condiciones económicas y sociales para grupos o sectores marginados, que reclaman dentro de esta redefinición estatal, un desarrollo en todos los ámbitos. Como se señaló en puntos anteriores, la diversidad cultural, la desproporcionalidad económica de sectores, la lucha por una diferenciación y reconocimiento de características sociales y culturales de diversas minorías, grupos multiculturales y grupos multiétnicos, debe coincidir con el



desarrollo de una sociedad globalizada que toma en cuenta estos factores.

La soberanía en sentido supraestatal, es decir, el orden de validez y competencia que interrelacione a varios países en consecución de valores universales, o por obligaciones económicas y jurídicas contraídas en algún Tratado, debe revalorizar el concepto de ciudadanía, el cual debe comprender toda la diversidad y rasgos culturales existentes en la sociedad globalizada, sólo entendiendo las particularidades de cada grupo se podrá impulsar su desarrollo en el plano individual y general.

Uno de los grandes errores que tuvo la soberanía bajo la concepción del Estado-nación, fue sin duda, la pretensión de una homogenización cultural de todos los individuos que formaban parte del Estado. La globalización puede aparentar por algunos de sus rasgos, o por algunos actores, sobre todo, de las empresas transnacionales, que unos de sus fines preponderantes es alcanzar una sociedad homogenizada, una sociedad uniforme de consumo, que para llegar a esos parámetros tiene que hacer una conversión cultural que identifique en relación a sus productos a todos los posibles consumidores, sin importar la identidad cultural que tengan.

La globalización tiene que proveer de un desarrollo constante a los Estados que reciben sus efectos (por no decir que todos los países están bajo esta circunstancia), y crear una relación de interdependencia entre sí, alejándose de un supuesto homogenizador, o crear elites estatales que subyuguen a los demás países. La dependencia económica ha sido una constante en el proceso de inicio de éste fenómeno llamado globalización, pero es una realidad, que esta

circunstancia no puede favorecer a los países más marginados, incluso dentro de los países desarrollados, sólo las capas sociales más altas son las que se beneficiarían de tal situación. La interdependencia es el instrumento idóneo por el cual la soberanía supranacional puede actuar, construyendo vínculos de toda índole entre los Estados, permitiendo un crecimiento uniforme, respetando las características propias de las diversas idiosincrasias, y evitando tajantemente un efecto de homogenización.

Pero la interdependencia que se debe alcanzar en la sociedad globalizada, no es la solución inmediata ante las fuertes problemáticas del escenario internacional actual, se tiene todavía que generar y difundir una instrucción del papel del Estado multinacional, que está inmerso en un complejo mundo de pluralidad, y que en su seno cuenta también, con una diversidad cultural que lo hace divergente. Mientras no exista una plena conciencia en este sentido, será muy difícil que los multinacionalismo esparcidos por el mundo, puedan convivir en un ambiente de armonía y convivencia, y ya ni siquiera de tolerancia, siendo esta, el último límite de convivencia social, puesto que la pluralidad entendida desde un aspecto positivo, conlleva implícitamente una tolerancia:

Se comprende que pluralidad y tolerancia son conceptos distintos, pero también es fácil entender que están intrínsecamente conectados. En este sentido: que el pluralismo presupone tolerancia y, por consiguiente, que el pluralismo intolerante es un falso pluralismo. La diferencia está en que la tolerancia respeta valores ajenos, mientras que el pluralismo afirma un valor propio. Porque el pluralismo afirma que la diversidad y el disenso son valores



que enriquecen al individuo y también a su ciudad política.  
La sociedad multiétnica.<sup>151</sup>

Una concepción suprasoberana que integre de modo interdependiente a los Estados, regulada de una forma adecuada, puede traer efectos generales positivos, que es indudable, que es una modalidad cada vez más común en el desarrollo de la sociedad global, tal y como lo afirma Ianni:

La formación de la sociedad global también profundiza y generaliza la interdependencia de las naciones, pueblos, clases, grupos, individuos. La distancia y el aislamiento se vuelven cada vez más ilusorios. En prácticamente todos los rincones, públicos y privados, objetivos y subjetivos, los individuos son alcanzados por las relaciones, procesos y estructuras de dominación y apropiación, antagonismo e integración que tejen la anatomía de la sociedad global. (...) Una interdependencia compleja y contradictoria, simultáneamente integrativa y antagónica, plena de posibilidades y de dilemas. Posibilidades y dilemas sobre los cuales la sociedad global apenas comienza a tomar las medidas y sobre la que las ciencias sociales apenas también empiezan a reflexionar. Nota al pie. La Sociedad global.<sup>152</sup>

El objeto de los Estados multinacionales en el futuro, será, el construir modelos de relación de interdependencia sólidos y positivos, plurales y convergentes, supeditados a un orden suprasoberano, que estará sustentado en valores universales, y en otras ocasiones por medio de los convenios internacionales, de los cuales dimanarán obligaciones que, día con día, serán más exigibles y efectivos.

<sup>151</sup> SARTORI, Giovanni, *Op. cit.* pp. 18 y 19.

<sup>152</sup> IANNI, Octavio, *Op. cit.* p. 86.

### C. La ciudadanía mundial.

Es un hecho, que los Estados-nación han visto debilitada y modificada su soberanía por factores de decisión externa, esto implica que los países cada vez, tengan que atender a obligaciones contraídas de forma externa por acuerdos o tratados internacionales de diversas materias, pero sobre todo por las empresas transnacionales, que toman decisiones de efectos multilaterales, y que en cada Estado, tendrán consecuencias de diferentes proporciones, pero siempre, emanando de los intereses en concreto que tengan estas empresas.

La ciudadanía, esta ante dos efectos que inciden en sus capacidades y prerrogativas, por una parte, la diferenciación de sus derechos en el seno de los Estados multinacionales, que como se analizó, la ciudadanía en los Estados multinacionales, tienen el reto de lograr una identidad en común que albergue los intereses y necesidades de todos los grupos sociales, esto desde un ámbito local, pero en el ámbito internacional, la ciudadanía debe buscar una consolidación de un estatus jurídico mundial único, el cuál tendrá límites dentro del ámbito territorial, sino que sus facultades estarán basadas en los derechos fundamentales que tienen un reconocimiento universal, y por tanto, pueden hacer una equivalencia en cualquier competencia o jurisdicción estatal.

Para consolidar la ciudadanía mundial, primeramente los Estados debe ser concientes que los individuos de cualquier condición social, étnica, religiosa o económica, tienen una capacidad única y universal de hacer valer sus derechos, y



no sólo esto, sino que los Gobiernos de los Estados, debe propiciar políticas de procuración y desarrollo de dichos derechos, y además, se debe establecer estructuras de desarrollo económico para todos los sectores, sin tener como objetivo, establecer estándares homogéneos de conducta o políticas, pero si, una conciencia en común de crecimiento.

La era de la globalización, permite la posibilidad de una concepción universal de ciudadanía, pero no es un hecho que viene aparejado en sí, sino muy por el contrario, la globalización puede limitar, e incluso debilitar, la capacidad de decisión de los ciudadanos, tal y como pasa con la soberanía de los Estados-nación, las cuales tienen que ser como se ha visto, que ser conceptualizadas en un orden supranacional y no como la autodeterminación plena de la voluntad del Estado.

Pero si los ciudadanos, ven limitada su capacidad de participación y decisión en la sociedad globalizada, en buena medida, es por una carencia de democratización de los órganos internacionales, los cuales al no ser receptores de la voluntad y participación de los ciudadanos del mundo, estos entes no tendrán una legitimación en sus actuaciones.

La soberanía en la actualidad, como se señaló, es el orden que vincula de forma interdependiente, los valores esenciales universales, los cuales, los principales beneficiarios serán, los ciudadanos, que ya no están circunscritos a un orden territorial para ser sujetos de protección o desarrollo, sino que en cualquier parte del mundo, con el hecho de ser hombres, tienen una capacidad jurídica única de gozar y ejercer sus derechos fundamentales. Pero, si los órganos transnacionales no se

legitiman, permitiendo la participación de las decisiones fundamentales de los ciudadanos, no habrá condiciones de propiciar esa soberanía supra. La democratización de los órganos transnacionales, es la forma en que la ciudadanía mundial puede obtener una definición formal, tal y como lo señalan autores como Will Kymlicka y David Held:

En efecto, Held, argumenta que la globalización está erosionando la capacidad de desarrollar una ciudadanía democrática de pleno sentido en el ámbito nacional, ya que los Estados-nación pierden parte de su soberanía histórica y se convierten en aceptadores de decisiones (...) Por consiguiente, para que exista una ciudadanía democrática de pleno sentido en la era de la globalización será preciso democratizar aquellas instituciones transnacionales que tiene una creciente responsabilidad en la toma de importantes decisiones económicas, medioambientales y de seguridad.<sup>153</sup>

Es un fenómeno que sin duda alguna, no se había presentado en las relaciones internacionales y en las regulaciones internas de los Estados, la cuestión es ¿de que modo la ciudadanía puede incidir en las decisiones de los Estados en el plano internacional?. Es difícil que la ciudadanía mundial pueda obtener un instrumento de participación único en las decisiones de órganos internacionales, puesto que no hay formas que encaucen la voluntad ciudadana. En la actualidad, lo única forma de participación en la toma de decisiones internacionales, es a través de la representación de los ciudadanos por parte de los Gobiernos de los Estados en organismos internacionales, tales como la ONU, OMC, etc. Antes de buscar una participación de la ciudadanía en las decisiones mundiales,

---

<sup>153</sup> KYMLICKA, Will, *La Política Vernácula*, op. cit. p. 373.



la era de la globalización exige una consolidación primeramente, en el ámbito interno, es decir, que exista un reconocimiento constitucional de las fuerzas multinacionales y multiétnicas, y que sus necesidades se vean reflejadas en las políticas públicas, además de que las capacidades político-electorales, sean ejercidas por todos los grupos minoritarios, y sus inquietudes sean insertadas en el plano nacional.

La configuración de la ciudadanía mundial, más que una ósmosis del ámbito nacional al internacional, se debe definir con sus propios alcances, mismos que son diversos, y su naturaleza, las cuales son muy distintas entre sí. La ciudadanía nacional, si bien es cierto está ante el desgaste de la autodeterminación soberana de los Estados, sigue fortaleciendo su participación en las decisiones políticas internas, que entre más plurales sean, son más legitimadas y propician la armonía interior.

Los países no han perdido capacidad autónoma de decisiones, por el contrario en algunos aspectos la han fortalecido o incrementado, ante las presiones cada vez más fuertes de políticas económicas y sociales internacionales ha seguir. La soberanía de los Estados, como se señaló anteriormente, sea ha establecido de forma parcial, esto es, que comparte aspectos en el ámbito internacional y nacional, teniendo con mayor peso los valores universales, pero existen elementos internos que el Estado seguirá reservándolos para sí:

Por consiguiente, sigue habiendo un considerable margen para la adopción de medidas políticas en el ámbito nacional. Además, y esto tiene la misma importancia, los países siguen ejerciendo su autonomía de muy distintos modos y lo reflejan

en sus distintas políticas culturales. A pesar de que la globalización plantee presiones semejantes a todos los países, estos no deberán responder necesariamente de la misma forma y no lo hacen.<sup>154</sup>

No es preciso consolidar una ciudadanía única, en cuanto capacidades político -electorales, sino que se debe hacer una distinción en cuanto a los fines que se persiguen. La ciudadanía universal debe basarse en la consecución de valores universales, tales como la protección y procuración de los Derechos Humanos en todos los Estados, y la consolidación del reconocimiento multicultural, a través de la consolidación de la democracia y la representación de los intereses a nivel local, pero esto no significa que deba insertarse métodos o procedimientos similares en el plano internacional.

Los jefes de Estado o representantes estatales, tiene una responsabilidad en la actualidad de mayor peso, ya que son los que deben construir acuerdos multinacionales que tengan como objeto, la consolidación de una conciencia universal de respeto a la dignidad humana, y de desarrollo en lo individual, como en lo colectivo en todos los aspectos.

La ciudadanía mundial, debe ser comprendida, como la capacidad de los individuos de cualquier condición, de hacer valer sus derechos fundamentales, y que estos sean respetados y protegidos, en base a los Tratados de Derechos Humanos, pero también, deben tener la prerrogativa de ejercer su voluntad de participación política para un crecimiento económico y social de sus condiciones

---

<sup>154</sup> *Ibidem.* 376.



imperantes, sin importar la circunscripción territorial en que se encuentren, y esto, como se mencionó anteriormente, debe ser sustentado en políticas y legislaciones multiculturales que prevean el respeto a sus identidades.

El papel del individuo debe trascender desde su ámbito como persona, y cuestionarse sobre el papel que juega en esta sociedad en transformación, la cual contempla elementos de influencia y decisión, en el ámbito gubernamental, económico y desde el seno del pueblo. La transformación de la sociedad tiene como principal actor al individuo, mismo que debe dejar a un lado su aislamiento colectivo, y crear lazos de interdependencia entre otros, y de esta forma se puede crear una conciencia global de desarrollo integral. La generación de una cultura de concientización sobre el respeto a los derechos fundamentales y creación de una plataforma eficaz de protección a los derechos sociales, políticos y económicos, será la única forma de que sea creé un ambiente de crecimiento individual, en el seno familiar y trascender en lo social:

En rigor, el individuo solamente puede realizarse y emanciparse en la sociedad. Aunque se ilusione en autosuficiencia como si fuera un pequeño Dios, está siempre en la dependencia de sus relaciones con otros, las cosas, las ideas, la naturaleza y la sociedad. Sus carencias, continuamente señaladas, constituyen la trama de las relaciones sociales, la dialéctica individuo y sociedad, uno implicando al otro, ambos constituyéndose de manera recíproca todo el tiempo. Y cuando la sociedad se vuelve global el individuo no gana nada refugiándose en el yo, en sí mismo, su identidad, su mismidad. Al contrario, adquiere otras posibilidades de realización, de emancipación,

precisamente en el seno de la sociedad, de la trama de las relaciones sociales.<sup>155</sup>

El hombre sigue estando inmerso en la sociedad, y seguirá desenvolviéndose en el seno de esta, independientemente de la metamorfosis que esta sufra. Sin duda alguna, la persona tiene que ser el fin de la soberanía contemporánea, desde el interior y el exterior, es decir, los órganos supranacionales desde su competencia, así como los gobiernos locales en la suya, tendrá como fin último y primordial, la perfección del hombre-sociedad, para evolucionar positivamente hacia una concepción de ciudadanía mundial que albergue modelos e instrumentos de defensa a los derechos fundamentales y solución de sus necesidades más apremiantes, en pocas palabras, alcanzar el bien común no sólo en al ámbito territorial estatal, sino también en un plano internacional.

### 3.4 LA SUPRASOBERANÍA: ESTRUCTURA DE LA UNIÓN EUROPEA.

#### A. Antecedentes de la Unión Europea.

Ante el avance constante de la mundialización, no parece existir estructuras propias que permitan un desarrollo común de los individuos, respetando sus libertades y derechos fundamentales. Si bien es cierto que hay esbozos de una interdependencia internacional de los Estados miembros, solidarizándose en los valores universales de todos los seres humanos, aun no se establece una Constitución mundial, con órganos públicos investidos de competencia que regulen la voluntad de los Estados y que

---

<sup>155</sup> IANNI, Octavio, *Op. cit.* pp. 82-83.



esté por encima de las determinaciones de estos, pero la tendencia desde la segunda mitad del S. XX, los Estados buscan una vinculación que asegure la paz, el desarrollo y el respeto a los Derechos Fundamentales de todos los individuos, sin estar lo suficientemente organizados.

Pero ante este panorama de evolución insípida, existe un modelo que ha logrado emerger con bases sólidas de consolidación, que tiende a desarrollar un ente federado sustentado en elementos jurídicos y políticos de unificación, que es: la Unión Europea.

La unión Europea, es un modelo nuevo que se aleja por completo de la concepción tradicional de organización estatal, puesto que implica la coordinación de la voluntad de varios Estados, orientados hacia una voluntad única, con una doble dimensión, los Estados unidos hacia un proyecto en común, materializándose en una forma de Estado Federada *sui generis*, y una participación determinante de los ciudadanos en las decisiones de éste, en pleno goce de sus libertades y sus derechos, insertado en un estatus de ciudadanía común dentro de los límites de los países que son miembros de la unión, una ciudadanía que aspira a una diferenciación cultural, pero con una igualdad jurídica y política dentro de un mismo orden.

La Unión Europea, cimienta sus bases para: promover la paz, los propios valores y el bienestar de sus pueblos (art. I-3.1 TC pE).<sup>156</sup> Estos valores que son generales e imprescindibles para el desarrollo en común, son traducidos en políticas y decisiones jurídicas unificadoras,

---

<sup>156</sup> LÓPEZ PINA Antonio, *Europa, un proyecto irrenunciable*, Ed. Dykinson, España, 2004, p. 29.

respetando la heterogénea composición cultural de los Estados miembros.

