

Eficacia de los derechos humanos en el marco de la soberanía nacional en Latinoamérica

Evelyna del Carmen D'Apollo Abraham^{*}

Resumen

En este capítulo, se hace un recuento histórico de cómo surge la protección y garantía de los derechos humanos, a su vez se plantea desde que perspectiva debería ser observado el concepto de soberanía, en el caso de la aplicación de los derechos humanos, según los mecanismos la protección de derecho internacional, y se exponen las razones por las cuales no se puede alegar la soberanía de los Estados como excusa para la inaplicación de tratados, fundamentado en el principio de dignidad humana.

Palabras clave: Tratados internacionales- Ius Cogens- dignidad Humana- soberanía.

Abstract

In this chapter, we have seen a historical summary of how the protection and guarantee of human rights emerged, once it will be presented from the perspective of human rights, according to the mechanisms of protection of international law, as well as the reasons for which the sobriety of States cannot be invoked as an excuse for the application of rights, is based on the principle of human dignity.

Key words: International treaties- Ius Cogens- Human dignity- sovereignty.

1. Introducción

El tema de los derechos humanos y la soberanía nacional, provocan fascinación y miedo, además, de sentimientos nostálgicos y de ira, ya que ambos conceptos van prácticamente tomados de la mano en el devenir histórico de la humanidad. Hoy se descubre no del modo más feliz entre las preocupaciones que han salido a la luz y que ocupa las mentes de los estudiosos, la ocurrencia de severos debates, profundos análisis y prolongados insomnios, el choque que representan estos dos conceptos que son la fuente de la presente investigación.

^{*} Docente invitada de Venezuela, en la facultad de Derecho en la Universidad Libre, Seccional Bogotá, Magistrada principal de la sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (2017). Correo electrónico dapollo.e@gmail.com

Los Derechos Humanos, constituyen una temática que se mira por miles de millones de hombres y mujeres que aspiran a reconocerse en los debates realizados y en las normas internacionales que se han hecho al respecto. Es la mirada de todos aquellos que, en este mismo momento sufren en el cuerpo y en el alma, porque no se reconoce su dignidad humana. En este período crucial en que se vive, donde hay una normativa internacional, que procura proteger la dignidad humana, pero que con el pretexto de la soberanía los gobiernos de los Estados no la aplican en derecho interno; por lo tanto, también es una mirada a la historia de la humanidad, por sus luchas de conquistar un Estado independiente y soberano, y las reivindicaciones de la dignidad humana.

En el caso de la Soberanía, se identifica el paradigma de Westfalia, el cual debe su nombre a los Tratados firmados entre las principales potencias europeas en siglo XVII en Westfalia, en el cual se adoptaron dos principios fundamentales para las relaciones de las naciones de la época y que sería duradero en las relaciones internacionales: el principio de la igualdad jurídica de cada uno de los Estados como razonamiento básico para sus relaciones entre ellos; y el principio del equilibrio de fuerzas, según el cual las potencias

desarrollaban sus políticas de poder en la escena internacional con el fin de evitar que una de ellas adquiriera más poder y que pusiera en peligro a las demás. A las nociones de igualdad jurídica y equilibrio de fuerzas entre los Estados, posteriormente se le sumaron las diferentes teorías de la soberanía que desarrollaron alternativamente diferentes pensadores.

Es así como para los siglos XVI y XVII, surge la primera generación de Estados nacionales, que se cristalizó en torno a la Revolución Francesa, entre fines del siglo XVIII y mediados del siglo XIX, donde entra el periodo independentista Latinoamericano, y en el que se configuraron sobre la base de una doble arquitectura institucional: por una parte, se formó un poder monárquico, dinástico, absoluto y personificado en la autoridad del rey; y por otra, se constituyeron las instituciones estatales de la administración y el ejército, las que culminaron el pleno dominio y control territorial sobre el espacio sometido a una sola jurisdicción soberana, con la centralización de la burocracia y el control del idioma.

Asimismo, en este proceso de la Revolución Francesa, también se conquistaron valiosos derechos para la dignidad humana, que dan origen a los denominados Derechos Humanos de primera generación, como son los políticos y los civiles.

Los Estados nacionales de primera generación entonces, nacen a la vida moderna como Estados absolutistas, dotados de una soberanía casi sin límites, que en la actualidad parecen coartar la acción de las normativas internacionales; es decir, que no se ha actualizado el concepto de soberanía que se instauró a partir de la Revolución Francesa. Para J. Bodin indica que *“La república es un gobierno recto de muchas familias, y de lo que a las mismas es común, con poder soberano.”* Y la validez propia del *“Estado reside en su última determinación, en la soberanía”* (Carrillo, 2001).

Por su parte, T. Hobbes indica que el *“Estado surge entonces como el resultado de una convención colectiva que instituye una autoridad política pública única que se basa en un principio de soberanía todopoderosa, y consciente en obedecer las leyes civiles y las decisiones que impone ese poder instituido que encarna la soberanía”* (Checa Drouet, 1937).

De allí que, la soberanía fuera en consecuencia, uno de los atributos esenciales y constitutivos del Estado moderno, resultado de una larga evolución histórica e institucional, esbozada desde Westfalia a mediados del siglo XVII y refrendada en el Congreso de Viena y que está ligada de alguna manera a las lu-

chas por conquistar derechos para la dignidad humana.

Para Andrés Bello, la cuestión de la soberanía es *“la independencia de la nación consiste en no recibir leyes de otra, y su soberanía en la existencia de una autoridad suprema que la dirija y representa. El poder y autoridad de la soberanía se derivan de la nación, a lo menos por su tácito reconocimiento y su obediencia. La nación puede transferirla de una mano a otra, alterar su forma, constituir la a su arbitrio. Ella es pues, originariamente el soberano”*. El concepto emitido por Bello sobre la soberanía indica claramente la rigidez para no someter al Estado a leyes que no son emanadas de su propio seno, rechazando toda ley que sea emitida fuera de éste.