El bienestar común de los individuos integrantes de la Unión, es sin duda, el elemento superior de la suprasoberanía europea, puesto que es el valor supremo que se impone sobre cualquier cuestión. El establecimiento de órganos políticos atribuidos de competencias y facultadas sustentadas en el Tratado, el otorgamiento de facultades políticas, jurídicas y económicas a dichos órganos, por parte de los Estados miembros, es la muestra de una cesión de potestad soberana parcial en cuanto a la consecución de dichos valores esenciales en la que concurren los países firmantes, y que es, la base de la Unión, pero sobre todo, la razón de ser de tal acto.

El primer antecedente de esta organización política *sui generis* es el Tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea<sup>157</sup>, éste fue un hecho sin precedentes en cuando a la cesión de facultades y derechos que hacían los Estados dentro de un acuerdo multilateral, que si bien es cierto no era el primer acuerdo o Tratado multilateral, si era el primero que implicaba la consecución de objetivos europeos en común, y sobre todo, establecía la unificación de criterios arancelarios, impositivos y económicos, privando del monopolio soberano de dichas facultades al Estado, delegándolo a un Ente de naturaleza supraestatal, que en materia económica, se erigía en decisiones y control por encima del Estado:

---

<sup>157</sup> Un antecedente importante en la conformación de acuerdos que integran voluntades multilaterales, fue el Tratado de Acero y el Carbón, que fue el primero que unifico un interés económico prevaleciente, que fue satisfecho por la realización de un Tratado entre países que no solo no compartían intereses políticos, sino que traían consigo los efectos de la guerra.



El logro esencial del tratado fue la creación de un mercado común, con libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales. A los seis miembros iniciales de la CEE (Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos) se les unieron en 1973 el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda y posteriormente Grecia (1981), España y Portugal (ambos en 1986). Con el Acta Única Europea de 1987, los poderes de las instituciones de la CEE, especialmente los de la Comisión Europea y del Consejo de Ministros fueron ampliados de forma significativa. Los países de la CEE se comprometieron a eliminar todas las barreras al comercio y la inversión que aun existían, lo que implicaba que las legislaciones nacionales sobre medio ambiente y protección de los consumidores pasaban a ser reemplazadas por directivas europeas. Se le concedió a la Corte Europea de Justicia la autoridad para decidir si la legislación nacional podía ser considerada una barrera al comercio.<sup>158</sup>

Con el Acta Única Europea, se dio paso a la etapa de consolidación de una soberanía económica supraestatal parcial, que regulaba las actividades comerciales y económicas de los países miembros, los cuales subordinaban sus políticas y legislaciones locales hacia el orden exterior, en cumplimiento de una obligación que vinculaba en un solo orden económico al bloque europeo. Pero el hecho que trascendió en el orden político, económico, cultural, jurídico y social, fue la integración de un ente dotado de atribuciones en diversos ámbitos, y que se imponía como el orden prevaleciente, unificador y regulador de la actividad de los Estados miembros, fue la firma del Tratado de Maastricht de 1991. En este Tratado, se refleja la voluntad de los Estados miembros. Este documento está investido de plena soberanía, al concentrar las voluntades multiestatales

---

<sup>158</sup> BALANYÁ, Belén, *Europa, S.A.*, Ed. Icaria Antrazit, España, 2002, p. 285.

en una sola, generando una suprasoberanía que esta sustentada en elementos esenciales, superiores a las autodeterminaciones internas de los países. Estos elementos son superiores, puesto que unifican criterios de actuación y provocan una unicidad rectora, que vincula forzosamente a sus integrantes al cumplimiento de los fines de la Unión.

El Tratado de Maastricht, dotó a la Comunidad Económica Europea, cuyo nombre fue modificado definitivamente en 1997 por Unión Europea, después del Tratado de Ámsterdam, de amplias facultades económicas, que culminaron con la unificación monetaria de todos los países miembros. La unificación monetaria representa no solo a nivel económico, sino en todos los ámbitos, la configuración de un modelo soberano que incluye las voluntades estatales de los países miembros, y ordena un modelo económico que esta supeditado ya no a la circulación o emisión monetaria interna, sino a la regulación común que define los criterios ha desarrollar en un solo sentido. Este hecho sin duda alguna, es el principio de consolidación de la unidad supraestatal europea, puesto que elimina la posibilidad de autodeterminación económica de los países miembros, dejando el control económico a la potestad europea que es superior a los controles que pueden ejercer los Estados. La autodeterminación en materia económica, y la desaparición de la capacidad de emisión y constitución de una moneda propia, confirmó la cesión de elementos soberanos fundamentales de los Estados integrantes, y consolidó la potestad en materia económica de la Unión, colocándose como un orden hegemónico e imperante de elementos soberanos, que por su importancia están por encima de las voluntades estatales, y que están plenamente fundamentados en el



Tratado Maastricht, que hasta ese momento, es la fuente generadora de derechos y obligaciones multiestatales.

La unión monetaria, es una muestra evidente de la consolidación suprasoberana en materia económica, que es por sí sola, una antesala hacia la construcción de un modelo federal que perfeccionaría la Unión Europea; pero en otros ámbitos, esa construcción se encuentra en etapas de iniciación y desarrollo, que evidencian el proceso de transformación de la Unión.

El establecer valores que predominan sobre los intereses estatales, es una cesión de facultades de autodeterminación, es decir, la delegación de potestades soberanas a un ente superior. Pero estos valores superiores en común, que son los principios rectores de la Unión, si bien ya han sido definidos, falta que los órganos de poder europeo obtengan atribuciones plenas de determinación y de control sobre dichos valores, solo de esta forma, los órganos de poder, podrán ejercitar sus facultades suprasoberanas.

El Tratado de Ámsterdam de 1997, es tal vez, el paso previo hacia la integración constitucional de Europa, puesto que en dicho documento, se fortaleció las atribuciones de los órganos europeos, al ampliar sus facultades de decisión política, tan importantes, como la facultad jurisdiccional de la Unión sobre asuntos internos de los países miembros, esto incorpora y consolida la jurisdicción única europea en materias esenciales, que por su naturaleza, están por encima de las atribuciones jurisdiccionales locales.

En el ámbito legislativo, el Tratado dotó de mayores facultades de decisión y regulación al Parlamento Europeo, en materias tan importantes como el empleo, la salud pública, legalidad y transparencia, control del fraude, política social y una mayor cooperación aduanera; pero sigue sin tener un control y determinación absoluta en las materias de decisión fundamentales, como política exterior en común, seguridad y jurisdicción interna, las cuales siguen estando sujetas a la consulta para su establecimiento en disposiciones jurídicas obligatorias. El Parlamento, está todavía en un proceso de estructura de sus atribuciones, que se considerarán como soberanas totalmente, hasta que reserve para sí, la toma de decisiones fundamentales, que esto es independiente, de la participación ciudadana en dichas decisiones. La ratificación a través del plebiscito o referéndum, de aspectos esenciales para la Unión, dan una mayor legitimidad, pero si es necesario que esto se convierta en un proceso complementario de las acciones legislativas de regularización del Parlamento.

#### **B. Atribuciones suprasoberanas de la Unión Europea.**

La Unión Europea, se consolida como el primer modelo de organización suprasoberana, que está integrada por países que son soberanos e independientes hacia su interior en algunos aspectos, puesto que en otros, de forma voluntaria se unificaron criterios dentro un Tratado, que es el marco legal que obliga la consecución de esas premisas comunes que, fueron el motivo de unificación de la Unión.

La Unión Europea, basa sus fines en principios fundamentales, que deben ser fortalecidos en políticas y



legislaciones en ámbitos externos e internos de los países miembros. Estos principios como tales, regulan y armonizan la consolidación de la Unión, y que perfila su proceso hacia una Federación. Estos principios, son el sustento de la suprasoberanía europea, y regula una organización que muestra la posibilidad de unificación de elementos políticos, sociales y económicos, que inciden en la configuración de un Estado único, que para esto, se requiere el establecimiento de un modelo constitucional que regule plenamente los destinos de este ente. Mientras tanto, los principios sustentados en el Tratado, dan vida a la Unión y especifica su funcionamiento.

Estos principios, rigen un modelo federal *sui generis*, que como se observó, está en vías de consolidación. El primer principio rector de la Unión es el de atribución, el cual distribuye las competencias entre la Unión y sus Estados integrantes. Este principio es propio de los modelos estatales, al definir el campo de actuación de los ordenes gubernamentales, tal y como lo señala los artículos. I-II-18 TceE., que de forma expresa define la actuación de los dos ordenes, de la Unión y de los Estados. Las facultades expresas, es la base del funcionamiento soberano de la Unión, pero de igual forma, el Tratado, deja facultades excluyentes, tal y como otros modelos federales lo prevén, en el que las facultades que no estén expresamente establecidas, los Estados se reservan la posibilidad de ejercerlas. Las facultades expresas, delimitan el campo de actuación, que por tanto son de elemental importancia que su funcionamiento sea el adecuado. Pero también existen facultades compartidas, en las que se faculta la posibilidad de que los Estados miembros y la Unión pueden ser competentes para actuar:

La Unión es competente en materia de regulación del mercado y política de la competencia, libre circulación de mercancías, servicios y personas, políticas monetaria, económica, presupuestaria y tributaria en materia del impuesto sobre el valor añadido; políticas agrícola y pesquera, comercial e industrial y de investigación de vanguardia. Tiene competencias compartidas en materia de tráfico, política de empleo y redes europeas. Pero también en asuntos de política social que comparten no solamente las obligaciones con el principio de solidaridad mediante compensación territorial, sino asimismo el compromiso con los derechos sociales de los trabajadores asociados a la libre circulación de personas. En fin, la respuesta a los riesgos asociados a la salud pública, al medio ambiente o a la energía nuclear y la regulación de fenómenos como la inmigración o el asilo imponen a plazo la adopción de una política común europea.<sup>159</sup>

Es un hecho, que estas facultades no son inamovibles, existen algunas que son conservadas por los Estados, pero que se modificarán en un primer paso, en facultades armonizadas o compartidas, y que puedan en un ulterior paso, ser controladas por la Unión. Este principio, regula el mecanismo funcional de la suprasoberanía, puesto que hay un ámbito competencial de los Estados, y que solo ellos están facultados para regularlos por el Derecho local o nacional, existe otro ámbito común para las dos competencias, de la Unión y los Estados, estas materias son ambivalentes y por su naturaleza pueden ser flexibles en su aplicación, y por último, el ámbito de competencia de la Unión, se constituye como la más importante, puesto que contiene los elementos rectores de la Unión:

---

<sup>159</sup> LÓPEZ PINA, Antonio, *Europa un proyecto irrenunciable*, op. cit. pp. 105-106.



Al margen de las competencias exclusivas y las competencias compartidas, ciertas competencias nacionales pueden ser ejercidas por las autoridades nacionales paralelamente al Derecho europeo. En asuntos y situaciones puramente nacionales, las autoridades estatales aplican el Derecho nacional de la competencia; de todos modos, las autoridades nacionales deberán respetar los principios generales del Derecho Comunitario.<sup>160</sup>

Otro principio elemental es el *subsidiaridad*, el cual fue contemplado en el Tratado de Maastricht, estableciendo que:

En materias que no son competencia exclusiva, la Comunidad no interviene, conforme al principio de subsidiariedad, sino en la medida en que los objetivos de la acción no pueden ser realizados adecuadamente por los Estados miembros, pudiendo, en cambio, en razón de las dimensiones o de los efectos de la acción prevista, tener mejor realización en el plano comunitario. (ART. 5.2 TCE, de 1993)

Este principio, define otro rasgo común de los modelos federales, en el que existen facultades que tiene el orden superior estatal, para proveer a sus integrantes de elementos que permitan la unión y fortalecimiento de los objetivos comunes. Este principio también permite un mayor control de la Unión en casos de trascendencia, y que sin duda alguna debe tener su fin principal la defensa de los derechos fundamentales. Aunque se han levantado voces en contra de este principio, en es un hecho que un modelo federal suprasoberano como el europeo, los valores de sustento de la Unión, deben estar alejados de intereses locales, y concentrados en los órganos europeos, pero también es un realidad que existe una deficiencia al no

---

<sup>160</sup> *Ibidem*. p. 108.

expresar formalmente que ámbitos quedan sometidos al principio de *subsidiaridad*, que al no ser definidos, quedan a la discrecionalidad de los órganos de poder europeo, y pueden en un momento dado, vulnerar el principio de *atribución*, siendo que estos dos principios, estando correctamente delimitados, se complementan para mantener en equilibrio las competencias suprasoberanas de la Unión hacia los Estados integrantes.

El Tratado de Maastricht establece un control jurisdiccional rígido, que está sustentado en dicho principio, el Tribunal de Justicia Europeo, vela por los derechos fundamentales individuales y sociales consagrados como principios elementales de la Unión, que son protegidos de forma imperativa por el orden suprasoberano, y que en caso de su violación o deficiencia por parte de los Estados miembros, la Unión subsidiariamente los restablecerá.

La suprasoberanía no rompe el ámbito competencial interno de los Estados sustentados en sus marcos constitucionales y el de la Unión Europea, sino que los fortalece con el principio de *subsidiaridad* al delimitar su actuación según las atribuciones establecidas. Si existe una controversia sobre la competencia en ciertos actos, los tribunales constitucionales locales sólo conocerán de violaciones graves a la integridad estatal, pero si se pone en peligro lo establecido por el Tratado, el Tribunal está obligado de hacer cumplir la *subsidiaridad* soberana de la Unión.

Otro principio rector de la Unión Europea, es el de *equilibrio de poderes*, el cual define la forma de gobierno de la Unión, que propiamente no sigue patrones de formas



establecidas, sino que incluye una serie de órganos que buscan controlar y limitar el poder, dividiéndolo y estableciendo atribuciones expresas, que no causen un concentración desproporcionada de facultades. Pero tal y como se mencionó, si bien existe facultades expresas, hay un campo de discreción que tienen que ser definida entre las competencias internas y de la Unión, sobre todo buscando que estos órganos además de contar con un *check and balance* adecuado, deben tener una legitimación en sus actuaciones, y estas sólo se darán en mayor grado cuando la participación ciudadana se incremente y se defina estrictamente.

En la medida en que se legitimen los órganos de poder en sus actuaciones, se podrá diseñar un posible marco constitucional europeo sólido, y las decisiones de estos órganos estarán investidas de consenso y legalidad, y podrán moldear de una mejor forma una identidad europea, que integre las voluntades estatales, y a su vez, los distintos rasgos culturales, sociales, religiosos y económicos de los diversos grupos y sectores establecidos en Europa:

Por medio de las instituciones, la Unión ejerce poderes reales resultantes de una transferencia parcial de la soberanía de los Estados. En consecuencia, las funciones ejercidas en la Unión se corresponden con las ejercidas en los Estados (función legislativa, ejecutiva, judicial, presupuestaria, de representación exterior, de control). De ahí, la conciencia y la demanda de una legitimación semejante. De todos modos, si bien, la distribución de funciones entre las instituciones de la Unión, definida como de *equilibrio de poderes*, no acaba de corresponderse con las pautas ideales de nuestros Estados constitucionales; tal vez sí constituya un rasgo de la Unión, en el sentido de creciente garantía jurisdiccional y satisfacción de la demanda de legitimación popular, la evolución de las

relaciones entre las instituciones a lo largo de medio siglo y de los sucesivos Tratados.<sup>161</sup>

Los órganos europeos gozan de facultades definidas, y de participación ciudadana, pero estas deben ser ampliadas para gozar de plena legitimidad, de igual forma, hay una clara independencia entre los órganos europeos y los de los Estados, que basan sus facultades y competencias hacia la consecución del principio de *equilibrio de poderes*, que es la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, y su pleno ejercicio de libertades, que sólo serán intangibles, en la medida en que los órganos estén equilibrados y limitados en sus facultades por los marcos jurídicos de la Unión e internos de los Estados, tal y como lo concibió en su momento Carlos Luis de Secondant Barón de la Brede y la Montesquieu, en su obra *El espíritu de las Leyes*.

La estructura de la Unión Europea se establece en una división clara y precisa de facultades y competencias, loas cuales están delimitadas por atribuciones expresas contenidas en el documento fundatorio de la Unión: el Tratado.

El primer órgano de poder de la Unión es La Comisión Europea, que tiene la representación de los intereses generales, cada Estado tiene un representante dentro de la Comisión, y en caso de los países grandes, cuentan hasta con dos representantes de los veinte comisarios que integran la Comisión. Su representación surge de la *designación unánime* de los países miembros, los cuales desempeñan su cargo por un período de cinco años. Esto significa que los comisarios

---

<sup>161</sup> *Ibidem*. p. 132.



surgen de un procedimiento de elección indirecta, sustentado en la voluntad de los mandatarios de los países comunitarios. Este órgano diseña estrategias y acciones determinadas, con el fin de hacer cumplir las disposiciones del Parlamento Europeo:

La Comisión Europea funciona como núcleo, *clearing-house* y motor de la Unión Europea. Tiene la facultad de promover nuevas leyes y de controlar la aplicación de las leyes aprobadas por el Consejo de Ministros (y en la mayoría de los casos, por el Parlamento Europeo).<sup>162</sup>

La Comisión Europea, que se podría decir, es el órgano ejecutivo de la Unión, con sus matices y limitantes, tiene en sus manos el desarrollo y realización de las políticas y normas emitidas por los otros dos órganos facultados en la tarea legislativa. El reto de este órgano será, además de lograr tener una integración más ciudadana al momento de su elección, el transparentar sus actuaciones para tener una plena legitimación, ya que los antecedentes de corruptela presentados durante el 15 de marzo de 1999, en la que los comisarios fueron destituidos por el Parlamento en pleno goce de sus facultades, evidenciaron la falta de control sobre el buen despacho de dichos funcionarios.