Tal concepción, desde el punto de vista literal, ha servido de argumento especialmente para aquellos gobiernos con tendencias autoritarias, que comenten violación a los Derechos Humanos; para negar la justicia internacional al interior del Estado con el argumento de soberanía.

Sin embargo, el concepto de soberanía así concebido, es incorrecto; el anterior concepto tuvo como causa, en el hecho de que, en la época en la cual surgió, muchas naciones luchaban contra la conquista y la

colonización que habían padecido o estaban padeciendo, por parte de otras naciones más poderosas luchaban contra la conquista y colonización que habían padecido o estaban padeciendo, por parte de otras naciones más poderosas. Mas, se hace evidente que, eliminada esa amenaza, se reconoce que la soberanía nacional, es la soberanía del pueblo para su vida democrática, subsistencia, seguridad, proyección y libertad. La soberanía no es para las autoridades; es en el pueblo donde reside la soberanía y por ello, esta no puede ser argumento para negarles al pueblo y por ende a los individuos que los integran, los derechos que como integrantes del género humano, le corresponden. La autoridad o el Estado que niegue los derechos del pueblo si estará actuando contra la soberanía nacional; más no quien activa para la vigencia y eficacia de tales derechos.

Por otra parte, después de la Segunda Guerra Mundial la comunidad internacional se ha desarrollado vertiginosamente, y en el marco de esta evolución surgió la necesidad de la creación de una institución internacional e independiente de cada uno de los Estados miembros para evitar los terribles acontecimientos que ocurrieron en la Guerra antes mencionada, por lo cual

se crea en 1945, la Organización de Naciones Unidas, que tres años más tarde proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual logró transformar de manera radical varios ámbitos del quehacer humano, en especial el aspecto jurídico; por cuanto con dicho instrumento se insertan los Derechos Humanos como materia regulada por el Derecho Internacional.

Además, las Naciones Unidas junto con la Organización de Estados Americanos conforman dos instituciones una internacional y la otra regional que regulan la actividad de los Estados entre sí, por lo que representa un mecanismo de concertación para el establecimiento de normas que regulan las acciones de los gobiernos en el ámbito internacional. En ambas organizaciones hay instituciones que se encargan de la promoción y el cuidado de los Derechos Humanos, donde se emiten resoluciones y convenios que son de fiel cumplimiento para los Estados parte, sin embargo en muchas ocasiones utilizan como argumento la soberanía nacional para incumplirlas.

Si bien los Derechos Humanos constituyen un objetivo común del conjunto de Estados miembros de la sociedad internacional y todos se reconocen en su procura, cada

cultura tiene su manera particular de formular los Derechos Humanos, pero que a la hora de ponerlos en práctica y sancionar a aquellos individuos que los han violentados, cierran filas basándose en la soberanía.

Por tanto, lo que se indica es que los Derechos Humanos, no son el mínimo denominador común de todas las naciones sino, por el contrario, son sumamente vulnerables especialmente en Latinoamérica donde los mecanismos del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos son burlados en muchas ocasiones por los Estados utilizando la soberanía como la excusa perfecta para no aplicar alguna medida que emane de las autoridades del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

Por lo cual se buscan alternativas para que todos los ciudadanos de los países iberoamericanos y especialmente las distintas esferas de la enseñanza conozcan los aspectos generales relacionados con el tema, por cuando la falta de educación en los Derechos Humanos, impide exigir el respeto y la protección que debe ser suministrada por el Estado que usualmente es quien los transgrede a través de sus instituciones y después niega sus responsabilidades, además, de la

importancia que tiene la independencia del Poder Judicial en la aplicación de la defensa de los Derechos fundamentales; entre esas alternativas se estudia el verdadero alcance del concepto de soberanía y si ésta, está instituida para el Estado como unidad integral, para la población o para las autoridades administrativas de las Repúblicas o Naciones.

2. Metodología

El método de observación surgió para la autora a partir de la situación en la que se encuentra su país de nacimiento Venezuela, plantea la forma en la cual se deben implementar los tratados de derechos humanos ello con el fin, de que cada Estado sea más garante en la aplicación de tratados internacionales.

A su vez, de forma crítica expone como los Estados se han excusado en la soberanía territorial para evitar el ser principal garante de los derechos inherentes al ser humano.

3. Resultados

La lucha por la defensa y protección de los Derechos Humanos es de larga data, un hito histórico de especial consideración ocurrido en

1789 cuando, en plena Revolución Francesa se realizó la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Desde entonces, con mayor consciencia, la humanidad ha venido luchando y experimentando diferentes cambios orientados a conseguir el respeto y la dignidad del ser humano reflejados en tales valores, en lo que se denomina hoy como los Derechos Humanos, sin importar raza, credo, edad, sexo, nacionalidad o condición socioeconómica.

Es así, como el movimiento en pro de la defensa y garantía de los Derechos Humanos se ha extendido en el mundo por un largo y tortuoso camino, avanzando a paso lento pero seguro. Los trabajadores, las mujeres, los niños, los ancianos, las personas de color, los grupos religiosos y otros tantos grupos discriminados, han luchado por sus derechos; consiguiendo logros importantes, no solo en sus territorios naturales de lucha sino también mucho más allá de las fronteras de sus respectivos Estados.

Los diferentes acontecimientos realizados durante todo el siglo XX, en especial los ocurridos en la Primera y Segunda Guerra Mundial en la primera parte del siglo, y los de la antigua Yugoslavia y Ruanda, demuestran que el siglo XX fue una centuria particularmente contradictoria. Por un lado, se lograron muchos avances

en materia de los Derechos Humanos, como la creación de organismos internacionales encargados de promocionarlos y protegerlos, a través de tratados jurídicos internacionales que proporcionaron un carácter legal a la protección de los derechos esenciales de cualquier ser humano sin importar su condición.

Sin embargo, durante este siglo se produjeron atroces violaciones a la dignidad humana; dejando una enorme estadística de muertos, torturados, mutilados y mancillados en guerras, revoluciones y otros procesos políticos, sociales y policiales. Se observó en muchos casos que, cuando son acusados los infractores de estos delitos en el ámbito internacional, invocan la soberanía nacional como mecanismo de defensa para evitar la justicia supranacional.

Es por ello, que en el comienzo de este nuevo siglo y con la aprobación del Estatuto de Roma el cual da origen a la Corte Penal Internacional, y a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que son organismos supranacionales y bajo su amparo se encuentra la legislación internacional en la cual se han dado grandes pasos para continuar defendiendo los Derechos Humanos contra cualquier agresión y sancionando al infractor, sin importar la jerarquía política o militar que ostente, y que

intente ampararse bajo la Soberanía del Estado Nacional.

Por lo tanto, los Derechos Humanos, van atendiendo a su universalidad, es decir, a la protección y salvaguarda del individuo, y sus derechos aún por encima de las fronteras de los Estados, ya que tal universalidad tiene su origen en las características de inalienable e intrínseco de los Derechos Humanos, es decir, en que hoy se reconoce, que tales derechos atañen a los hombres y las mujeres, niños y niñas por el sólo hecho de ser seres humanos; y que, por lo tanto, no son otorgados graciosamente por cada Estado, como una regalía, sino que son reconocidos por toda la Comunidad Internacional, siendo prevalentes aún a la misma soberanía del Estado.

Esa circunstancia de la universalidad, ha sido esquivada durante años sin embargo, ahora se ve más cerca; la posibilidad de protección de los derechos humanos, gracias al fin de la guerra fría y por tanto, al término de un orden mundial bipolar que enfrentaba dos ideologías, y en su interés de expandir hegemonía de uno u otro bando, subordinó todos los principios fundamentales que se le quisieron dar, con la creación de las Naciones Unidas.

Por lo cual hoy se puede contar con mecanismos internacionales de cre-

ciente eficacia para la protección, promoción y sanción de los Derechos Humanos, ya no sólo frente a la actividad de los Estados, sino frente a toda forma de poder, inclusive por encima de la soberanía.

De otro lado, con la evolución de los acontecimientos políticos y económicos del último siglo y comienzo de este, se ha debatido en la esfera jurídica y filosófica la validez contemporánea del concepto de soberanía, al tiempo que en medios académicos y de organizaciones no gubernamentales del ámbito internacional se promueve la idea de que los Derechos Humanos, considerados como un principio de *Ius Cogens* (derecho común obligatorio), tienen la naturaleza de norma imperativa universal, más allá del consentimiento de los Estados como fuente de ese derecho internacional y por encima de la soberanía y la cultura nacional.

Kelsen citado por Resta, plantea que *“el concepto de soberanía debe ser absolutamente superado (...) sin la superación del dogma de la soberanía de los Estados no se podrá nunca plantear seriamente el problema del pacifismo”*. Además, indica que *“...la relación entre soberanía y violencia está dentro de aquella historia que en ciertos aspectos la persigue y la determina”* (Resta, 1966, pp. 13-14).

Si bien, la utilización de la soberanía por los Estados como mecanismo para evitar el sancionar a sus ciudadanos que han cometido algún delito de los establecidos en el Estatuto de Roma, es evidente; con lo cual, se busca obtener la impunidad, que según las conclusiones del Seminario Internacional sobre Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos, realizado en Chile del 13 al 16 de diciembre de 1996, indica que la impunidad es, *“en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto... Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia”*(Seminario Internacional, 1996).

Por ello, la relevancia de la presente investigación, pretende establecer mecanismos eficientes en la aplicación del Derecho Internacional en lo referente a la defensa de los Derechos Humanos; ya que, existen razones de hecho, y en ciertos casos, de derecho que operan en detrimento de la tutela jurídica efectiva de los Derechos Humanos.

Estos factores, operan tanto en el ámbito internacional como en el nacional, comentando tales obstáculos en el área nacional, los autores Cappelletti, M y Garth, B (citados en Pinto, 1997) citan los siguientes:

- El costo del litigio.
La diferencia del poder de los litigantes, como refiriéndose a las ventajas y a las estrategias.
- Las barreras al acceso de la justicia.
Es evidente que dichos obstáculos encuentran sus equivalentes en el Derecho Internacional, el cual se agrega en muchos casos la argumentación por la cual se pretende desconocer en un caso concreto, alguna violación de los Derechos Humanos universalmente admitidos aduciendo razones de soberanía nacional.

3.1 ¿Qué es la soberanía de los estados?

El surgimiento del término es algo polémico, ya que para muchos investigadores y tratadistas surgió en la Europa de los siglos XVI y XVII cuando se comenzó a buscar fundamentos laicos para los denominados Estados nacionales. Para Luis Pérez, el término es la *“expresión en el devenir del Derecho como el Romano, que tanto se dio a las definiciones, incluso en las Polis-estados griegas donde surge la filosofía advertiríamos que encontramos en los escritos de Platón o Aristóteles indicios de la necesidad que tuvieron estos pueblos para protegerse, en el marco de*

su soberanía, de las agresiones externas” (Perez, 2005).

Por otra parte, uno de los primeros textos como el Código de Hammurabi, que más que un código es un conjunto de decisiones y principios impuestos en Babilonia por la autoridad de entonces el Rey, donde se pueden encontrar huellas de cómo se protege al individuo, así como un conjunto de disposiciones sobre la tierra, donde aquellas sociedades que desarrollaron una economía cerrada, y un desarrollo agrícola en las zonas de aluviones, donde el aparato del Estado giraba alrededor de un tirano que le permitiera, necesariamente, crear una superestructura jurídica impuesta para favorecer al rey, donde la soberanía fuese la garantía para la existencia de tales sociedades.