El segundo órgano dentro de la estructura gubernamental de la Unión Europea, es el Consejo de Ministros, el cuál ha recibido fuertes críticas por tomar decisiones sin el consenso popular, y sirviendo a intereses de grupos políticos y económicos preponderantes. Es un órgano de ratificación o aprobación de disposiciones legislativas y políticas a seguir por parte del Parlamento, esto se expresa como un órgano de control político neto:

El Consejo compuesto por los representantes ministeriales de todos los estados miembros- tiene la última palabra respecto a la aprobación o no de la propuestas legislativas de la Comisión. Para cumplir esta tarea, funciona mediante grupos sectoriales. Los ministros nacionales de agricultura, reunidos en el Consejo de Agricultura, deciden las cuestiones vinculadas a su área; los temas de transporte son decididos por los ministros respectivos en el Consejo de Transporte, y así el resto. Los encuentros son preparados por los grupos de trabajo del Consejo y del Comité de Representantes Permanentes (COREPER), con sede en Bruselas. En algunas áreas, como la de impuestos, las decisiones del Consejo, deben ser tomadas por unanimidad; en otras áreas basta la mayoría cualificada. Dependiendo del Estado que representan, los votos de los ministros tienen un peso diferente, de acuerdo al número de habitantes de cada país.<sup>163</sup>

El Consejo de Ministros, toma decisiones potestativas con fundamento a la facultad delegadas por los gobiernos de los países miembros, que se desligan de la intervención directa en los asuntos de la Unión, fortaleciendo la capacidad de discernir sobre los asuntos de conveniencia para la Unión, a través de su facultad de aprobación a las medidas o disposiciones planteadas por el Parlamento. El Consejo de Ministros tiene una presidencia rotativa, teniendo la obligación el país que funge con ese cargo, de recibir la organización de una cumbre de la Unión Europea, esta conocidas como Consejos Europeos, integrados por los Jefes de Gobierno de los países miembros y el Presidente de la Comisión Europea, para desarrollar las políticas a seguir

---

<sup>162</sup> BALANYÁ, Belén, *Europa, S.A., Op. cit.* 282.

<sup>163</sup> *Ibidem.* p. 283.



por los órganos de la Unión, sin tener carácter de crear actos legislativos.

El último órgano estructural es el Parlamento Europeo, el cuál como su nombre lo dice, realiza funciones legislativas, que inciden en la regulación de la Unión Europea. Pero este órgano, está limitado en ciertas ámbitos competenciales, puesto que está subordinado en algunos aspectos para la materialización de sus actuaciones de los otros órganos:

El Parlamento Europeo tiene 626 miembros. Cada Estado miembro tiene un número establecido de representantes en el Parlamento, de acuerdo a la cantidad de población. Los miembros del Parlamento Europeo (MPE) son elegidos en elecciones nacionales directas, realizadas cada cinco años. A diferencia de los parlamentos nacionales, el Parlamento Europeo no puede proponer leyes; solo puede revisar, y en algunos casos bloquear, la legislación propuesta por la Comisión. Sólo en ciertas áreas el primer pilar donde se aplica el llamado procedimiento de codecisión puede el Parlamento vetar las decisiones del Consejo. Pero en la mayoría de los casos la decisión final recae en el Consejo de Ministros y se realiza en secreto.<sup>164</sup>

El Parlamento al ser el único órgano que tiene una representación directa de los ciudadanos europeos, debe ser fortalecido con facultades de decisión, y así, desempeñar una actuación suprasoberana, representando los intereses fundamentales de la Unión, y creando legislaciones investidas de legitimación, que proporcionen un desarrollo constante basado en la protección y procuración de los derechos fundamentales y sociales.

---

<sup>164</sup> *Ibidem.* p. 284.

### C. Naturaleza suprasoberana-constitucional de la Unión Europa.

La Unión Europea está un proceso evolutivo hacia un ordenamiento suprasoberano definido, en el deberá atribuirse expresamente las competencias de la Unión y de los Estados miembros. La distribución de competencias, estará relacionada directamente a la atribución de facultades expresas de los órganos de poder, que como ya se mencionó, para que sus actos contengan elementos de validez, deberán estar conformados por el binomio: legalidad-legitimación.

El orden suprasoberano debe definir los valores que serán el sustento de la Unión, que si bien están estipulados en el Tratado, carece de la solvencia necesaria para ser elementos rectores vinculantes de obligaciones a los individuos integrantes de la Unión. Pues si bien es cierto que los individuos han obtenido un carnet único de ciudadanía comunitario, los medios de subordinación hacia el contenido del Tratado por parte de los habitantes, es indeterminado política y jurídicamente, ya que el modelo estructural que organiza el estado suprasoberano europeo no responde a los intereses y valores fundamentales que busca la conformación de la Unión.

La Unión Europea ejerce funciones potestativas, de autoridad y de regulación política, económica, social, cultural, que están definidas en las atribuciones establecidas en el Tratado, que es en sí, el documento fundatorio de organización y distribución de competencias, pero el problema es de naturaleza, si realmente le



corresponde como Tratado regular a este ente suprasoberano. La Unión Europea surge directamente del consentimiento de la voluntad potestativa de los Estados, plasmada en el Tratado, que al paso del tiempo, por la evolución del modelo europeo, ha sobrepasado los alcances del Tratado, que como tal, es un acuerdo multilateral en aspectos determinados, como fue durante mucho tiempo el ámbito comercial y arancelario, pero que a partir del Tratado de Maastricht, desfasó su naturaleza.

Un Tratado no puede determinar la organización, ni la atribución de competencias a los órganos públicos, ya que el único documento capaz de ejercer dichas acciones es la Constitución, por ser la expresión directa de la voluntad popular, esta premisa funciona en la organización constitucional de los Estados-Nación.

Pero en la Unión Europea, no se encuentra ordenada por un esquema constitucional formal, sino que el marco regulador del sistema organizacional político, jurídico, social y económico es el Tratado, que no puede per se, un documento que sea la expresión soberana de los ciudadanos, ya que no emanó de la voluntad popular de forma directa. Es un documento que vincula potestativamente a los Estados, en los aspectos que están estipulados por el Tratado, pero en la realidad, y sobre todo en la metamorfosis constante en la que se encuentra la Unión, el Tratado es el marco potestativo regulador de la dinámica europea, que delimita competencias y distribuye facultades a órganos que directamente, son representantes de la voluntad estatal de los países miembros:

La base jurídica de la Unión se diferencia de las constituciones estatales tradicionales, sin embargo, en que,

hasta hoy, sólo es un tratado internacional. Como consecuencia, el poder público que ejerce la Unión trae causa de la voluntad de los Estados-miembros, no del pueblo. Y así como los Estados-miembros fundaron la Unión, vía firma de los Tratados con subsiguiente ratificación en cada Estado, se continúan reservando asimismo la reforma de tal orden fundamental. La base jurídica no es, así, expresión del poder constituyente, y no tenemos a la vista órgano alguno responsable. A diferencia de lo que pertenece a la naturaleza del Estado contemporáneo, jurídicamente, la Unión tiene una determinación exógena; no se autodetermina. A partir de los criterios del concepto estricto de Constitución, para hacer del Tratado una Constitución, en el pleno sentido de la expresión, falta el componente democrático; la doctrina más solvente niega, así, que, mientras los Estados continúen reservándose la llave de la reforma de un tratado, puede hablarse de Constitución.<sup>165</sup>

Sería difícil encuadrar dentro de una forma de Estado Federal estricta a la Unión, ya que no se ha manifestado en un pacto federal, y mucho menos se ha delegado la facultad plenipotenciaria a la Unión, pero si se ha delegado una soberanía parcial en ciertas áreas, que son controladas por el orden suprasoberano de la Unión.

Se considera que el elemento constitucional es imprescindible para la verdadera integración de un Estado Federal, situación que en la actualidad no se ha definido, hasta que no se de una participación del pueblo, en la constitución del marco normativo.

La suprasoberanía es un orden que regula el destino de los países miembros europeos, que se traduce en una mecánica

---

<sup>165</sup> LÓPEZ PINA, Antonio, *Europa un proyecto irrenunciable*, Op. cit. pp. 225-226.



de interdependencia jurídica y política, pero al no estar determinada expresamente en un sistema constitucional, se seguirá desarrollando bajo una potestad inferida o discrecional sustentada en un Tratado, que ejerce funciones de una Constitución, pero carece de una formalidad al no haber surgido de la voluntad soberana popular.

La doctrina europea imperante a finales del S. XIX y mediados del S. XX, dotaba a los órganos del Estado, de plenas facultades soberanas; los órganos se autodeterminaban en sus actuaciones, pero siempre sujetos a las atribuciones y competencias constitucionales. La Unión no se encuentra en un plano constituido, sino que está en evolución, y por eso refleja una realidad *sui generis*, entre una Federación carente de un pacto federal que integre la voluntad soberana de los Estados, no de la voluntad de los órganos públicos de estos, y un ámbito competencial que exige una mayor expresión de límites y atribuciones.

La suprasoberanía europea, es un ejemplo de la armonización de intereses particulares de los Estados, tendiendo hacia una subordinación de valores comunes que imperan sobre cualquier decisión o determinación estatal. Los valores comunitarios expresados en la: "jurisprudencia de Luxemburgo (...) el Tratado de la Unión, los otros Tratados, la Carta social adoptada por la Comunidad Europea y por el Consejo de Europa y las jurisprudencias del Tribunal de Justicia(...)"<sup>166</sup>, son el sustento del orden jerárquico de elementos y valores sociales, económicos, pero sobre todo jurídicos que se erigen como la cúspide de las aspiraciones de los países europeos, pero sobre todo son, y

---

<sup>166</sup> *Idem.*

deben ser tomados como tal, por el pueblo, que es al fin de cuentas, la razón de ser de cualquier acuerdo, unión u organización interestatal.

Europa ha apostado por la Unión multilateral, que con sus características propias como la concurrencia en aspectos comunes, la autonomía en otros, que le permite desarrollar como objetivo, un lugar en que se respete ante todo la igualdad de los hombres, reivindicar sus derechos, y fomentar la construcción de una conciencia colectiva que reafirme el respeto a la dignidad individual, y el desarrollo de todos los individuos. La tarea no es fácil, pero ante la mundialización que afronta la sociedad actual, y fenómenos que superan las fronteras, como la migración y terrorismo, la mejor forma de evitar una anarquía económica y social que desproteja a los más necesitados, es, el establecimiento de un orden supraestatal, basado en la cooperación y en la unificación de fuerzas en pos del crecimiento sostenido, es definitivamente una buena propuesta.

Europa es el primer ejemplo materializado de una comunidad multicultural, que encuentra el equilibrio de su Unión, en la coexistencia de las diferencias y tradiciones, que no se confrontan por ser homogenizadas, por el contrario, su razón de ser radica en la seguridad, en la mejor forma de vida y en la constante defensa de los derechos humanos, que brinda el estar vinculados.

El proyecto está definido, sólo es cuestión de esperar por una parte, la consolidación de su forma federada, y por otra parte, el peso que ejerza como potencia con los otros países del orbe:



Una Europa política, económica, social y culturalmente autónoma que, en medio de desequilibrios económicos y sociales y de inseguridad, fomente el desarrollo sostenible, la resolución de los conflictos regionales por el diálogo y la cooperación y una mundialización reglada- el único planteamiento compatible con nuestros valores.<sup>167</sup>

### 3.5 El nuevo orden soberano, en las relaciones multinacionales y la personalidad jurídica de los Estados en sus actuaciones.

La integración multicultural de los Estados, ha generado que se diseñen modelos políticos y sistemas jurídicos adecuados ha dicha realidad. Es imposible que la estructura desarrollada por los Estados-nación de soporte a los fenómenos y circunstancias sociales, culturales y económicas actuales.

Como hemos visto, la soberanía es un concepto que ha evolucionado y se ha adaptado a la nueva distribución de competencias, tanto externas como internas, y que hoy requiere de una definición precisa de sus alcances. Para eso, es necesario establecer una forma adecuada para los Estados que desde su interior requieren una composición jurídica óptima, y hacia el exterior, armonizar y reforzar los vínculos de interdependencia estatal.

La Unión Europea, es más que nada una propuesta a considerar dentro de las posibles formas de organización supranacional a futuro, dentro del plano de una sectorización o mundialización estatal. Pero aunque es un

---

<sup>167</sup> *Ibidem.* p. 299.

hecho que es un modelo estatal en evolución, la suprasoberanía europea está sustentada en una metamorfosis entre la forma de estado confederada y federada, que permite una distribución flexible de competencias, la aplicación de la concurrencia, pero también hay facultades expresas que limitan la competencia de la Unión y de los países miembros.

El Federalismo, puede ser una forma de Estado idónea que se adapte a las circunstancias de los estados multiculturales, y la nueva relación interestatal de estos. La autodeterminación estatal, debe establecer en su Constitución, una distribución adecuada de los grupos multiculturales, étnicos, económicos, etc., que les permitirá una mayor autonomía y respeto a sus identidades y características.

El Federalismo, es un sistema que distribuye las competencias y facultades del gobierno federal, que es el que concentra las atribuciones más importantes, y de los gobiernos de las entidades federativas, las que tiene que estar subordinadas a dicho orden, pero cuentan con capacidad autónoma de organización, legislación y tributación, siempre y cuando no vulnere el pacto federal, que es el consentimiento de las entidades de ceder su soberanía a la Federación, y reservar solo algunas facultades, que propiamente dicho, no pueden ser soberanas, ya que sólo puede existir un orden potestativo hacia el interior.

Esto último, suena lógico dentro de los esquemas tradicionalistas federales, pero es evidente que ante la compleja diversidad cultural y la mundialización económica, las entidades federativas, ya no pueden estar limitadas a facultades de subordinación expresa, sino que tienen que



ampliar su competencia en ciertas áreas, en las que por si solas, puedan autodeterminarse, es decir pasar de una autonomía política, hacia una soberanía parcial interestatal:

(...) Federalismo se refiere a un sistema político que incluyen una división de poderes reflejada en una constitución entre gobierno central y dos o más sub unidades (provincias, *länder*, Estados, cantones) que se definen siguiendo un criterio territorial que se caracteriza por el hecho de que cada nivel de gobierno posee una autoridad soberana en ciertas cuestiones. Esto distingue al federalismo tanto de la a) descentralización administrativa, situación en la que un gobierno central establece la política básica en todas las áreas, pero luego delega el poder para administrar esas políticas a niveles inferiores de gobierno que son característicamente regional o municipales; como de b) la confederación, en la que dos o más países soberanos se muestran de acuerdo en coordinar su política económica o militar y, por consiguiente, delegan el poder de administrar esas políticas a un organismo supranacional compuestos por delegados de cada país.<sup>168</sup>

El federalismo puro, es una forma de estado en la cual, los Estados que la integran, ceden parte o la totalidad de su soberanía, al pacto federal, que es el acuerdo constitucional que incluye la voluntad de los Estados por estar sujetos a un orden superior, que funciona distribuyendo competencias según las atribuciones dadas por la Constitución, que es dónde se encuentra inmerso el pacto federal, que es por ende, la expresión de soberanía.

Esta forma, puede dotar a las entidades federativas de algunas facultades soberanas, que no deberán ser vulneradas

por el orden superior federal, que tiene un límite en su actuación, y por tanto, no puede intervenir en la toma de decisiones de dichas entidades. También hay modelos federativos, que suprimen cualquier autodeterminación interna a los Estados miembros en áreas que les correspondería por su naturaleza, ser regulados por ellos. Este tipo de federalismo, pudiese ser concebido como un sistema descentralizado, pero no es así, sino que basa la distribución de competencias en la autonomía de las entidades, y no en el ejercicio de facultades soberanas concurrentes con el poder federal superior.

La autonomía es un elemento que permite a algunos grupos multiétnicos y culturales, el poder regularse y determinar sus políticas dentro de una entidad federativa. Esta autonomía política, tiene su límite en que el orden interno de los estados, no tiene que contradecir al pacto federal.

El pacto federal, que es el consentimiento de la voluntad de permanecer en unión, y de dotar de la potestad soberana, a los poderes federales, puede tener características de indisolubilidad, por lo que forzosamente los poderes federales reservan para sí, el control coactivo de la unidad y seguridad de la federación.