Por otra parte, en la Edad Media, el Rey era considerado el soberano ya que sus súbditos no podían apelar a una autoridad superior por que no la había y todo era controlado por él mismo. Es hasta el siglo XVI, cuando se construye sistemáticamente el concepto de soberanía con base en la presencia del Estado moderno, centralizado y burocrático, en el cual tal fenómeno constituyó una característica esencial.

Jorge Carpizo, señala que:

“El Estado nacional nació con una característica antes no conocida: la idea de la soberanía y es el fruto de las luchas sostenidas por el Rey francés contra el imperio, la Iglesia y los señores feudales; este nacimiento del Estado soberano ocurrió a finales de la alta Edad Media”. De igual forma, Cesar Sepúlveda señala “que una crítica científica de la soberanía debe exponer todas las definiciones de ese término y dirigir contra cada una de ellas las objeciones que procedieran” (Carrillo, 2001).

Sin embargo, muchas de las leyes fundamentales en la actualidad, esbozan el problema a través del Estado al enunciar que éste ejerce su soberanía sobre: el territorio, el medio ambiente, los recursos naturales, entre otros, dando, por tanto, una visión espacial sobre el tema.

Incluso hoy el concepto se ha dimensionado y ya existe una Constitución regional o en los procesos de integración donde de una u otra forma los Estados deben ceder parte de su soberanía, como se evidencia en la Comunidad Económica Europea, el enfoque sobre la condición del ciudadano, derechos, libertades y democracia, van más allá de las fronteras de donde se es natural, por lo tanto, un ciudadano español tendría esos derechos que les garantiza el Estado más allá de su país de origen, por lo

que ha ocurrido un redimensionamiento de tales conceptos o como se ha planteado en la Comunidad Andina de Naciones con la implementación del pasaporte comunitario.

Teniendo en cuenta, que el término de soberanía se identifica como un poder o autoridad que posee el Estado, es decir, como un rasgo inherente a este, aunque se puede ver a la soberanía más bien como una garantía que tiene el Estado, lo cual permitiría la legitimación de éste frente a terceros. Es por ello, que es un elemento implícito en la propia condición y de allí el respeto que merecen cuando se pretenda aplicar normas extra-territoriales.

Es así como, al tomar el cuerpo civil como un cuerpo político organizado, con vida propia y necesidades comunes dentro de una nación, se acuña el término soberanía nacional en la Revolución francesa separando al individuo de la capacidad individual de decisión y aportándolo al cuerpo nacional del Estado. Esta es la tesis mantenida por el artículo 3 de la Declaración de derechos francesa al determinar que *“toda soberanía reside esencialmente en la nación”* (Marie, 1991). Así la soberanía nacional se concebirá como una, indivisible e inalienable del Estado nación, y que no puede confundirse con los individuos que la conforman.

El término se acuñó frente a la tesis de la soberanía nacional en la Constitución francesa de 1793 fue el primer texto que estableció que *“la soberanía reside en el pueblo...”*. Jean Jacques Rousseau, en El contrato social, atribuye a cada miembro del Estado una parte igual a la que denomina la *“autoridad soberana”* y esta es probablemente la primera referencia teórica sobre la soberanía popular (Krasner, 1999).

Siendo lo que constituye en derecho una Nación, es la existencia, en una sociedad humana, de una autoridad superior a las voluntades individuales y es esta autoridad, que no reconoce, naturalmente, poder alguno superior o concurrente en cuanto a las relaciones que regula, esto es la soberanía.

Así, que esta soberanía presenta dos aspectos fundamentales: *“la soberanía interior o el derecho de mandar sobre todos los ciudadanos que forman la nación, y además sobre todos cuantos residen en el territorio nacional; y la soberanía exterior, o el derecho de representar a la nación y comparecer por ella en sus relaciones y compromisos con las demás naciones”*, según lo indicado por León Duguit citado por Ferrero (1987).

De este planteamiento se desprende que una colectividad es soberana únicamente, cuando dentro de sus límites, actúa determinada por su

propia voluntad, resultando así, que la soberanía tiene un carácter positivo, el poder de mando, y otro excluyente, el de ser una voluntad que no puede ser mandada por ninguna otra. Para el mismo autor, el poder “*puede tener límites de hecho, límites morales, límites políticos, pero nunca límites jurídicos en el sentido positivo, puesto que puede variar los siguiendo unas normas constitucionales o abrogándolas*” (Ferrero, 1987, pp. 158-159).

Por lo tanto, este derecho, el de Soberanía, ha dado lugar a un Estado que se caracteriza como la forma política que no permite “que exista otros centros de poder político al margen de él, al detentar el monopolio del poder político”. Además, “*todos los demás calificativos, si el Estado es monárquico o republicano, democrático o autoritario, dictatorial o de tipo fascista o simple dictadura militar, etc. no afectan a estas características fundamentales, aunque esto no quiere decir, ni mucho menos, que sean irrelevantes*” de acuerdo a lo planteado por Pérez (1980).

De allí, su deseo por realizarse individualmente o en grupos, lo cual depende hoy, fundamental, de la venia y el apoyo del Estado, pero como ello no se otorga indistintamente, tienen que procurar, cada vez más directamente, influir y dar forma al poder y a las intenciones del Estado o si no intentar apropiarse de

él por completo. Por la atención del Estado, o por su control, luchan los hombres; y contra el Estado rompen las olas del conflicto social. En grado cada vez mayor el Estado es aquello con lo cual los hombres tropiezan al enfrentarse a otros hombres. Por esto, porque son seres sociales, son también seres políticos, lo sepan o no. Se está permitido que no haya interés en lo que hace el Estado; pero ello no implica que se pueda dejar de sentir su influencia. Lo anterior ha cobrado una dimensión nueva y única en la época actual: si grandes partes del planeta quedan algún día devastados por una guerra, será porque los hombres que actúan en nombre de su Estado y están investidos de su poder así lo habrían decidido, o erróneamente apreciado.

La autora de esta tesis considera que aun cuando se reconozca el poder de los Estados para dictar normas de derecho positivo a través de los Órganos competentes; normas estas que pueden establecer y regular formas de conducta; no es posible concebir dichas normas como válidas si contrarían el Derecho Justo.

No hay que olvidar que el derecho es la ciencia del deber ser. Deber integrado por los principios esenciales capaces de producir en la sociedad humana, la mayor suma de felicidad y el índice más alto de seguridad en alcanzar los

valores fundamentales de la persona. El Estado está integrado por un territorio, una población y un poder político-jurídico, donde predomina lo jurídico, porque la política no debe servir de medio para la vigencia del Estado de Derecho.

La mayoría de las constituciones establecen que la soberanía de los Estados reside en el pueblo; el pueblo está integrado por las personas; luego, no se puede concebir una legítima soberanía, si ella no tiende en primer lugar, la garantía y protección de los derechos fundamentales de las personas que integran el pueblo, puesto que en cada una de ellas y en el conjunto que constituyen reside la soberanía.

Se puede observar como las constituciones avanzadas y los modernos acuerdos internacionales han declarado como derechos fundamentales los que son inherentes a la persona humana, aún en el caso de que no estén expresamente considerados en una norma. Esto implica que en lo que se ha llamado positivismo no siempre es, en verdad, el derecho; (de allí que muchos ordenamientos han sostenido que las normas contrarias a los derechos fundamentales son nulas).

El derecho llamado natural sostenido en los principios, es el derecho que

debe ser y por tanto, siempre será derecho positivo vigente que hay que saber encontrar. Concluimos entonces que la mayor y más sincera expresión de soberanía la constituye el reconocimiento, respecto y garantía de los derechos humanos.

a) La teoría del Estado

Para establecer lo que hoy conocemos como Estado, es preciso remontarse a la propia historia de la humanidad, ya que él es una construcción o definición del ser humano. Por ello, para poder hablar de la naturaleza del régimen político se hace necesario citar al filósofo cristiano Santo Tomás de Aquino, quien dice que el *“...hombre es el producto más notable de la naturaleza, pues viene a este mundo desnudo, descalzo y desarmado, pero que, en cambio, la naturaleza lo ha dotado de la razón, el habla y las manos, con las que logra; con el tiempo cuidar, de sí mismo y satisfacer sus necesidades según van surgiendo”* (Fortin, 1996, pp. 243-267).

Por otra parte, plantea el mismo autor que *“obtener todo lo que necesita para mantenerse está más allá de la capacidad de un solo individuo. Así, con objeto de subsistir durante los años que preceden al desarrollo de la razón y la adquisición de habilidades manuales, como para vivir más convenientemente en años posteriores, el hombre depende de la ayuda que recibe de otros”* (Fortin, 1996).

Es así, que tomando la esencia de esta primera concepción se desarrollan una serie de ideas sobre el tema, empezando por la fundación de la familia como la primera institución social y base de la sociedad, que conlleva en el tiempo, al desarrollo del Estado nación. Es el caso del autor Luís Pérez, citado por Gamboa, el cual plantea que es “a partir de la convivencia con otros individuos como el hombre pudo sobrevivir y desarrollar sus instrumentos de trabajo” (Gamboa, s.f).

Por lo tanto, la familia por sí sola no puede aportar todos los elementos necesarios que el ser humano necesita para su sustento y protección, ni es capaz de conducir a todos sus miembros a la perfección de la virtud y el bienestar. Es por ello que el ser humano se vio en la necesidad de aliarse con otras familias para lograr objetivos comunes de acuerdo con las capacidades propias de cada grupo.

Según, Rousseau, “*los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de aventajar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad*” (Rousseau, 1996).

Por tal razón la asociación entre los semejantes se convierte en la au-

téntica fuerza capaz de asegurar las condiciones de la vida y de satisfacer todas aquellas necesidades y aspiraciones terrenales que el hombre ha venido construyendo. De allí, que la sociedad se convierte en la ciudad que abarca todas las otras asociaciones que los seres humanos son capaces de formar, lo cual incluye a la familia, cuyo fin está subordinado al suyo propio, que es el bien humano completo o bien común.

Sin embargo, la sociedad está compuesta por partes diferentes que en lo individual pueden tener ideas o deseos que no coincidan entre sí, por lo que es esencial que tenga una autoridad cuya tarea consista en velar por el bien común del conjunto de grupos e individuos que conforman a la sociedad y mantener su orden y unidad. La autoridad política es, por lo tanto, el elemento clave para lograr tales objetivos.

El bien común pasa a ser el principio que da forma a la sociedad y el fin al que ésta debe tender, desde el punto de vista natural y temporal: concierne a la felicidad natural que debe percibir el ser humano y por consiguiente al valor político por excelencia, aunque siempre subordinado a la moral. Se distingue del bien individual y del bien público, ya que el bien público es de todos en cuanto que están unidos y el individual es el objetivo

de cada persona en cuanto es un ser aparte de los demás ciudadanos. En contraparte, el bien común es de los individuos en cuanto que son miembros de un Estado.

De allí, que la ley norma las relaciones entre individuos y gobierno, entre las autoridades y entre los mismos individuos que conforman un mismo Estado. Este orden está regido por una ley suprema que enmarca todos los deberes y derechos de los individuos, es decir, la Constitución, y por las normas, reglas o actos que se derivan de ella. Este es, propiamente, un orden jurídico.