En el contexto del estado multinacional, la forma federal, es el esquema idóneo para proteger las minorías y grupos multiculturales, que pueden ser dotados de facultades autonómicas gubernamentales, que le permitan regularse con

---

<sup>168</sup> KYMLICKA, Will, *La Política Vernácula*, Op. cit. 133.



base a su idiosincrasia, identidad, tradiciones y costumbres:

Un posible mecanismo para el reconocimiento de las demandas de autogobierno es el federalismo. Allí donde las minorías nacionales están concentradas en una región, los límites de las sub unidades federales pueden trazarse de modo que la minoría nacional forme una mayoría en una de las sub unidades. En esas circunstancias, el federalismo proporciona un amplio autogobierno a una minoría nacional, garantizando su capacidad para tomar decisiones en ciertas áreas sin verse superado en número de votos por la sociedad mayor.<sup>169</sup>

Las facultades autónomas, pueden permitir el desarrollo de las comunidades étnicas, siempre y cuando, no se aparten de los elementos esenciales que forman el pacto. Las minorías étnicas y culturales, reclaman mayores atribuciones de autogobierno, por lo que la Federación dentro de los Estados multiétnicos, es una opción siempre y cuando se determine los ámbitos de competencias de estos grupos.

Las formas centrales de estado, buscaron asimilar de una forma homogenizadora a los grupos y minorías culturales, en base a la tradición del Estado-nación, que provocaron la separación de estas comunidades para formar otro Estado, o el aislamiento en determinadas áreas. Es por eso que el Federalismo, tiene la posibilidad de reivindicar a dichos grupos en la dinámica estatal, o en caso contrario, permitirle la posibilidad de una separación, esto último dependiendo de la rigidez del pacto federal.

El acomodo de estos grupos, puede ser una solución viable ante los conflictos religiosos o étnicos que marquen

---

<sup>169</sup> *Ibidem.* p.135

una notoria diferencia entre estos y la mayoría cultural o étnica, pero de igual forma puede provocar en algunos casos, la segmentación e ideales separatistas, que debilitan en su estructura a la Federación, tal como fue el caso de Yugoslavia.

El éxito de algunos sistemas federales como el Suizo, que basa su distribución competencial en las diversas clases étnicas existentes, ha sido el motivo para adaptar esta forma de estado en muchos países. Pero si no se delimita la intervención de las entidades federativas, y de los poderes federales, y no se logra una unificación e identidad estatal, sin buscar desaparecer las diferencias culturales o religiosas, será inviable, pudiendo traer consigo efectos de balcanización y de dispersión política. El autor Will Kymlicka, advierte de esa situación, y las restringe a tres premisas fundamentales:

En primer lugar, el mero hecho del federalismo no es suficiente para dar acomodo a las minorías nacionales- todo depende de cómo se tracen los límites de las competencias federales y de cómo se repartan los poderes. De hecho, federalismo puede utilizarse por los grupos mayoritarios, y así ha sucedido, como un instrumento con el que restar poder a las minorías nacionales, amañando las unidades federales de manera que el poder de las minorías nacionales quede reducido. Necesitamos por tanto distinguir las auténticas federaciones multinacionales que tratan de acomodar a las minorías nacionales de las meras federaciones territoriales que no tratan de hacerlo. En segundo lugar, el federalismo no es tan flexible como con frecuencia sugieren sus defensores. Allí donde las sub unidades de un sistema federal varían por su territorio, su población y su deseo de autonomía, como a menudo sucede, el desarrollo de una forma asimétrica de federalismo ha demostrado ser muy complicado.



Por último, incluso en los casos en que el federalismo trabaja con éxito procurando el acomodo para las aspiraciones de las minorías nacionales, su mismo éxito puede legitimar, en vez de erosionar, los sentimientos secesionistas.<sup>170</sup>

Los sistemas federales no deben obedecer en su creación y operación, a las necesidades y protección de las minorías étnicas y culturales únicamente, sino que también debe responder a la tradición histórica social y jurídica, que definitivamente son elementos que influyen el diseño del modelo federal que se aplicará en un país determinado. Por ejemplo, el modelo federal norteamericano no responde a las mismas circunstancias y necesidades que el modelo federal suizo, ya que los dos proceden de antecedentes y momentos históricos distintos.

Lo que si es un hecho, es que el sistema federal adecuándose a las circunstancias propias de los estados multinacionales, y complementándose con una legislación y políticas públicas correctas, es la forma de estado mas idóneo para respetar las identidades culturales y el desarrollo de los múltiples grupos étnicos y culturales que habiten dentro de un estado.

Cada sistema federal deberá según sus circunstancias internas y externas, optar por un mayor o menor grado de facultades soberanas para sus partes integrantes. En la actualidad, los estados en sus relaciones internacionales como ya se ha mencionado, han entrado a una dinámica de interdependencia que los unifica y los limita en determinadas áreas, estableciéndose diversos acuerdos

---

<sup>170</sup> *Ibidem.* pp. 136-137.

multinacionales de diversa índole (tratados), pero la realidad nos demuestra que existen necesidades y problemas por resolver en distintas áreas, en las cuales dos o varias comunidades pertenecientes a estados diferentes, se ven involucrados en la búsqueda de una o varias soluciones para tales problemas, tal es el caso de las comunidades fronterizas, que por su ubicación y situación comparten una serie de dificultades en materia social, cultural, etcétera, pero sus circunstancias no tienen una repercusión a escala estatal. Esta problemática de dos ciudades que comparten una frontera proviniendo de países distintos, no es materia para ser regulado e *ex profeso* por un acuerdo internacional.

En un sistema federal, donde las facultades soberanas para celebrar tratados o acuerdos internacionales, se encuentra concentrado en los órganos públicos federales, las partes integrantes de dicha federación están excluidas de toda posibilidad para poder celebrar algún tipo de acuerdo con otro estado, puesto que ante el derecho internacional carecen de personalidad jurídica, esto daría por nulo cualquier posibilidad de que las entidades por sí mismas hicieran algún tipo de convenio. Pero la realidad ha rebasado al modelo tradicional de atribuciones federales en el que sólo la representación estatal puede obligarse jurídicamente con otro estado, y esto se ha dado ante la imperiosa necesidad de afrontar problemas que involucran a dos o más estados, en una determinada región, hablese de conflictos migratorios, seguridad pública, tráfico de drogas y armas, así como la mejora del medio ambiente.

Cada día es más frecuente, independientemente si la constitución de esos estados les confiere facultades para hacerlo, que las entidades o partes de una federación,



incluso en aquellos sistemas que contemplan la figura del municipio, que se realicen convenios o acuerdos en áreas determinadas, las cuales involucran a otra u otras entidades pertenecientes a otro estado; estos acuerdos, que muchas veces podrían carecer de validez, por no contar las partes con facultades soberanas para realizarlos, sus efectos sí son válidos, ya que conlleva el interés general de una determinada región. En las fronteras de México y Estados Unidos, los acuerdos entre las entidades federativas mexicanas y americanas fronterizas, son mas sólidos y vinculatorios, ante la problemática que amenaza a estas entidades, y que en muchas ocasiones por ser circunstancias que prevalecen en una determinada región, son excluidas de la agenda multilateral de los estados que comparten un límite fronterizo.

Como se puede observar, la mundialización hace que se compartan búsquedas de solución de problemas, proyectos y programas para mejores estándares de vida, que van más allá de límites territoriales y competencias estatales. La soberanía en actualidad, que actúa parcialmente, precisamente por aplicarse en niveles de competencia y en estados distintos, reclama que las entidades pertenecientes a un estado federal o incluso aquellas comunidades que pertenezcan a un estado no federal, deben estar facultadas para que en determinados aspectos puedan autodeterminarse en la consecución de ciertos fines que pueden ser compartidos con entidades de otros estados.

En los estados multinacionales es muy común que los grupos étnicos o culturales que existan dentro de estos, simultáneamente se encuentran insertados en los territorios de otro estado, situación que vincula en diversos órdenes a

éstos estados. Es ahí, donde surge una mayor necesidad de dotar de atribuciones a autodeterminación a estos grupos étnicos, que realizarán acciones en conjunto, con efectos jurídicos que involucran a una comunidad que está inmersa en estados distintos, pero requiere de acuerdos, programas y políticas en común, sin la necesidad de que impere para tales circunstancias en un tratado internacional, pero si dentro de un ordenamiento jurídico flexible que regule dicha relación.



## CAPITULO IV. FACTORES ACTUALES QUE REDUCEN LA CAPACIDAD DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS ESTADOS.

### 4.1 Factores que amenazan la integridad de la seguridad del Estado y su soberanía por la mutación del orden internacional.

#### A. La alteración de la seguridad estatal.

Aparentemente los riesgos de amenaza para la seguridad de los Estados y la protección de los derechos fundamentales, habían desaparecido con el fin de las contiendas mundiales del S. XX, más aun en la actualidad, los esfuerzos multinacionales hacen evidenciar una unificación en cuanto a su eficacia y observancia. Súbitamente con los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, vislumbraron un nuevo estado de riesgo internacional inusitado e insospechado hasta ahora.

La comunidad internacional ha reiterado desde que ocurrieron dichos actos hasta la fecha, su indignación y condenación hacia el terrorismo como forma de expresión, lucha o manifestación de postura política, étnica, racial, y religiosa. El terrorismo es un movimiento insurrecto, beligerante e ilícito, que carece de toda justificación. Si bien es cierto que toda manifestación de violencia engendrada por un Estado o por varios es ilegítima, el hacer uso de forma ilimitada y desproporcionada de ésta, y en contra de persona ajenas al conflicto en sí, es un acto condenable y repudiable, nulo de toda posibilidad de ser convalidado, ya que se sacrifica la dignidad de la persona, por la falsa y errónea reivindicación de valores segregados o reprimidos:

A diferencia de lo que ocurre en las guerras civiles internas, que usan armas convencionales y se realizan entre fuerzas más o menos de igual potencia dentro del territorio de un mismo Estado, las llamadas guerras asimétricas se caracterizan por darse en el ámbito internacional y por ser guerras motivadas por grupos que no son precisamente Estados, y ni siquiera organizaciones, sino colectivos que se sienten humillados y recurren al terrorismo como método de combate.

La acción terrorista supone la voluntad de provocar la muerte de personas civiles no combatientes, lo que significa el máximo desprecio del *ius in bello* (...) <sup>171</sup>

El terrorismo no es algo nuevo, pero sí lo es en cuanto a la amenaza que representa desde los atentados del 11 de septiembre de 2001. Y ¿en qué radicó ese cambio? En el hecho que se hizo evidente la invulnerabilidad de los sistemas de protección de los países, no sólo de EU, sino de todo el mundo. Después de la segunda guerra mundial, y posteriormente con la finalización de la guerra fría, los Estados se agruparon de forma bipolar, y se organizaron defensivamente ante una posible guerra nuclear. Durante el desarrollo de la guerra fría, se llevaron a cabo guerras proselitistas para la instalación de regímenes procedentes de dicha bipolarización, teniendo siempre la característica de tener un procedimiento simétrico y previsible en cuanto los métodos y acciones bélicas a emprender por algunas de las partes del conflicto.

El *quid* del problema del terrorismo, se encuentra en la falta de previsión respecto a sus acciones y estrategias de ataque, que hacen vulnerable a cualquier esquema de



seguridad nacional, además del desconocimiento *a priori* y *a posteriori* para deducir quiénes fueron los ejecutores de los ataques. La asimetría, tal y como lo señala el profesor Jesús Ballesteros, es una cualidad esencial del terrorismo, puesto que no existe una forma predeterminada de percibir las dimensiones de los actos de violencias, ni los efectos posibles que se tendrán. El *modus operandi* de los grupos terroristas se basa en la asimetría, en la in descripción sistemática de fuerzas y acciones, ya que le es imposible a estos grupos, que no representan al Estado, es decir, no son instituciones militares oficiales, el solventar una guerra ordinaria por carecer de poderío económico y militar; y desde un punto de vista jurídico, por carecer de legitimación y personalidad jurídica internacional. Es por eso que la guerra del terrorismo es inédita y poco convencional: pocos recursos, efectos masivos.

La asimetría del terrorismo se manifiesta en el bajo costo de su tecnología empleada, junto con el gran impacto en el gobierno y la población. Así, el explosivo empleado en el primer atentado a las torres gemelas, en 1993, costó 400 dólares y causó daños calculados en 500 millones<sup>172</sup>.

Posteriormente a los atentados del 11 de septiembre, se despertó una psicosis colectiva provocada por la asimetría del terrorismo. Nadie sabe cómo sucederá, ni cuando pasará un atentado. Alerta que se intensifica con presentimientos infundados, y por falsas alarmas hechas por fuentes inciertas. Atentados como el de "Atocha" en España, y el del subway en Inglaterra, reafirman dicha asimetría operacional de los grupos terroristas. Sin duda alguna, el gran reto a vencer, es el cómo enfrentar esta situación, no sin antes el

---

<sup>171</sup> BALLESTEROS, Jesús, *Repensar la paz*, Ed. Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005, p. 65.

saber distinguir cuando se está ante un estado de amenaza verdadera, pero sobre todo, es como combatir a estos grupos que de forma desmedida y sin escrúpulos, sacrifican a miles de personas, acabando con sus vidas o lesionándolas.

Es cierto que no se puede desarrollar una ofensiva militar ordinaria basándose en la legítima defensa, pues aunque haya una vulneración a la dignidad del hombre, y se quebrante el orden y la seguridad pública de los Estados, es materialmente imposible ejercer una causa justa por medio de la guerra, puesto que no existe un ente estatal determinado a quién se le pueda imputar responsabilidad.

#### **B. Reacomodo en el orden de prelación de los elementos fundamentales.**

Después del 11 de septiembre, se cambió el orden existente en las relaciones internacionales, y se dio paso a una nueva era, compleja y difícil de afrontar. El Gobierno de los Estados Unidos, se ha dado a la tarea de desarrollar una serie de políticas y leyes, intituladas "La Guerra contra el terrorismo", que no es más que la utilización de la maquinaria armamentista y económica del poder estatal norteamericano, junto con algunos otros países, para luchar contra los grupos terroristas (principalmente de oriente medio). Estas acciones han sido desacertadas desde el punto de vista no sólo técnico, sino que también desde el punto de vista jurídico y moral. Esta aseveración se desprende de la postura norteamericana, de llevar a cabo invasiones<sup>173</sup> a

---

<sup>172</sup> *Ibidem* p. 68.

<sup>173</sup> Una invasión, a diferencia de la declaratoria de guerra por causa justa, se realiza fuera de todo sustento jurídico y legítimo, puesto que es un ataque violento sin haber agotado las instancias previstas para la



Estados, dónde bajo la presunción de sospecha, radican grupos terroristas solapados por las autoridades locales, inclusive, con apoyo económico y político de estos últimos para aquellos.

Es lógico pensar, que será poco fructífero emprender campañas contra Estados, bajo el supuesto que encubren grupos terroristas en su territorio, utilizando las formas convencionales del poderío militar. El desplegar las más altas estrategias militares, y cientos de miles de tropas, no aseguran el poder configurar una supresión del terrorismo. Tal parece que los Estados Unidos, junto con los otros países aliados, han desconocido el origen de la problemática del terrorismo, por lo que si no se conoce las causas, es muy difícil diseñar directrices adecuadas para solucionar el problema.

Parece con ello que la erradicación del terrorismo no puede hacerse sólo desde el ámbito técnico y de la superioridad militar. El odio surge precisamente del resentimiento ante la superioridad técnica. Lo que vuelve el panorama actual tan convulso es el hecho de que el terrorismo, provocado por el sentimiento de identidad ofendido y que recurre a armas de menor costo se incrementa al encontrarse con la superioridad de técnica del adversario. La falta de simetría en las guerras contra los talibanes y contra el régimen de Sadam Hussein, debido al devastador poderío técnico de los Estados Unidos, ha incrementado el odio y los atentados terroristas (...)<sup>174</sup>

Todo esto, ha traído consigo un reacomodo en el orden jerárquico de los valores fundamentales en el ámbito

---

solución pacífica, además de vulnerar los procesos constitucionales internos y de derecho internacional para la declaración de guerra.

<sup>174</sup> *Ibidem* p. 69.

internacional, y en el fondo, un resurgimiento de un *ius bellis* que antepone el poder soberano de un Estado sobre otro. Esta reestructuración se desprende, de lo inevitable y asimétrico que es el actuar terrorista, por lo que en palabras del Gobierno norteamericano, se requiere anteponer la seguridad de los Estados por encima de cualquier otro valor. Una aparente justificación moral al respecto es que el interés general debe prevalecer y ser defendido, incluso si es pertinente para mantener el orden de la seguridad de los Estados, se puede limitar parcial o totalmente los efectos de algunos derechos fundamentales. Refutando ésta postura, los derechos fundamentales por ninguna razón tienen que delimitarse. Pero en la política de la guerra contra el terrorismo, sustentada en el derecho de prevención, puede convalidarse sólo por el fin.

Los efectos de primacía de los derechos fundamentales, están ahora condicionados por argumentos de seguridad pública. El Gobierno de los Estados Unidos, ha sido el principal artífice de justificar el cambio en el orden de prelación, sujetando la eficacia de los derechos fundamentales a la supremacía de la seguridad.

Tanto la seguridad como los derechos fundamentales, son elementos que pueden complementarse. Su coexistencia, no es un factor de condición necesaria, en una circunstancia de normalidad, cuando en un Estado se respeta en todos los sentidos la dignidad del hombre, subsecuentemente la seguridad estará garantizada por la aplicación de un verdadero Estado democrático constitucional.

¿Es posible que pueda justificarse la anteposición de la seguridad sobre los derechos fundamentales? No es posible



eliminar la supremacía de los derechos fundamentales, por ser de carácter universal. Los derechos fundamentales son el valor hegemónico de todo Estado, son de validez supranacional. Debe prevalecer en toda elaboración de leyes y políticas públicas. No se quiere decir con esto, que el valor de la seguridad mundial, hoy en día amenazada por el terrorismo, no sea importante, más aun, dentro de la agenda de los países debe ser una de sus prioridades; pero es injustificable el subrogar derechos fundamentales en aras de mantener un orden rígido de seguridad. Uno de esos métodos es utilizar la guerra de prevención, arguyendo el ejercicio de un inexistente *ius*, que procede de la necesidad que tiene un Estado para defender sus intereses frente a otros.

El problema de la guerra de prevención es que en sí es ilícita, carece de sustento jurídico, por ser injusta en todos sus aspectos. Aunque se pretenda alcanzar un fin en apariencia bueno, si se aplican instrumentos sin probidad, por más que se pretenda un objetivo justo, la causa será injusta. Además de esto, los Estados impulsores y ejecutores de la guerra de prevención, carecen de personalidad para emprenderla, por no contar con las condiciones que se requieren para estar dentro de los parámetros de una guerra justa.

#### 4.2 Presunción de existencia del derecho a la guerra de prevención

##### A. Licitud en el ejercicio de la guerra de prevención.

La guerra será siempre justificada en la medida que sea utilizada como medio restaurador del estado constitucional

de derecho, el cual, deberá esta apegado a los derechos fundamentales reconocidos universalmente a través de los diversos documentos internacionales. Por tanto, podríamos señalar como condiciones necesarias y únicas de existencia de causa para la promoción de dicho recurso último a las siguientes:

1. Agresión grave a los derechos fundamentales de la población de un Estado determinado, así como la puesta en riesgo a su seguridad, y por ende, a la posibilidad de autodeterminarse.

2. Que los actos realizados sean de imposible su reparación, restitución o conciliación por vías pacíficas, teniendo como única vía el uso de la fuerza, es decir aplicando la figura del *derecho a la legítima defensa*.

3. Los actos emprendidos por otro Estado deben ocasionar un deterioro en el respeto a la dignidad humana, a causa de actos violatorios que representen un riesgo constante y amenaza a futuro para la integridad de los ciudadanos de un Estado.

4. Dichos actos deberán ser evidentes, para poder obtener una justificación sustraída de una realidad tangible y material, alejada de supuestos o prejuicios.

Estas razones expuestas, integradas con fundamentos de licitud y justicia desarrollados durante muchos siglos, hace patente la necesidad de que un Estado al momento de constituir una acción bélica sobre otro, debe sujetarse a estos requisitos de validez, indispensables para su legitimidad.



Es importante ahondar sobre la notoriedad y evidencialidad de actos violatorios de los derechos fundamentales que afectan a la seguridad interna de los Estados, puesto que para poder realizar una acción de legítima defensa es necesario que se presenten agresiones a la integridad de los individuos, es decir, forzosamente que sean actos a posteriori. Resulta inexplicable un razonamiento sobre la probabilidad de actos que pueden poner en riesgo la vida, integridad física y la voluntad de las personas integrantes de un Estado, si no hay una corroboración precisa y comprobable de que esa aparente amenaza, constituya un riesgo evidente e inminente.

No sería legítimo por ende, el emprender una acción de defensa, sustentándose en una intuición de riesgo. En este punto, habrá que distinguir entre el *status*: aparente amenaza y una amenaza inminente. Ésta última que derivará en una agresión y violación a la integridad de un Estado y sus habitantes. ¿Por qué es importante esta distinción? Por la sencilla razón de que la inminencia de un acto debe estar condicionado por acciones previas que determinen un riesgo grave e inevitable. Es decir, las pruebas fundatorias para validar tales afirmaciones se deberán circunscribir a la contundencia.

La amenaza inminente, como todavía no es un hecho consumado, puede estar dentro de los parámetros de una solución pacífica por parte de los Estados involucrados. Puesto que no se ha realizado actos en detrimento de los derechos fundamentales de forma constante, condición necesaria. Tales acciones pueden restituirse en negociaciones y actos de reparación de derechos por parte de

los agresores. En caso de que hubiese nula intención o respuesta para reivindicar las violaciones hechas por un Estado hacia otro, dicha postura sustituye a la eventualidad, y puede concluirse que se está ante una agresión evidente. La realización tangible y material de los actos de agresión, es lo que legitima una acción bélica de protección o defensa. Entonces, ¿existe justificación alguna de emprender una guerra en contra de uno o varios Estados basándose en la aparente posibilidad de ser atacado por estos? La respuesta es negativa.

Esta teoría, denominada por algunos como derecho de prevención, carece de todo sustento legal y moral. No es válida ninguna acción que se realice con el fin de salvaguardar la integridad, sustentándose en probables actos de agresión que se van a cometer, teniendo como pruebas a la intuición, y no a la realidad. Es ilegítimo todo acto que se ejerza bajo estas circunstancias, ya que se aleja de toda causa justa, y de todo elemento de licitud. Para los defensores de ésta práctica, la virtud de realizar un acto *a priori* constituye una ventaja para la seguridad y protección de los intereses y derechos de las personas de un Estado que se ve bajo la "amenaza" de otro. Precisamente la ejecución *a priori* es lo que va a deslegitimar la acción preventiva, puesto que no se puede por naturaleza y por lógica, evidenciar en ficciones preexistentes un acto que no ha sucedido y que probablemente no sucederá. La guerra preventiva es ilícita por no adecuarse a una razón y causa justa de defensa.

En cuanto a la guerra preventiva, no se puede, *a fortiori*, reconocerle la menor legitimidad. Para los partidarios de esta guerra, todo Estado extranjero es un enemigo virtual. Si se le deja incrementar su poder, se puede estar seguro de



que un día atacará a su vecino demasiado timorato. Todo aumento de su armamento es signo de intenciones belicosas. Uno está, por consiguiente, autorizado a impedirle realizar sus proyectos hostiles mediante una acción preventiva. Esta argumentación es inadmisibile. No se puede considerar como una agresión ya realizada (condición indispensable para crear una situación de legítima defensa) la mera probabilidad, incluso infundada, de una agresión futura, y menos todavía el mero incremento del potencial militar de otro Estado. Falta la certeza necesaria. Se podría a lo sumo admitir, con cierto número de teólogos, el derecho a la iniciativa de las hostilidades contra una agresión inminente absolutamente cierta e inevitable, y aun entonces sin olvidar que se corre el riesgo de considerar como inminente e inevitable una agresión que quizá no la sea en realidad<sup>175</sup>

La prevención no puede ser justificada ni siquiera implorando razones de humanidad. Siempre que se pretenda utilizar la prevención, sustentándose en aspectos de riesgo a la integridad de un Estado, o simple y llanamente para limitar el desarrollo armamentista de un Estado padecerá de razón jurídica para llevarla a cabo, por ser antijurídica en sí misma, por la razón de que la agresión a un Estado por otro, si no se hace por causas de *legítima defensa* como se afirmó, y si no se hace evidente la constante violación a los derechos fundamentales (pruebas reales y no ficticias), se podrá caer en un estadio de perjuicio permanente.

El sentimiento de estar bajo amenaza permanente, la cultura del miedo, conduce a la creencia en la licitud de emprender guerras en cualquier lugar del mundo para defenderse del terrorismo de modo unilateral, sin autorización de la ONU<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> *Ibidem* pp. 493, 494.

<sup>176</sup> BALLESTEROS, Jesús, *op. cit.* p. 100.

## B. Naturaleza y alcances de la guerra de prevención.

Con la invasión a Afganistán en una primera instancia, y posteriormente a Irak, los Estados Unidos comenzaron la era del derecho preventivo como instrumento para velar por la seguridad de todos los individuos, y destruir cada resquicio terrorista existente en el mundo.

Basándose en un supuesto *ius preventium*, se ha planteado la posibilidad de que cada Estado tenga la libertad de ejercer el derecho de prevenirse, en caso de posibles riesgos, de manera unilateral. Esto trae consigo que ese falso derecho, sin límite jurídico alguno, se ejecute desenfrenadamente. Si no existen atribuciones y limitaciones expresas emanadas del Derecho Internacional, el criterio para llevar a cabo una guerra preventiva quedará sujeto a pretensiones subjetivas, derivando posiblemente en una violación generalizada de derechos fundamentales.

Ha sido evidente el aumento de la violencia, y el riesgo de ataques terroristas, desde la invasión a Afganistán, pero sobre todo, después de la invasión y ocupación a Irak, utilizando la guerra preventiva. En estos casos se hace claro, que cuando se aplica la prevención para sofocar amenazas de Estados que contienen grupos terroristas, se han cometido terribles equivocaciones que han desembocado en grandes violaciones a los derechos fundamentales. Las pruebas fundatorias expuestas han sido falsas, mismas que fueron utilizadas como elementos sustanciales para iniciar la invasión a Irak. Nos han llegado cientos de imágenes por medio de videos y fotografías que muestran las laceraciones indignantes que



sufren en su esfera individual, física y moral, miles de personas. Muchos de ellos, son procesados como terroristas sin haber comparecido en juicio legal alguno. Estos sin duda, son actos contrarios a la dignidad de todo hombre.

Las guerras preventivas son injustificables en su esencia, pero lo son más en su pragmática. La realidad nos muestra que los resultados han sido infructíferos, y lo único que se ha conseguido es la degradación del *status* de vida (entiéndase seguridad y protección a los derechos). No se ha podido corroborar una disminución de la actividad terrorista con la aplicación de las acciones preventivas. Los derechos fundamentales de los ciudadanos de los países ocupados (afganos e irakíes) y los prisioneros de guerra, se han visto vulnerados de forma constante, sin contar con una debida restitución o reparación por parte de los países involucrados: Estados Unidos e Inglaterra principalmente.

El presente se muestra desalentador, pero el futuro se vislumbra aun más. Pese a que la guerra preventiva ha sido activada con todo el poderío económico y militar de los Estados Unidos, y de otros países en menor medida, ha resultado ineficaz. El Gobierno de los Estados Unidos se han empeñado en seguir ampliando los alcances del *ius preventium*, no sólo en aquellos Estados donde se presume que hay células de organizaciones terroristas, sino en todos los países donde existe la certeza parcial de que ha habido un creciente desarrollo armamentista, y una posible empatía por la *yihad* u otra organización radical, principalmente musulmana<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> La debilidad fundamental del principio de prevención consiste en que se presenta como un procedimiento para evaluar el riesgo y, al mismo tiempo, no pondera suficientemente determinados riesgos. Las acciones que se justifican por referencia a un riesgo suelen ser sospechosamente exculpadors de los

El desarrollo armamentista de algunos países en los últimos años, se presenta como el pretexto perfecto para argumentar que hay una necesidad de emprender guerras preventivas, que puedan eliminar toda posibilidad de usar armas bioquímicas o biológicas de destrucción masiva. Un Estado que esté generando material armamentista, representa en la óptica general un riesgo parcial, pero ante la perspectiva de los Estados Unidos, entre otros, implica un riesgo que debe ser detenido y destruido, a través de medios bélicos que conlleven la aniquilación de toda estructura de armamentista.

Pero en contraposición, existe también la misma postura por parte de los países que desarrollan estructuras armamentistas, puesto que su lógica es en relación a un derecho de prevención. Dicha lógica opera de la siguiente manera: En la medida de que ciertos países representan un riesgo para nuestro pueblo, tendremos que elaborar armas más destructivas y poderosas que nuestros enemigos, ya que en cualquier momento podemos ser sujeto de un ataque. Sólo creando una estructura armamentista de nivel, se podrá hacer una sólida defensa.

La carrera armamentista se había basado siempre en este supuesto: el otro es éticamente malo, pero eficiente desde el punto de vista técnico y, por tanto, debemos despreciarle y tenerle al mismo tiempo. El belicista se considera bueno, pero también vulnerable, y por ello debe armarse cada vez

---

riesgos que ellas mismas provocan. El principio de prevención supone que no hay comparación posible entre el riesgo de la amenaza terrorista y los otros riesgos que nos vemos obligados a valorar (...) No hay una evidencia ni la previsión de que esta guerra pudiera defenderse siquiera en término de coste- beneficio. Si al menos se hubiera planteado como una cuestión de riesgo relativo, los invasores no podrían escamotear ahora las preguntas acerca de si la guerra ha incrementado o disminuido el riesgo de las acciones terroristas. INNERARITY, Daniel, *El principio de prevención*, España, 2004. Consultado en: <http://www.unizar.es/innerarity/elprincipio.htm>



más. El carácter trágico de la carrera de armamentos estaría motivado en una falsedad, consistente en presentar al otro como malo, mientras el propio país se ve como perfecto. La retórica a la que se recurre para justificar la carrera de armamentos es la llamada hipótesis de lo peor: los otros son más poderosos (técnicamente) y están dispuestos a destruirnos<sup>178</sup>

En conclusión, los alcances del uso desmedido de un *ius preventium* son incalculables, sólo se tiene la certeza que al utilizarlo genera más riesgos y amenazas de violencia, como se puede observar en Irak y Afganistán. Todo acto que sea valorado subjetivamente, sin vincular los valores supremos del hombre, estableciéndolos como límites de dichos actos, desencadenará la formación de una voluntad unilateral corrompida en pro de la satisfacción de intereses particulares alejados de la justicia y la equidad<sup>179</sup>.

### C. Analogía entre la teoría de la guerra justa y la guerra de prevención.

<sup>178</sup> *Ibidem* p. 101.

<sup>179</sup> Esta nueva doctrina no preconizaba la guerra preventiva entendida en el sentido de adelantarse a posibles ataques) lo cual podría decirse encaja con una interpretación más o menos forzada de la Carta de las Naciones Unidas), sino más bien algo que empieza a no tener fundamento alguno en el derecho internacional, a saber: la guerra preventiva entendida en el sentido estricto de la palabra. Es decir, Estados Unidos dominará el mundo por la fuerza y si se produce el mínimo desafío a dicha dominación, ya sea lejano, inventado, imaginado o lo que sea, Estados Unidos tendrá derecho a eliminarlo antes de que llegue a convertirse en una amenaza. Eso es una guerra de prevención, no de anticipación (...) La manera más sencilla de establecer una norma nueva- como puede ser el derecho a la guerra preventiva- consiste en elegir un objetivo absolutamente indefenso que no pueda hacer nada contra la fuerza militar más descomunal de la historia de la humanidad. Sin embargo, para que algo goce de credibilidad, al menos de cara a tu propia población, lo que tienes que hacer primero es asustar a la gente. O sea, hay que tildar a ese objetivo indefenso de horrible amenaza para la supervivencia, que fue además el responsable de los atentados del 11-S y que se dispone a atacarnos otra vez, etcétera, etcétera (...) La mitad de la población estadounidense cree que Saddam Hussein estuvo implicado personalmente en los atentados del 11 de septiembre de 2001. CHOMSKY, Noam, *Ambiciones imperiales*, España, 2006. Consultado en: [http://www.lafogata.org/recopilacion/cho\\_181.ht](http://www.lafogata.org/recopilacion/cho_181.ht)

La causa justa de una guerra, depende de una serie de condiciones y elementos, los cuales si no están contenidos en la pretensión de defensa, invalidan cualquier acción bélica como justa. Tal es el caso de la guerra preventiva, la cual tiene un carácter de ilicitud total.

No puede legitimarse la guerra preventiva haciéndose una analogía con la guerra justa, puesto que sus naturalezas son distintas. La guerra preventiva tiene una ilegitimidad de origen, ya que su causa es *contra iure*, y no puede encausar su objeto por una simple intención posiblemente justa y moralmente buena (misma que no lo es).

Uno de los aspectos que diferencia a la guerra justa de la preventiva, es que sus acciones surgen en tiempos distintos, una es *a posteriori* y otra *a priori*, antes del *consumatum*; y esto resulta adverso a toda juridicidad, puesto que no se puede pretender restituir, ni sancionar un acto que todavía no se ha realizado, y ni siquiera existe la presunción inmediata de su posible ejecución. Entonces se llega al terreno de la casuística y la probabilidad: me defiendo de algo que no ha pasado, pero es probable que pueda suceder, por tanto se aplica un *first strike*.

Una guerra justa es tal, cuando se desprende de una acción de legítima defensa, y esta por naturaleza, debe ser consecuencia de una agresión primera, que ha producido un estado de violación constante, y generalizado a la dignidad humana, que es de imposible reparación. Además de esto, la guerra para que mantenga su condición de justa, en su interposición, debe usar medios de ataque proporcionados a la agresión. En contraposición, en la guerra preventiva no es posible dimensionar proporcionalmente un ataque, ya que



no se tiene un antecedente que se puede valorar como referencia, simplemente por que no ha habido agresión alguna previa. Por tanto, toda acción se hace injusta bajo estas condiciones.