Así, que en un Estado de Derecho se debe entender que toda acción social y estatal debe estar mediada por una ley o norma orgánicamente dispuesta dentro de un sistema. Por tanto, el correcto funcionamiento del poder político estatal debe estar subordinado a un cumplimiento absoluto del orden jurídico vigente sintetizado y sistematizado, en la mayoría de los casos, por el texto constitucional. Además, el Estado de derecho moderno establece dos premisas fundamentales:

- Ningún hombre está por encima de la ley, es decir, cada hombre está sujeto a la ley.
- Ningún hombre puede ser castigado o sufrir pena sobre su cuer-

po o sus bienes, salvo que haya cometido una violación a la ley y así lo determinen las autoridades competentes a través de un proceso imparcial.

De tal manera, puede considerarse al orden jurídico como la base de la justa convivencia humana y esencial para el desarrollo del Estado, toda vez que, por medio de reglas y normas escritas, regula las relaciones y la conducta entre individuos para obtener, en el caso de ser necesario la seguridad para ellos mismos.

Para ello, dicho orden se establece a través de un conjunto de leyes que, de manera expresa, marcan la pauta de dichas relaciones entre los ciudadanos y el Estado, así como las sanciones a las que se harán acreedores aquellos que incumplan con lo dispuesto en ellas atentando en contra de la estabilidad y la paz social al igual que en contra de la tranquilidad, integridad y derechos de los demás o del bien común.

La historia de la disciplina jurídica que estudia al Estado, es decir la historia de la doctrina sobre el Estado, puede considerarse dividida en tres épocas o períodos:

- En la antigüedad muchos autores, pensadores, juristas y filósofos se ocuparon del estudio del Estado,

al cual no consideraban solamente como una entidad política, sino que lo concebían como una entidad político-religiosa. Se puede citar aquí a Platón en su obra *El Estado* y a Aristóteles en su obra *La Política*, sin perjuicio de muchos otros; citados por Jellinek; también cita dicho autor a Cicerón, dentro de este período, sin especificar obra. Y a su vez en su obra titulada *Las Leyes* hace interesantes aseveraciones, en cuyo libro segundo, capítulo XVIII indica: “La tierra, pues, como el lugar de los domicilios, está consagrada a los dioses”, donde emplea el vocablo “tierra” con la significación de “dominio del Estado”, y donde surge la concepción político-religiosa que del Estado tenían los romanos de la antigüedad.

- Luego se tiene el período de la Edad Media, en el cual la doctrina del Estado, tal como se entiende hoy, fue sustituida por los estudios jurídicos y políticos vinculados a las relaciones entre lo que se llamó el “poder espiritual (la iglesia) y el llamado “poder temporal” (potestad civil). El mundo era un solo y gran Estado en el cual había dos grandes potestades, la espiritual y la temporal, encargadas, cada una de determinadas funciones específicas. El antiguo Imperio Romano continuó organizado durante la Edad Media, dice Jellinek,

- con la misma forma de imperio mundial, y tuvo como directores al emperador y al Papa. Pero a pesar de todo ello, en la Edad Media la Teoría del Estado, como disciplina, tiene un notable progreso: se empieza a reconocer al Estado como una creación jurídica, y no como una creación religiosa. Por lo tanto la Teoría General del Estado empieza a ser considerada parte de la Ciencia del Derecho. Es verdad que en el antiguo Derecho Romano había una rama del mismo que se refería al Derecho público y otra, incluso, al llamado “*Derecho de gentes*”, pero los romanos, tan penetrantes en el Derecho privado, no llegaron a concebir un status del Derecho público, que para ellos fue una cuestión de conveniencia, política y de convicciones ético-religiosas llevadas a ese terreno.
- Con el desmoronamiento del mundo medieval aparece una gran variedad de Estados conscientes de su independencia política, de donde nació el impulso para el estudio de los problemas políticos y jurídicos que ello provocaba, lo que desarrolló con renovados bríos la “Teoría del Estado”, ya en el plano estrictamente jurídico. Durante el Renacimiento, la Reforma, y períodos posteriores, aparecen autores de suma relevancia, que estudian desde distintas perspectivas, la

“Teoría del Estado”, entre los que se pueden nombrar, entre otros, a Hobbes, Spinoza, Maquiavelo, Locke, Pufendorf, Rousseau y Kant. Este nuevo período que se abre es caracterizado porque ya la “Teoría del Estado” es una disciplina netamente de la Ciencia del Derecho, que se fundamenta en el llamado “Derecho natural” (que entonces era algo así como una Filosofía del Derecho algo primitiva) y partía de la base de que toda esa organización surgía de un presunto “contrato social” tácito, cuyo expositor máximo, en este sentido, fue Rousseau, con su célebre obra que lleva, precisamente, este título.

Por otra parte, se encuentra el paradigma de Westfalia que se enmarca en la tradición intelectual de Occidente, en referencia a los tratados firmados entre las principales potencias europeas para el siglo XVII en Westfalia donde, se adoptaron dos principios fundamentales y duraderos en las relaciones internacionales: El primero que hace referencia a la igualdad jurídica de cada uno de los Estados como premisa básica para sus relaciones con los demás Estados; y el segundo principio, que indica el equilibrio de fuerzas, según el cual las potencias desarrollaban sus políticas de poder en la escena internacional de manera de evitar que una de ellas adquiriera

un poder extremadamente fuerte con respecto a los demás Estados.