Si la intención de los países que se han sujetado a la teoría de la guerra preventiva, es conseguir una asimilación de su naturaleza a la de la guerra justa, aduciendo causas de justicia, como el autoritarismo o totalitarismo de un régimen, o la situación infrahumana en las que viven los individuos de un determinado lugar, no será posible por no detentar una causa legal, ni justa. La no-intervención, y la autodeterminación de los pueblos, sigue siendo una premisa indispensable a seguir. También se ha señalado que la protección a los derechos fundamentales pertenece a un orden supranacional que se tiene que observar por todos los Estados. Nadie está facultado para iniciar por mutuo propio gestiones de reivindicación o restitución de la dignidad del hombre, sino aquél o aquellos que estén investidos de autoridad, es decir que sean legítimos. En éste caso, la autoridad internacional es la ONU, a través del Consejo de Seguridad.

Haciendo una equiparación con los actos del 11 de septiembre del 2001, el gobierno de los Estados Unidos tomó la posición de ser un Estado agredido, por lo que según su postura, se activo una causa activa para ejercer su derecho a la legítima defensa, por medio del *ius preventium*. Pero éste argumento resulta del todo inválido, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: Primero, no es viable pretender fundamentar que el ataque del 11 de septiembre se desprendió de la acción de un Estado determinado, que por los actos realizados de forma previa, se convirtió en una

amenaza constante a la seguridad e integridad de los derechos de los norteamericanos y del resto del mundo. Es una verdad, que los actos terroristas si han puesto en predicamento a la seguridad mundial, no sólo de los norteamericanos, sino del mundo entero, pero los ataques del 11 de septiembre, ni los posteriores, fueron producidos por un Estado, sino por un ente beligerante e indeterminado, que se desconoce cual es su posición y su radio de acción. La simple presunción de que un Estado puede alentar la formación de redes terroristas, o que esconde a cabecillas de organizaciones criminales, no basta para que unilateralmente se emprenda una guerra. La invasión en Afganistán y de Irak, resulta alejada de toda equiparación a una legítima defensa, puesto que además de que estos Estados no ejercieron acciones de agresión, los actos bélicos que realizaron los Estados Unidos en ambas invasiones, si distaron de ser proporcionados a los ataques terroristas.

Los efectos de la invasión y la ocupación han sido devastadores. Los actos de violación constante a los derechos fundamentales de miles de personas en Afganistán e Irak, convierten a la guerra de prevención, en un acto injusto. La guerra de prevención, se sustentó en causas y pruebas no comprobadas, con fines poco claros, y con una tendencia de actuar al margen de la autoridad internacional.

D. ¿Es posible considerar a la guerra de prevención como un derecho?



Con base en lo anterior, la guerra de prevención, emanada de un inexistente *derecho de prevención*<sup>180</sup>, no puede ser justificada en ningún momento y bajo ninguna circunstancia. Un país como los Estados Unidos, no puede por sí sólo, desconocer las decisiones del Consejo de Seguridad de la ONU, instancia legitimada para proteger la seguridad internacional, a la cual, éste país tiene la obligación de subordinarse. Arguyendo inmediatez y poseer potestad facultativa según el deber de proteger a sus ciudadanos y los del resto del mundo. Ninguna voluntad multiestatal legitimada le ha otorgado dicha potestad, por tanto no puede actuar de forma unilateral, ya que no tiene la personalidad para hacerlo.

En el caso del terrorismo, resulta inviable ejercer la guerra de prevención como medio de lucha para su eliminación. No puede confrontarse la injusticia con un elemento de injusticia. Se ha demostrado hasta la fecha, que la prevención ha sido ineficaz para suprimir el terrorismo. Los lugares donde presuntamente se escondían resquicios terroristas han resultado falsos, así como las fábricas productoras de armas biológicas o bioquímicas. Países como Irak y Afganistán, se han convertido en lugares donde impera la anarquía y el desconocimiento de la vigencia de los derechos fundamentales. Lo más paradójico, es las redes terroristas no han desaparecido, y siguen operando. Después de los actos del 11 de septiembre, el terrorismo ha dejado sentir su estela de destrucción y muerte en Londres y en Madrid, y en otros muchos lugares.

---

<sup>180</sup> No puede validarse ninguna pretensión subjetiva que sea injusta, in equitativa y violatoria de los derechos del hombre.

No se justifica la existencia del terrorismo, pero tampoco la del *ius preventium*. La única forma de afrontar el problema del terrorismo, es la elaboración de un frente común multinacional basado en el derecho de gentes. Es decir, la protección al orden universal de los derechos del hombre, y el respeto de la autodeterminación interna de los Estados, siempre y cuando se supediten a los derechos fundamentales.

Se tiene que hacer un retorno al orden de prelación de valores, anteponiendo los derechos del hombre por encima de la seguridad mundial. En la medida que todos los Estados se apeguen al orden universal de los derechos fundamentales, y rectifiquen las acciones inmorales y de ilicitud del pasado y del presente, se podrán llegar a posibles soluciones que disminuyan y eliminen el terrorismo. Se tiene que encontrar por causas legítimos y lícitos, es decir, por medio del Derecho Internacional, elementos para confrontar los actos terroristas que generan muerte, destrucción y violación a la dignidad de miles de personas; pero no a través de aplicar analogías erróneas de legítima defensa, invadiendo países a diestra y siniestra, sin límites y parámetros, de forma desproporcionada, trayendo en consecuencia mayores males que los que se pretendían solucionar.

El derecho a la guerra de prevención es nulo de forma automática, por ir en contra de los Derechos Fundamentales y del Derecho Internacional. Por tanto, no se le debe considerar como una pretensión verdadera y objetiva. Ningún país puede ejercerlo, ni sustentarlo jamás. Todo proceder desprendido de ese falso derecho es ilícito e ilegítimo.



#### 4.3 La Corte Internacional de Justicia como órgano jurisdiccional en el ámbito internacional.

##### A. Naturaleza y competencia.

La Corte Internacional de Justicia con sede en La Haya, Holanda, es el órgano jurisdiccional de la Organización de las Naciones Unidas, cuyas facultades y atribuciones están contempladas en su Estatuto, mismo que es parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte surgió como respuesta a las atrocidades ocurridas durante la Primera y Segunda Guerra Mundial, en la que los Estados haciendo uso de su voluntad soberana, no conocían límites más que los de su propia naturaleza. Es a partir de esos sucesos, como ya se ha venido señalando, que el orden internacional propugnó por el reconocimiento de un ámbito de validez único y universal que se encontrara por encima de cualquier sistema de validez.

El reconocimiento de este orden supranacional, no está sustentado en un acuerdo multinacional, sino en un valor supremo existente inherente a todo ser humano, que debe ser protegido y reconocido en todo momento por cualquier Estado.

Con el establecimiento de la Corte, como un órgano perteneciente a la Carta de las Naciones Unidas, por primera vez, se extrajo de la competencia Estatal, la presuntas violaciones que los países pudieran haber cometido, ya que anteriormente, los Estados no eran responsables por los ataques que efectuaban en contra de los derechos fundamentales de los individuos, puesto que desde la Paz de Wesfalia, los Estados asintieron que poseían un derecho a la

guerra, y que por tanto, lo debían hacer valer ante cualquier poder soberano opositor, independientemente de las violaciones contra la dignidad del hombre que se pudiesen cometer.

La Corte de Justicia conoce de los asuntos que sometan a su jurisdicción los países que son miembros de la ONU, salvo por excepción, podrán conocer de controversias o consultas planteadas por países que no son miembros cuando han sido aprobadas tales pretensiones por el Consejo de Seguridad.

La naturaleza de la Corte Internacional de Justicia, se manifiesta de dos formas. Por una parte como órgano jurisdiccional que resuelve las controversias planteadas por algún Estado que sea miembro. O bien, como órgano consultivo, es decir, resuelve las dudas o consultas que le son sometidas a su conocimiento por parte de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, pudiendo excepcionalmente algún otro órgano de las Naciones Unidas, con autorización de la Asamblea<sup>181</sup>.

La Corte Internacional de Justicia, solamente conoce de controversias sometidas a su competencia, surgidas de conflictos entre Estados. La aceptación por parte de los Estados de someterse a la competencia de la Corte, se da desde la interposición de un asunto que esté comprendido en la Carta de las Naciones Unidas, o bien, mediante la suscripción de un convenio o tratado que prevea que en caso de conflicto, el asunto sea presentado ante la Corte:



La jurisdicción de la Corte se extiende a todos los litigios que los Estados le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes. Los Estados pueden obligarse por anticipado a aceptar la jurisdicción de la Corte en casos especiales, ya sea mediante la firma de un tratado o convención en que se estipula que el caso sea sometido a la Corte o mediante una declaración especial en ese sentido. Esas declaraciones de aceptación obligatoria de la jurisdicción de la Corte pueden excluir ciertos tipos de casos. De conformidad con el Artículo 38 de su Estatuto, la Corte, al decidir las controversias que se le sometan, aplica:

Las convenciones internacionales que establecen reglas reconocidas por los Estados litigantes;

La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como ley, y;

Las decisiones judiciales y la doctrina de los autores más calificados de los distintos países, como medio subsidiario para la determinación de las reglas jurídicas.

Si las partes convienen en ello, la Corte también puede decidir un litigio sobre la base de la equidad<sup>182</sup>.

En todo momento, los Estados aceptarán la competencia de la Corte, de forma *ipso facto*, sin necesidad de convenio o acuerdo especial, cuando verse sobre los siguientes aspectos, conforme lo estipulado en el artículo 6 del Estatuto de la Corte:

Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la

---

<sup>181</sup> LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Consultado en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/icj.htm>

<sup>182</sup> *Idem*.

Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. la interpretación de un tratado;
- b. cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.

4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá<sup>183</sup>.

---

<sup>183</sup> ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Artículo 6º*, Consultado en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>



## B. Estructura de la Corte Internacional de Justicia.

La Corte está integrada por 15 magistrados, los cuales no podrán ser dos del mismo Estado. Son elegidos por una nómina propuesta por la Corte Permanente de Arbitraje, ante la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Cada Magistrado ejercerá su encargo por un periodo de cinco años<sup>184</sup>.

La Corte está prevista para actuar en Pleno, o en Salas, reservando por su importancia, los asuntos más trascendentales para el Pleno.

Las resoluciones de la Corte, tienen carácter de vinculatorias, y por tanto, se puede apoyar de cualquier medio legítimo para hacerlas efectivas, a través de los órganos conducentes previstos en la Organización de las Naciones Unidas.

La Corte solamente conocerá de planteamientos expuestos por Estados, y no por ilícitos que hayan cometido individuos. Por lo que su estructura está diseñada para conocer de controversias internacionales Inter-Estatales, protegiendo en todo momento el orden supranacional, reivindicado en la posguerra.

### 4.4 La Corte Internacional Penal y el ámbito supranacional de su competencia.

---

<sup>184</sup> *Idem.*

## A. Razón de ser.

De acuerdo con el artículo 126 del Estatuto de Roma, la Corte Internacional Penal entró en vigor el 1 de julio de 2003<sup>185</sup>. Este órgano jurisdiccional de carácter internacional, es el resultado de una serie de aspiraciones por parte de varios países por juzgar aquellas acciones que lesionaran los derechos fundamentales de forma masiva, como genocidios y todos los delitos de lesa humanidad.

Si bien es cierto que la Corte Internacional de Justicia a cumplido con creces su misión, la aplicación de justicia estaba parcialmente limitada, ya que su competencia tal y como se puede observar en el punto anterior, se extiende a los Estados que la reconocen, pero única y exclusivamente en los actos que se desprendan del orden estatal, esto es, sólo puede imputar responsabilidades por los ilícitos cometidos por los Estados.

Tal y como se puede advertir, los individuos que hayan sido parte en la autoría o ejecución de actos genocidas, violatorio de derechos fundamentales y de cualquier otro de lesa humanidad, no están comprendidos en la competencia de este órgano jurisdiccional, por lo que hasta antes de su constitución, los responsables subjetivamente hablando, estaban exentos de sanción por los ilícitos cometidos, es decir, eran irresponsables.

Después de la exaltación del valor de la dignidad de la persona al finalizar la Segunda Guerra Mundial en 1945, se buscó por parte de varios Estados, el establecer un orden



internacional que previniera y sancionara los actos que vulneraran los derechos fundamentales y aquellos que pusieran en riesgo la vida e integridad de las personas. Pero desgraciadamente después del establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas y de la Corte Internacional de Justicia, se siguieron cometiendo delitos de lesa humanidad, como exterminios masivos por segregación étnica, religiosa y cultural, que en su mayoría quedaron impunes ante las jurisdicciones de los países donde se cometieron dichos ilícitos.

Es por eso, que la razón de ser de la Corte Internacional Penal es que todos los individuos que hayan cometido ilícitos en contra del género humano, sean castigados conforme a la trascendencia de los daños efectuados, y no se protejan en reductos legales o bajo protecciones políticas de algunos gobiernos locales, en donde muchas veces se refugiaban y quedaban exentos de cualquier imputación penal.

El establecimiento de un tribunal permanente para castigar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es importante porque evita los retrasos inherentes de preparar un tribunal ad hoc que puede ser aprovechado por los criminales para escapar o desaparecer; los testigos pueden ser intimidados o las condiciones políticas y sociales pueden empeorar, además de que las investigaciones se encarecen. Los tribunales ad hoc están sujetos a los límites de tiempo o lugar. En el último año, se han asesinado los miles de refugiados del conflicto étnico en Rwanda, pero el mandato de ese Tribunal se limita a los eventos que ocurrieron en 1994. Los crímenes que

---

<sup>185</sup> El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", fue adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, para ser abierto inmediatamente a firma.

sucedieron después de esa fecha ya no entran en la jurisdicción de estos tribunales<sup>186</sup>.

La incompetencia y deficiencia en la actuación de los órganos jurisdiccionales estatales, faculta a la Corte Internacional Penal para hacer valer los derechos fundamentales y agravios sufridos por varias personas en su integridad física, en su patrimonio y en su ámbito interior.

#### **B. Características del ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional.**

Sin duda, la Corte Penal Internacional es un órgano jurisdiccional que viene a romper esquemas en cuanto los alcances de su actuación, puesto que los países que se someten a su competencia, están sujetos tanto ellos, como los individuos responsables de los ilícitos cometidos pertenecientes a estos, a cumplir con sus resoluciones, ya que estas son obligatorias.

Muchos países han cuestionado esta competencia, al considerarla como una intromisión en la autodeterminación estatal, reduciendo su capacidad de coacción y administración de justicia.

La competencia de la Corte Penal Internacional se sustenta en la imputación de responsabilidades a aquellos que han cometido delitos de lesa humanidad, que traen consigo un daño de alcance trascendental, al vulnerar el valor más importante que protege cualquier ordenamiento

---

<sup>186</sup> NACIONES UNIDAS, Centro de Información, *La Corte Internacional Penal*, 2000. Consultado en:



jurídico: la dignidad humana. Es por eso, que al estar la dignidad del hombre ubicada en un grado superlativo respecto a la existencia de cualquier orden jurídico, se ve necesario que se con la creación de la Corte, se establezca un ámbito de competencia único, de carácter supranacional al conocer de una materia que por su valor, está por encima y fuera de cualquier competencia estatal.

Es lógico que surjan voces en contra de la naturaleza de éste ente, al suponer que su competencia es de índole internacional, pero que al extenderse al ámbito interior de los Estados, vulnera su soberanía.

Obviamente, para entender la competencia de la Corte Internacional Penal, no hay que aducir en una primera instancia a la reducción del poder soberano emanada por los factores que se han venido desmembrando a lo largo de esta obra, sino a la posibilidad de hacer valer el respeto por la persona, sin sujetarse a ámbitos de validez que se limitan a una protección interna.

### **C. Estructura de la Corte Penal Internacional.**

La estructura de la Corte Penal Internacional está conformada por cuatro órganos rectores en funcionamiento y administración.

A la cabeza está la Presidencia, la cuál coordinada y administra a la Corte. La Presidencia está representada por el Presidente y el Vicepresidente, los cuales son elegidos

por mayoría absoluta de los jueces, por un periodo de tres años<sup>187</sup>.

La Corte funciona en tres divisiones operativas: la división de apelaciones, la división de juicio y la división de pre-juicio.

Cada División es responsable por llevar a cabo las funciones judiciales de la Corte. La División de Apelaciones se compone por el Presidente y otros cuatro jueces, mientras que la División de Juicio y la de Pre-juicio cuentan con no menos de seis jueces cada una. Estas dos últimas Divisiones se componen predominantemente de jueces con experiencia en juicios criminales. Los jueces son asignados a estas divisiones por un período de tres años y hasta el final de cualquier caso cuya audiencia haya comenzado<sup>188</sup>.

También existe la Oficina del Fiscal, la cual tiene como objetivo conducir las investigaciones que lleven a la imputación de responsabilidades por delitos de lesa humanidad. Por lo que el Fiscal dispondrá de todos los medios e instrumentos valorativos para esclarecer los elementos que induzcan a la culpabilidad o no de un sujeto, persiguiéndole por las graves violaciones cometidas.

También existe una Secretaría, la cual tiene a su cargo aspectos administrativos y no jurisdiccionales de la Corte, como las finanzas y los recursos humanos. El titular ejerce su cargo durante cinco años.

Por último, se encuentran los jueces, quienes tienen a su cargo de forma directa la administración de justicia. En

---

<sup>187</sup> *Idem.*

<sup>188</sup> *Idem.*



ellos reposa la alta responsabilidad de hacer valer la dignidad del ser humano, reivindicando y resarcando los derechos fundamentales de aquellos que sufrieron un delito de lesa humanidad. Existen jueces de tipo A y B:

Lista A: Consiste en candidatos con gran competencia en derecho penal y procesal, así como la experiencia necesaria como juez, fiscal, abogado u otra labor similar en procesos criminales.

Lista B: Consiste en candidatos con gran competencia en áreas de derecho internacional, tales como derecho humanitario internacional y la codificación de los derechos humanos, así como una extensa experiencia legal profesional que sea de relevancia para el trabajo judicial de la Corte<sup>189</sup>.

La Corte Penal Internacional tiene ante sí, el reto de legitimar su actuación con sentencias que reivindiquen los ilícitos cometidos contra el género humano, aunque desde su origen, por su naturaleza e integración, la Corte tiene legitimidad de competencia por la importancia de la materia que conoce y protege, pues como se advirtió, el objeto material de su existencia, salvaguardar la dignidad de cualquier individuo, está por encima de cualquier orden soberano estatal, o pretensión individual contraria.

---

<sup>189</sup> *Idem.*

#### 4.5 Los embargos económicos como medidas que merman la capacidad de autodeterminación de los Estados.

##### A. El bloqueo económico contra Cuba por parte de los Estados Unidos de Norteamérica.

Una de las acciones más recurrentes por la países que son considerados potencias económicas, es la de emitir decisiones de forma unilateral, que lesionan la autodeterminación de los Estados en diversas materias, como la económica, política y social. Las consecuencias de estas medidas unilaterales, son el sometimiento coactivo a pretensiones particulares de países que buscan fines determinados, como beneficios económicos o fortalecimiento de sus estructuras políticas-militares. Estos actos se alejan de cualquier respeto al orden jurídico establecido por los Estados para regular sus relaciones.

Uno de estos actos unilaterales, son los bloqueos económicos, denominados embargos, que no son más que imposiciones potestativas de un Estado, para coaccionar o inducir a una conducta determinada a otro país, por cuestiones principalmente políticas.

El origen de los bloqueos económicos, se dio en 1914, cuando Inglaterra por estrategia militar, sabiendo que Alemania tenía una mejor estructura militar, decidió bloquear las relaciones económicas que pudiere sostener Alemania, por lo que esta se vio obligada a rendirse, pues no tenía la capacidad de soportar económicamente de forma



simultánea una guerra, y la suficiencia económica de sus habitantes<sup>190</sup>.

Uno de los embargos más significativos ha sido el impuesto por los Estados Unidos de Norteamérica a Cuba, aduciendo que simplemente se está ejerciendo la facultad potestativa de comerciar con el país que se elija. Pero el trasfondo es la asunción de políticas gubernamentales por parte de Cuba a lo largo de los últimos treinta años, que se presumen en contra de los intereses del Estado Norteamericano:

Es frecuente escuchar en seminarios académicos, debates parlamentarios o en simples conversaciones en que aparece el tema del bloqueo económico a Cuba, una explicación sacada del arsenal de cinismos, que al bloqueo le llama embargo y lo reduce a una acción soberana del gobierno de Estados Unidos, el que no desea comerciar con Cuba y por tanto, no lo hace. Se trata, según esta versión que ha sido planteada más de una vez por embajadores estadounidenses ante Naciones Unidas, de una acción estrictamente bilateral que en nada impide las relaciones económicas de Cuba con otros países<sup>191</sup>.

Se ha tratado de argumentar que los bloqueos económicos, en concreto el de Cuba, es una facultad soberana del Estado Norteamericano para determinar sus relaciones con otros Estados. Pero es fácil advertir, que es un ataque a la voluntad soberana del Estado Cubano, ya que el presunto acto de no comerciar, no solo es que Cuba esté impedido de sostener relaciones comerciales con Estados Unidos, sino conlleva implicaciones más graves de diversa índole, como la

---

<sup>190</sup> SÁNCHEZ BOUDY, José, "Importancia. Medidas punitivas", *Revista Guaracubaya*, Cuba, [ s.a.], 2006, [ s.p.].

falta de recursos económicos para hacer frente emergencias de tipo sanitario, alimenticio, etc. En pocas palabras, es la imposibilidad que tiene Cuba de ejercer su voluntad soberana en el ámbito económico y político con otros países, por estar sometido involuntariamente a una restricción impuesta por los Estados Unidos, que de forma unilateral, y sin parámetros de equidad, ha venido ejerciendo un criterio de segregación hacia Cuba, para forzar una situación de quebrantamiento del sistema político por causas económicas.

El bloqueo económico ha traído consigo años de incertidumbre económica, un empobrecimiento atroz, y un rezago en diferentes rubros, que le ha impedido a Cuba, entrar a un proceso de evolución y desarrollo económico y social conforme a sus exigencias y realidad. Las acciones que se desprenden del bloqueo, tienen como fin el mermar poco a poco, la solvencia económica, política y militar del régimen socialista.

En ella aparecen ya las acciones para encarecer y dificultar el transporte marítimo hacia Cuba, para provocar fracasos en las cosechas de alimentos, para impedir las ventas de níquel y otros, pero también aparecen las acciones de sabotaje contra el país y contra la economía en particular. Durante el período de vigencia del Plan Mangosta, en un lapso de unos 14 meses se registraron 5,780 acciones terroristas, de ellas 716 sabotajes de envergadura contra objetivos económicos. Bloqueo, guerra económica, terrorismo de Estado entra la economía han sido integrantes de un paquete que está separado por mucha sangre y sufrimiento incapaces de medir en términos de costo financiero del suave «embargo» presentado por la propaganda anti-cubana. El costo

---

<sup>191</sup> MARTÍNEZ, Oswaldo, *Globalización y problemas del desarrollo*, Cuba, 2004. Consultado en: <http://www.eleconomista.cubaweb.cu/index.html>



financiero asciende ya a una cifra no inferior a 72, 000 millones de dólares.

Siendo el embargo económico una figura antijurídica en su naturaleza, por contrariar los elementos básicos de buena voluntad y respeto en la relaciones inter-colectivas del Derecho Internacional, y sobre todo, por someter de una forma coercitiva la voluntad de un Estado a los intereses ilegítimos subjetivos de un Estado, la mayoría de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, han insistido eliminarlo sin encontrar aun una respuesta favorable.

El 8 de noviembre de 2005, Cuba contó con el respaldo de 182 países miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se aprobó una resolución para poner fin al embargo económico.

Dicha resolución al carecer de vinculatoriedad, pone de manifiesto la ineficacia parcial que existe en el orden internacional, en cuanto a la imputación de responsabilidades por parte de los Estados que cometan vulneraciones en contra de la dignidad soberana de un Estado. Los Estados Unidos de Norteamérica, han omitido no sólo esta resolución, sino cualquier recomendación que vaya de alguna manera, en limitar su potestad soberana, que siempre se manifiesta de forma extraterritorial, anteponiendo criterios propios por encima de los valores supranacionales que son protegidos en la Carta de las Naciones Unidas y en los diversos tratados y acuerdos multinacionales.

En la resolución adoptada, que no tiene carácter vinculante, se pide el levantamiento del embargo a Cuba y se pide a

Estados Unidos que deje de imponer medidas encaminadas a fortalecer el embargo económico, comercial y financiero a Cuba. En este sentido, se condena los efectos extraterritoriales de la legislación estadounidense, conocida como 'Ley Helms-Burton', promulgada en marzo de 1996 y que endurece el embargo a la isla caribeña que implantó Washington a comienzos de la década de 1960. Dicha ley establece castigos a empresas extranjeras con negocios en Estados Unidos que establezcan lazos comerciales con Cuba y niega el ingreso al país de directivos de esas compañías. La resolución insta a Estados Unidos a tomar las "medidas necesarias para derogar estas leyes o invalidarlas lo antes posible de acuerdo con su régimen legal". Del mismo modo, pide al Secretario General, que prepare un informe sobre la aplicación de la resolución de acuerdo con los principios de la Carta de la ONU y el Derecho Internacional<sup>192</sup>.

El embargo económico es una manifestación clara de cómo la autodeterminación de los Estados, se ve disminuida ante la imposición de la voluntad de un Estado, que no reconoce el orden supranacional de respeto a los derechos fundamentales por medio de su poderío económico y militar.

#### **B. El embargo atunero a México.**

México también ha sufrido los embates y consecuencias de la política de bloqueos económicos que aplica los Estados Unidos de Norteamérica. Un ejemplo de esto es el embargo atunero interpuesto desde hace algunos años.

---

<sup>192</sup> Agencia AP, *Obtiene Cuba respaldo contra embargo de Estados Unidos*, México, 2005. Consultado en: <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/internacionales/488574.html>



Este embargo desproporcionado en sus alcances, fue interpuesto por una supuesta irresponsabilidad de México y otros nueve países al momento pescar dichos especímenes. Aparentemente, sin una certeza fundada, ni con pruebas del todo contundentes, los mecanismos de pesca utilizados por nuestro país, permitía que muchos delfines quedaran atrapados en las redes puestas por los barcos atuneros, incrementando la tasa de mortandad de dichos animales. Incluso se llegó a afirmar que estas acciones, estaban poniendo en riesgo la supervivencia de esta especie. Los orígenes de esta disputa, al parecer tienen un trasfondo económico, en concreto por el dominio de las transnacionales americanas en la distribución y venta del atún en los Estados Unidos y otros países:

La historia comenzó cuando en la década de los ochenta, México "impidió el trabajo de la flota estadounidense en las 200 millas de la zona económica exclusiva de México". La respuesta de EU a este "agravio" fue "la acusación de que los pescadores mexicanos causaban la muerte de los delfines en la captura del atún". Millones de dólares en pérdidas ha costado a México la sanción comercial impuesta por Estados Unidos en los 20 años, en cuyo lapso se han quedado sin empleo más de 50 mil pescadores y empacadores. A medida que el gobierno mexicano restringía la entrada de embarcaciones atuneras de bandera estadounidense en nuestras aguas, Washington comenzó a buscar un punto débil para que México cediera gran parte del territorio marítimo. En 1980 el Congreso estadounidense y la Casa Blanca decidieron aplicar a México la Ley Magnuson para el manejo de los recursos pesqueros, la cual no reconocía la soberanía de los países costeros sobre los recursos atuneros<sup>193</sup>.

México junto con los países que fueron sujetos del embargo, establecieron medidas para evitar que muriesen más delfines, esto con el objeto de revocar este acto unilateral que atentaba contra la voluntad de los Estados, ya que automáticamente se dejaba en estado de indefensión, pues no se hacía alusión al incumplimiento de normativas internacionales. México llevo a cabo una serie de negociaciones para demostrar que se estaban tomando las medidas necesarias, pero sobre todo, que se estaba cumpliendo con los deberes jurídicos en la materia, tanto a nivel interno como internacional.

La decisión del embargo, fue tomada sin haber sido sometida a negociaciones equitativas, ni consultas al Gobierno Mexicano, por lo que sustentadas en valoraciones subjetivas y parciales, se decidió someter de forma forzosa al Estado Mexicano a las pretensiones económicas de los Estados Unidos. Muchas organizaciones ambientalistas, enarbolaron su bandera y aprobaron el fallo del Juez Henderson, incluso fueron un factor determinante para que Clinton pidiera que el embargo se prolongara de forma indefinida por el Senado. Aunque más que un triunfo para Green Peace y los otros grupos ecologistas, el beneficio directo fue para las trasnacionales líderes en la distribución y venta del atún.

En más de dos ocasiones, se ha levantado por parte de autoridades norteamericanas el embargo, siendo suspendidas estas autorizaciones de forma inmediata por la autoridad jurisdiccional, fundamentándose en que México no está cumpliendo con las medidas necesarias para evitar la matanza

---

<sup>193</sup> MARTÍNEZ M, José, *La guerra del atún EU- México*, México, 2006. Consultado en:



discriminada de delfines. Una primera vez fue en abril de 1999, cuando después de reactivarse la exportación de atún mexicano hacia los Estados Unidos, el Juez californiano *Thelton Henderson* emitió un fallo que suspendía el acto emitido por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Posteriormente en el 2003, cuando había la certidumbre de reanudar permanentemente las exportaciones de atún a los Estados Unidos, como consecuencia de la autorización del Secretario de Comercio *Donald Evans* para que se ingresara de nuevamente al mercado los productos de atún mexicano, de nueva cuenta el Juez *Henderson*, tal y como lo había hecho en 1990 y 1999, restringió la comercialización de esta especie, pese a que *Evans*, apoyado en los estudios y valoraciones hechas por el Servicio Federal de Pesquerías Marítimas, así como la Comisión Interamericana del Atún Tropical, que señalaban que los mecanismos de pesca empleados por México, no influían directamente en la muerte de los delfines<sup>194</sup>.

El efecto económico del embargo atunero ha sido catastrófico para ambos países. Mientras que se han interpuesto varias apelaciones en Cortes californianas por la resolución del Juez *Henderson*, se sigue discutiendo si es competencia o no de estas, o si la Corte Internacional de Comercio es la que debe conocer y resolver de este conflicto.

El hecho es que el Juez *Henderson* a través de sus fallos, fundamentándose en violaciones al medio ambiente, y a las leyes de protección a los animales, ha permitido que las trasnacionales *Starkist* y *Bumble Bee*, fortalezcan el

predominio en el mercado, evidenciando que las trasnacionales, pueden incidir como se comentó en puntos anteriores, en las decisiones económicas, legislativas y políticas de los países, inclusive restringiendo el derecho a comerciar de los Estados, limitando en gran medida su capacidad de autodeterminación. Por lo general, tal y como es el caso de la denominada "guerra del atún", los verdaderos intereses se ven cubiertos por aparentes violaciones a normatividades internacionales o nacionales, pero que en realidad son estrategias para consolidar su poderío económico, beneficiando a los Estados que desarrollan acciones de protección a sus intereses, tal es el caso de los Estados Unidos<sup>195</sup>.

El más reciente dictamen emitido por la FAO, demuestra que México ha desarrollado una pesca responsable, cumpliendo con las medidas indispensables para no afectar la fauna marítima. Por lo que se vislumbra un cambio en los criterios de las autoridades norteamericanas, y se pueda después de veinticinco años, reactivar las relaciones comerciales con los Estados Unidos en este rubro.

El embargo atunero, es una muestra de cómo los factores de interés trasnacional influyen en la determinación libre de los Estados, que terminan por subordinarse involuntariamente a criterios en su mayoría ilegales e ilegítimos.

El gran reto de los Estados en la actualidad, es afrontar la interposición de voluntades particulares de

---

<sup>194</sup> *Idem.*

<sup>195</sup> Los grupos ecologistas pudieran estar orgulloso de la decisión del Juez Henderson, pero en el fondo no es una razón de protección ambiental, sino de protección de intereses de algunas empresas trasnacionales.



poderes suprasoberanos, que pretenden someterlos a su beneficio e intereses. Por ende, al estar los derechos fundamentales en un orden superior y universal al de cualquier Estado y factores económicos trasnacionales, pero al no tener elementos vinculantes y medios de protección del todo eficaces, se siguen manifestando acciones de potestad absoluta, que conllevan a la vulneración de los intereses públicos de ciertos países.

Por lo que hoy en día, será esencial la labor que realicen los Estados de forma conjunta, para proteger los derechos fundamentales, redimensionar el ámbito de su autodeterminación, y sancionar aquellas acciones que alteren ese espacio de voluntad y decisión de los países, como los bloqueos económicos o las guerras de prevención, que no son más que pretextos de expansionismo, y de cierta forma, un regreso al poder soberano ilimitado de los países.

## CONCLUSIONES.

1. La soberanía en sus orígenes, se definió como la suma de facultades potestativas, que le permitía la autodeterminación plena al poder supremo de una organización social sobre los demás factores individuales o colectivos existentes en el modelo social, que ostentaban atribuciones gubernamentales decisivas, mismo que se debía someterse al ordenamiento del poder supremo, que se distinguía en que en él, residía la *summa potestas*. Ésta suma de facultades soberanas, otorgadas en un principio por la necesidad de que alguien ejerciera control y dominio por la seguridad y la unión de la sociedad, se vio revestida por la legitimidad de sus integrantes, ya que en la figura del gobernante, se reflejaba la posibilidad de un desarrollo permanente. De ahí que las primeras civilizaciones definieran un modelo teocrático puro, pero posteriormente, se transformó en una estructura constitucional con matices semi-divinos, confiriéndole una potestad soberana, legítima y legal al monarca.
2. Con la caída del primer gran modelo imperial (el Imperio Romano), el control político que había estado concentrado de manera unipersonal, se dispersó en distintos ámbitos y competencias, a través del sistema feudal; pero con la configuración del imperio carolingio, la potestad soberana se consolidó nuevamente en una figura, la cual disponía de forma absoluta sobre la conducción política, jurídica y cultural de los súbditos pertenecientes a la estructura imperial. Es en la figura de Carlo Magno donde se sintetiza la potestad de autodeterminación



plena de la vida organizacional e individual del imperio, ya que en él se concentraba todas las atribuciones potestativas de los poderes reales anteriormente dispersos, y que ahora, se encausaban en un objetivo determinado, la integración cultural hacia un mismo fin, que se dio gracias al poder soberano del emperador construido en la religión cristiana, que le permitió legitimar su voluntad en una sola.