Según estos criterios de sistematización internacional, cada Estado constituido gozaba de la prerrogativa del reconocimiento de la igualdad jurídica ante los demás Estados del sistema internacional, mientras que el equilibrio de fuerzas apuntaba a impedir que uno de los Estados alcanzara un poderío incontrarrestable para el resto de las naciones del sistema. No obstante la importancia histórica trascendental de estos tratados, que lograron sustituir con el tiempo los factores religiosos y dinásticos de las guerras, no lograron asegurar el equilibrio estratégico o militar en Europa, de manera que los siglos XVIII, XIX y XX, vieron surgir en el viejo continente, conflagraciones bélicas de una creciente capacidad destructiva que aún se mantienen.

b) La necesidad de actualizar el concepto de soberanía de estado en el contexto de la comunidad internacional actual

En el mundo contemporáneo se vive una creciente interrelación en todos los aspectos; tanto en los aspectos: económicos, comerciales, sociales, políticos y jurídicos en el marco del proceso de globalización dentro de la comunidad internacional. Los medios de comunicación han invadido cada

rincón de la tierra, grandes distancias son recorridas en tiempos muy cortos, en fracción de segundos, es decir, que prácticamente llegan en tiempo real las noticias de un continente a otros. Esta interrelación de los seres humanos, que también es de los Estados, implica; a la vez, una suerte de interdependencia de los pueblos; por lo tanto, cada día más se estrechan las relaciones entre los diferentes Estados que integran la comunidad internacional.

Es por esta interdependencia, que ciertos problemas que tiempos atrás sólo aquejaban a un determinado país, ahora trascienden sus fronteras afectando también a otros Estado; esta situación ha dado origen a la integración de las naciones para afrontar esos problemas comunes en diferentes organizaciones internacionales y regionales. Es así, como se crea la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), como institución internacional, cuyo objetivo consiste en agrupar a todos los Estados del mundo; además de organismos regionales como la Unión Europea y la OEA, entre otras organizaciones, al igual que otros convenciones plurilaterales, la creación de códigos internacionales, que se ha convertido en una verdadera necesidad en el presente, aún no ha dejado de ser sólo una aspiración antes que una realidad concreta. La actividad integracionista,

o de unificación, o de globalización, encuentra muchos tropiezos; sobre todo en el ámbito jurídico y político, esto a pesar del considerable desarrollo de algunas disciplinas como el Derecho Internacional Público.

Dentro del contexto descrito, surge la necesidad de una revisión o una nueva conceptualización de la soberanía. Esta cualidad del poder o derecho del Estado, supone una autonomía del mismo, totalmente independiente de otros, y que fijan su normatividad y ejercen su gobierno separadamente. Por lo cual, este concepto, se contraponen a los procesos de integración antes señalados, surgiendo la necesidad de una revisión del concepto clásico de soberanía para adaptarlo a la nueva realidad del derecho internacional.

c) El concepto de la soberanía como problema Jurídico y Político

En la década del treinta, en el siglo XX, el jurista Checa Drouet, planteó la necesidad de una revisión del concepto de soberanía, “por cuanto la sociedad, o la humanidad, había desarrollado a tal punto que existía, como nunca antes en la historia, una interdependencia entre los pueblos del mundo, que sus relaciones sociales y económicas exigían ser cada vez más estrechas y recíprocas. Pero, estas relaciones, encontraban tropiezos

en el ámbito político y jurídico principalmente” (Checa Drouet, 1937, pp. 85-88). Por otra parte decía él, que la sociedad política había alcanzado un alto nivel de desarrollo en el Estado moderno, pero ese avance no se detenía allí, aspiraba a un Estado Superior, que es el de la sociedad política internacional y al lado de ésta, una estructura jurídica también internacional que vele por los intereses de todos los pueblos sin distinción de ninguna frontera estatal.

Según Checa Drouet (1937), la soberanía es: *“el contenido mental de esta palabra, que inaugura en la psiquis del hombre una serie de ideas y sentimientos, entre los cuales no es difícil reconocer su preponderancia a lo que se llama el amor propio, el orgullo, el honor nacional, necesita de una urgente revisión a fin de prevenir los irreparables daños que ha ocasionado a la cultura y a la civilización del mundo. Nace de la soberanía el concepto estrecho del nacionalismo medieval; arranca de ella el resentimiento de los nacionalismos ciento por ciento, y en ella tienen sus raíces más profundas las causas de las guerras que han asolado a la humanidad.”*

Por otra parte, Alejandro Álvarez indica que *“...el nacionalismo a ultranza, el chauvinismo, el cual establece como dogma que las conveniencias nacionales priman sobre toda otra consideración, y que los intereses vitales no están suje-*

tos a reglas jurídicas (...), ha exagerado ambiciones y sentimientos inherentes al corazón humano (...). Estos sentimientos son: el ensanche territorial, que ha dado nacimiento a la política imperialista; la reivindicación de derechos desconocidos por otro Estado; de venganza contra el que ha vejado el honor y la dignidad nacional; (...)”(Checa Drouet, 1937).

Autores actuales también coinciden con lo expuesto por los ya mencionados; como es el caso de Blancas Bustamante y Rubio Correa, quienes plantean la necesidad de una revisión del concepto clásico de soberanía. Ya que no solamente se planteaba la necesidad de un nuevo concepto de soberanía; sino que al mismo tiempo, también se ponía al descubierto la crisis de la vida política mundial y se enfatiza en la urgencia de una nueva construcción sistemática del Derecho Político.

“Por lo cual se estaba en un momento de honda crisis para la vida política mundial, y esto procede de la decrepitud en que han caído los principios sobre los cuales ha sido edificado el orden jurídico de la época. Un sentimiento profundamente conservador, el sentimiento del temor, mantiene aparentemente firme la construcción arquitectónica levantada por la ideología política del siglo XIX (Blancas

Bustamante & Rubio Correa, 1986, pp.195-196); difícilmente, sin embargo, se buscará una nueva construcción sistemática del Derecho Político en que no se advierta esta crisis radical de las ideas.

La ortodoxia de que ha vivido políticamente el siglo XIX, el más político que se ha tenido en la historia de la era cristiana occidental, porque es el que ha llamado a la comunidad del pueblo para que fuera ella el sujeto creador de su propia historia, esta severidad se ha roto, sus afirmaciones esenciales de carácter doctrinal, la soberanía como rasgo jurídico característico del Estado, o es desechada (...) por no ser apto aquel concepto para explicar una realidad histórica (...) o es concebida de muy distinta suerte.” (De los Rios, 1981).