3. Con el derrumbamiento de la potestad monolítica del imperio carolingio, se dio paso a la consolidación del control político universal del cristianismo, representado en la figura del papa y autoridades eclesiásticas. Esto generó una enfrentamiento entre las dos potestades existentes que reclamaban detentar y anteponer una voluntad soberana única. Por una parte se encontraba el ordenamiento real, que buscaba colocar su primacía dentro de sus territorios, por encima del poder de la iglesia; y por otra, ésta última, que se apoyaba en la fe y poder emanado de sus súbditos, que le otorgaba una legitimidad solvente. Entre las diversas controversias o conflictos de investiduras suscitados en el ocaso de la edad media, se manifestó por una parte que el equilibrio endeble que había subsistido desde la cristianización de imperio romano, ya no bastaba, sino que era necesario la determinación de que competencia debería prevalecer, en aras de un control político absoluto. Muy lejos de disminuir o fortalecerse, cada ámbito se repeló, y mantuvieron en una lucha constante por la primacía, en la que existían triunfos aparentes y momentáneos, pero no definitivos.
4. La soberanía que había estado en evolución durante el imperio romano, edad media y renacentismo, se vio

consolidada con la instauración de regímenes monárquicos absolutos, entre el S. XVI y XVII. La intervención constante del poder real y el poder eclesiástico por la titularidad de la soberanía, había generado ciertas concesiones en el reparto del poder político y en la toma de decisiones de quienes serían los encargados en ambas competencias; pero con el transcurrir de los años, los monarcas obtuvieron un poder político absoluto dentro de sus reinos, dejando un ligero margen a la potestad espiritual de la Iglesia. El poder político, que concentró todas las facultades en una sola figura, se fortaleció en la medida de que en la potestad soberana, se reunía todas los intereses colectivos e individuales, puesto que el fin preponderante era el buscar el bien de los integrantes del Estado. Esto se observó con los pensamientos de Hobbes y Bodino, que dieron fundamento al absolutismo monárquico, y que sirvieron de creación de un marco doctrinal que permitieron una mejor gestión bajo el auspicio justificado de la necesidad de subordinarse a un poder absoluto, y por ende, una legitimación de su dominio político y jurídico.

5. La manifestación de las ideas de la ilustración, fortalecieron las ideas de dotar de atribuciones plenas de decisión al pueblo, que ya no se encontraba en un estado de subordinación fija, sino que ahora, éste era quién tenía la titularidad del poder soberano, y por tanto, emanaba de su voluntad la determinación de las ejecuciones esenciales del Estado, es decir, el poder había sido trasladado del órgano monárquico a la colectividad. Esta concepción se había estacionado en un mandato indisoluble e inalienable, que no era más que la instauración de la



potestad permanente del pueblo para erigir su forma de estado, de gobierno, y conferir de atribuciones gubernamentales a aquellos que tuvieran las virtudes para preservar sus intereses. El origen del poder político emanado del pueblo, planteado por Francisco Suárez, John Locke y Jean Jaques Rousseau, dieron pauta a la integración fortalecida de la participación popular, modalidad que daba cause al respeto de la voluntad soberana del pueblo, de la cual, debía surgir toda decisión en beneficio de todos los integrantes del Estado, que como forma de organización social establecida, debía sujetarse en todo momento, a los intereses del pueblo.

6. La configuración del Estado como organización social y política, se ha sustentado en una soberanía, indisoluble e inalienable, asociada en toda momento con la idea de una identidad única, producida por la integración del poder soberano del Estado y la unión cultural, social y étnica de sus miembros. Esto se traduce en la construcción del concepto del Estado-nación, que no es más que la culminación de una serie de acciones emprendidas por quienes detentaban el poder soberano, por subordinar a todas las fuerzas distintas que habitaban en el territorio estatal, implicando en una sola voluntad, pero sobre todo, en una sola nación, que excluía cualquier posibilidad de coexistencia, ya que la soberanía imperaba a un solo orden, a un solo pueblo, que tenía las mismas características culturales, una personalidad única, por ende, se define que el Estado-nación como modelo imperante, no es más que la proyección de intereses comunes en beneficio de la voluntad estatal, sustentada en un marco constitucional que estaba

diseñando en la protección y propagación de una sola nacionalidad.

7. La soberanía situada en los contextos delineados por el Estado-nación, se basa en dos ejes rectores; por una parte, la autodeterminación plena del Estado hacia su interior, esto conlleva a que solo el poder soberano impera de forma absoluta (cabe señalar que éste poder tiene que estar cimentado en una constitución), y por otra, la relación de coordinación o igualdad frente a la potestad de otros Estados. Estos ejes rectores de la actuación de la soberanía, fueron vigentes hasta el inicio de la primera y segunda guerra mundial. Estos acontecimientos cambiaron la interrelación de los Estados, y provocaron un nuevo ordenamiento jurídico internacional, basado en el respeto universal por la dignidad humana. Las atrocidades sufridas por la humanidad durante estas guerras, trajeron como efecto que los Estados se unieran en una voluntad con el fin de preservar los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales surgen como un valor preponderantemente esencial en todo los regímenes gubernamentales imperantes, y que por sí, están por encima de cualquier forma de gobierno o estado, y a la que todo Estado se debe someter en acciones por protegerlos. Éste nuevo orden supranacional, obliga a una restricción forzosa de los Estados para que cedan parte de su autodeterminación en ese ámbito, y se integran a una competencia universal que por sí sola, representa un orden potestativo ineludible por todos los poderes soberanos estatales.
8. Con el surgimiento de la soberanía universal de los derechos humanos, se dio inicio con una ordenación



soberana parcial en cuanto éste ámbito, en la que se responde a una necesidad de resaltar el valor absoluto de la dignidad humana. Con esto, había surgido un valor adicional preponderante por encima de cualquier otro y que ahora, reestructuraba la esencia del concepto de soberanía. La soberanía se veía debilitada en cuanto a la percepción del Estado-nación, pero en otra perspectiva, se encontraba ante una evolución continúa hacia una nueva relación de cooperación, solidaridad y concordia entre los Estados; mismos que en todo momento, se sujetarán a la jurisdicción universal.

9. El Estado-nación, se encuentra en este momento, en una etapa de debilitamiento, ya que sus elementos rígidos e inmutables, se han vestido influenciados directamente por la aparición de una serie de fenómenos culturales, sociales y políticos, que han escapado de su dominio o control. El Estado-nación se ha visto mermado en su esencia por el surgimiento de reivindicaciones culturales distintas a la predominante, o a la cultura nacional única. Estos grupos sociales, culturales o étnicos que han proliferado en los últimos años, han traído consigo que el Estado-nación aparezca como un modelo desfasado y quebrantado ante la realidad imperante. El Estado, tiene que ser redefinido y tomar en cuenta los factores externos e internos que afectan su autodeterminación, es decir su poder soberano; y reconocer las diferencias multiculturales existentes hacia su interior. Para esto, el Estado tiene que ejercer su soberanía, no como un medio imperativo de subordinación y determinación para una sociedad homogénea cultural, social, jurídica y políticamente,

sino que se tiene que integrar en un solo sentido, aspiración y reubicar los intereses comunes, sin pretender una uniformidad racionalizada, en un orden armónico que permita la coexistencia, la identidad cultural propia de cada grupo o etnia. El Estado multicultural afronta el reto de preservar la identidad cultural de las diversas etnias o grupos insertos en el Estado; de igual forma, se encuentra el establecer su pleno reconocimiento; pero a la vez, está en la disyuntiva de evitar separatismos nacionalistas, o pretensiones autonómicas radicales contrarias a la voluntad estatal. Una solución ante la aparición de separatismos étnicos o culturales, es, el fortalecimiento del sentimiento patriótico; de forma que sea flexible y respetuoso de la idiosincrasia multicultural existente. Sólo así, estos grupos se sentirán identificados a un proyecto estatal múltiple, basado en la aglutinación de intereses y programas de desarrollo generales, sin desconocer la identidades y personalidad de cada grupo cultural o étnico.

10. La globalización, es un fenómeno social, cultural, político, jurídico y preponderantemente económico, que se encuentra inmerso en todos los ámbitos mundiales. La soberanía, se ve mermada en cuanto a su capacidad de autodeterminación, por la ingerencia en la toma de decisiones por parte de órganos internacionales o corporaciones transnacionales, que de forma parcial o total, obligan a los estados a subordinarse a su voluntad. Estos cuerpos internacionales, actúan en un ámbito ambivalente, influyendo trascendentalmente en la configuración de políticas públicas, legislaciones o acuerdos internacionales a favor de sus intereses o pretensiones. La situación que guarda la soberanía



ante la globalización, no es, el de una debilitación paulatina ante sus efectos; sino, el de una reordenación de potestades, competencias y objetivos entre los ámbitos internacional y local. La soberanía es un concepto que ha evolucionado, y se ha redefinido ante las nuevas circunstancias imperantes en que las competencias ya no establecidas de modo rígido, sino que las relaciones interestatales obedecen a una supraordenación que se basa en el desarrollo y protección de valores universales.

11. En éste nuevo contexto, la soberanía como una competencia supraestatal, debe mantener los valores universales que rigen en común para todos los estados; la cual deberá desarrollar un marco jurídico que permita a los ciudadanos, independientemente de su nacionalidad, la posibilidad de poder ejercer sus derechos, con un reconocimiento de sus diferencias culturales, pero con una igualdad jurídica que garantice la satisfacción de sus necesidades primordiales. La Unión Europea, es el mejor ejemplo de una estructura supraestatal, en la que la soberanía se transforma en una ordenamiento supra, que impera tanto en la competencia exterior como la interior, teniendo como base la interdependencia en las relaciones estatales. La interdependencia nace del vínculo jurídico, político, social, económico que permite que la unión tenga fuerza y exigencia a través del fortalecimiento de instituciones supranacionales que ejerzan facultades y atribuciones expresas y delimitadas por un ordenamiento jurídico; mismo que tendrá que estar investido de representatividad y participación de las diversas fuerzas multinacionales integrantes de la unión. La preservación de los

valores culturales, el respeto por la dignidad humana, y la culminación de los objetivos trazados en común, son los elementos esenciales en los que el orden suprasoberano se debe sustentar para ser eficaz y solventar un desarrollo perdurable.

12. Las formas suprasoberanas tienden hacia un federalismo no convencional, en el que las diferencias culturales, sociales y étnicas, adquieren autonomía y facultades de determinación en diferentes ámbitos, pero parcialmente están vinculadas a un orden que preserva el desarrollo, intereses y necesidades comunes por resolver. El federalismo, no es la única forma que se adapte a el estado multinacional o las formas suprasoberanas, pero definitivamente, es la más adecuada a la naturaleza *sui generis* de este modelo complejo de organización. A diferencia del federalismo convencional, el nuevo federalismo debe armonizar el multiculturalismo existente, sujetándolo al orden constitucional, cuyo contenido será el de establecer figuras e instituciones convergentes, orientadas a fines comunes determinados y preestablecidos, que son la razón de ser de su formación.

13. La globalización, y el desarrollo de formas suprasoberanas, exigen una verdadera transformación en las concepciones, atribuciones y competencias de los niveles gubernamentales, instituciones y órganos estatales. La problemática existente en las fronteras de diversos estados, como la migración, escasez de recursos naturales, violencia social, terrorismo, etc., constituyen factores de desequilibrio en la estabilidad de ciertas comunidades que padecen de dichas problemáticas. Estas cuestiones, cuando son generalizadas a ámbitos regionales o multiestatal,



pueden ser solventadas e integradas a acuerdos multinacionales; pero si los problemas se sitúan en un contexto territorial determinado, es necesario que se reconozca la personalidad jurídica de los órganos gubernamentales y se les dote de facultades para la gestión de programas, planes o acuerdos internacionales, con comunidades de otro estado, que por su ubicación geográfica, los enlaza circunstancias y situaciones en común, por lo que sus actuaciones se debe conjuntar, con un adecuado marco jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA.

- Agencia AP, *Obtiene Cuba respaldo contra embargo de Estados Unidos*, México, 2005. Consultado en: [www.esmas.com/noticierostelevisa/internacionales/488574.html](http://www.esmas.com/noticierostelevisa/internacionales/488574.html)
- ARENDT, Hannah, *The Portable*, Ed. Penguin Classics, United States of America, 2000.
- ARNAIZ, Aurora, *Soberanía y potestad*, UNAM, México, 1999.
- AYALA, CORAO, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados*, Ed. Fundap, México, 2003.
- BALANYÁ, Belén, *Europa*, S.A., Ed. Icaria Antrazit, España, 2002.
- BALLESTEROS, Jesús, *Repensar la paz*, Ed. Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005.
- BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- BOBBIO, Norberto, *Thomas Hobbes*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed., México, 1992.
- BODINO, Juan, *Los seis libros de la república*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed., México, 1997.
- CARBONEL, Miguel, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*, UNAM, México, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, Ed. Porrúa, México, 2002.
- CARPIZO, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- CHOMSKY, Noam, *Ambiciones imperiales*, España, 2006. Consultado en: [www.lafogata.org/recopilacion/cho\\_181.htm](http://www.lafogata.org/recopilacion/cho_181.htm)
- ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Artículo 6º, Consultado en: [www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm](http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm)



- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías: La ley de más débil*, Ed. Trotta, España, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi, *Más allá de la soberanía y la ciudadanía*, Ed. Porrúa, 3ª Ed., México, 2005.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional*, Ed. CNDH, 2ª Ed., México, 2001.
- GÓMEZ ROBLEDO, Ignacio, *El origen del poder político según Francisco Suárez*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, Ed, 13ª, México, 2001.
- HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro*, Ed. Paidós, España, 1999.
- HOBBS, Thomas, *LEVIATÁN, o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed., México, 1980.
- IANNI, Octavio, *La Sociedad Global*, Ed. Siglo veintiuno, 4ª Ed., México, 2004.
- INNERARITY, Daniel, *El principio de prevención*, España, 2004.  
Consultado en:  
[www.unizar.es/innerarity/elprincipio.htm](http://www.unizar.es/innerarity/elprincipio.htm)
- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- KAPLAN, Marcos, *Estado y Globalización*, Ed. Paidós, España 2000.
- KARL, W. Deutsch, *Las Naciones en Crisis*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Ed. Coyoacán, 2ª Ed., México, 2005.
- KOTZUR, Markus, *La Soberanía Hoy*, UNAM, México, 2003.
- KRASNER, Stephen, *Soberanía Hipocresía Organizada*, Ed. Paidós, España, 2000.
- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Ed. Ariel Derecho, 9ª Ed., España, 1989.

KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Ed. Paidós, España, 1996.

KYMLICKA, Will, *La Política Vernácula*, Ed. Paidós, España, 2003.

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Consultado en: [www.un.org/spanish/aboutun/organs/icj.htm](http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/icj.htm)

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Ed. Porrúa, México, 1997.

LÓPEZ PINA, Antonio, *Europa: un proyecto irrenunciable*, Ed. Dykinson, España, 2004.

MAQUIVELO, Nicolás, *El Príncipe*, CS Ediciones, Tr. FUENTE; Fernando, Buenos Aires, 1995.

MARTÍNEZ M, José, *La guerra del atún EU-México*, México, 2006. Consultado en: [www.lacrisis.com.mx/cgi-bin/cris-cgi/](http://www.lacrisis.com.mx/cgi-bin/cris-cgi/)

MARTÍNEZ, Oswaldo, *Globalización y problemas del desarrollo*, Cuba, 2004. Consultado en: [www.eleconomista.cubaweb.cu/index.html](http://www.eleconomista.cubaweb.cu/index.html)

NACIONES UNIDAS, Centro de Información, *Corte Internacional Penal*, Consultado en: [www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm)

NAVARRO, Pablo E., REDONDO, María Cristina, *La relevancia del derecho*, Ed. Gedisa, España, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La Soberanía, las Constituciones y los Tratados*, Ed. CNDH, México, 2002.

PALOMBELLA, Gianni Luigi, *Constitución y Soberanía*, Ed. Comares, España, 1997.

RAWLS, John, *El constructivismo Kantiano en la Teoría moral*, Ed. Oxford, 1980.

RAWLS, John, *El derecho de gentes*, Ed. Paidós, España, 2001.

ROUSSEAU, Jean- Jacques, *El contrato social*, Ed. Clásicos selección, España, 1999.

SABINE, George H., *Historia de la teoría política*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 3ª Ed., México, 2004.



SÁNCHEZ BOUDY, José, "Importancia. Medidas punitivas", *Revista Guaracubaya*, Cuba, [ s.a.], 2006, [ s.p.].

SARTORI, Giovanni, *La Sociedad multiétnica*, Ed. Taurus, Madrid, 2001.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *Conflictos Étnicos y Estado Nacional*, Ed. Siglo Veintiuno, México, 1996.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, 35ª Ed., México, 2003.

TOUCHARD, Jean, *Historia de las Ideas Políticas*, Ed. REI. México, 1994.

VIROLI, Mauricio, *Cosmopolitas o Patriotas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

WILSON, Etienne, *El Tomismo: Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Ed. EUNSA, 2ª Ed., España, 1989.