Donde el problema del viejo concepto de soberanía, también se agudiza de forma muy notable, es cuando se ve desde el ángulo de los Derechos Humanos y sus instituciones internacionales de protección como el Tribunal Penal Internacional, que es evidente que estos derechos, tienen que ser protegidos no solamente por el ordenamiento jurídico interno y las instituciones que corresponden al mismo. Sin embargo razones de orden político amparadas en el antiguo concepto de soberanía

para justificar cualquier agresión, junto a otros impedimentos como las dificultades para armonizar el ordenamiento jurídico de los Estados con los preceptos de derecho internacional, el carácter de las sanciones internacionales y su modo de aplicación, crean graves problemas e impiden muchas veces una protección efectiva de quien ha sido lesionado en sus derechos fundamentales.

Peor aún en los casos de debilitamiento del Estado de Derecho, cuando la protección jurisdiccional a cargo de organismos internacionales constituye apenas una garantía relativa o nula; lo que significa que el nuevo concepto de soberanía, deberá hacer viable la creación de nuevos organismos internacionales o la consolidación de los ya existentes, con mayores facultades jurisdiccionales, en las cuales puedan actuar inclusive dentro del propio Estado.

Retomando la idea de Checa Drouet, en el sentido de que la sociedad política había alcanzado un nivel alto de desarrollo en el Estado moderno (luego de haber superado los estados correspondientes a la organización familiar, tribal, ciudad, estado y principado), pero que ese avance no se detiene ahí; se debe necesariamente desembocar, con

todo lo expuesto, en esto último: ¿Cuál es el siguiente nivel de desarrollo que dejará atrás al Estado moderno? Se habla de una sociedad política internacional, de un Estado continental, de un Estado mundial o un Estado Global (Checa Drouet, 1937). Lógicamente, esta nueva situación significará la cesión de la soberanía nacional y la aceptación de toma de decisiones colectivas, como lo demuestran incipientes acontecimientos en la Comunidad Europea. Por ahora, se debe buscar un Estado regional, con todo lo que ello implica, política y juridicidad, significaría ocupar un mayor espacio de lo que permite la presente realidad.

3. Conclusiones

Se puede inferir que el concepto de soberanía del Estado, al igual que otros conceptos jurídicos y políticos, sufre transformaciones paralelas a la evolución de la sociedad organizada; por ello, su definición debe actualizarse permanentemente para que no entre en contradicciones con otros aspectos de la sociedad; sea reconocida y respetada, ya que al confundirse con la pretendida discrecionalidad, de que han querido hacer gala, algunas autoridades encargadas de administrar los elementos del Estado; usándola como pretexto de la soberanía para evitar

permanecer indemnes e impunes en sus actos de violación de los derechos humanos de las poblaciones, las sociedades y las personas; no obstante que en estos últimos, es donde reside la soberanía de los Estados.

Es por ello que, no solo se ha de exigir a los gobiernos la sanción para quienes violan los derechos humanos; sino que es necesario tomar medidas tendentes a lograr la eficacia de los medios instituidos para lograr tales sanciones.

Se plantea la necesidad de que las medidas a tomar, no pueden limitarse a las sanciones, sino también que estas se deben extenderse a la prevención de las amenazas de violación a estos derechos y a la garantía que deben dar eficaz y eficientemente los Estados; para que las medidas de prevención den los resultados esperados.

De modo que, no ha de ser utilizada la dialéctica en la construcción de argumentos para evadir las iniciativas internacionales tendientes al real logro de la vigencia activa de los derechos humanos.

Referencias

BLANCAS BUSTAMANTE, C. RUBIO CORREA, M. Derecho Constitucional General. Fondo Editorial de la

- Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1986.
- CARRILO Salcedo, JA. *Soberanía de los Estados y derechos Humanos en el derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, España, 2001.
- CHECA DROUET, B. "Derecho Internacional y Soberanía" Vol II de la colección "Defensa de la Paz". Librería e Imprenta Gil S.A Lima, 1937.
- DE LOS RIOS, Fernando. Prólogo a Teoría General del Estado de Georg Jellinek, Buenos Aires, 1981.
- GAMBOA, Emilio. FUNDAMENTOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA Y TEORÍA DEL ESTADO. Disponible en: <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030520222917-FUNDAMEN.html>.
- KRASNER, S. *Soberanía, Hipocresía Organizada*. (I Hierro Trad.) Barcelona, España. 1999. Edit. Paidós Ibérica.
- FERRERO, R. *Ciencia Política*. Ediciones Justo Valenzuela V. Lima, 1987.
- FORTIN, E. Santo Tomás de Aquino. *Historia de la Filosofía Política*. De Leo Strauss y Joseph Cropsey (compiladores). México: Fondo de Cultura Económica. . (1996)
- MARIE, JB. Los Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en *Estudios Básicos sobre Derechos Humanos V*. San José, Costa Rica, 1996. Edit. Instituto Interamericano de los Derechos Humanos
- RESTA, E. *Soberanía: un principio que se derrumba*. Ediciones Paidós, Barcelona, 1966.
- Seminario Internacional: Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos. Santiago, Chile (Dic. 1996). Disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/xi/2/>
- PÉREZ, Luís. Diez Senderos para llegar a la Soberanía de los Estados. (09/01/2005). Disponible en: <http://montenegro.blogia.com/2005/010901-diez-senderos-para-llegar-a-la-soberania-de-los-estados.php>.
- PEREZ, J. *Introducción a la teoría del estado*. Editorial Blume. Ira, Edición. Barcelona, 1980.
- PINTO, M. *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Argentina, 1997. Editores del Puerto. Srl.
- ROUSSEAU, Jean. *El Contrato Social*. Colección Sepan N° 113. México, D.F. Porrúa. 1996.

