
Soberanía: ¿el ocaso de un ídolo?

Fernando Correa Salas

Alumno de cuarto ciclo de la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica del Perú

*"(...)de todas las opiniones que en otro tiempo
había creído verdaderas, no hay ni siquiera una
de las que no pueda ahora dudar"⁽¹⁾*

Los tiempos actuales han significado ya cambios en estructuras culturales conceptuales que se suponían de difícil variación. Las necesidades de un mundo globalizado (o globalizándose) han significado el encuentro de las naciones y sus Estados. Esto ha implicado la desaparición de ciertos límites propios de la anterior concepción de los núcleos que son estos Estados. Uno de estos conceptos golpeados por estas tendencias iconoclastas ha sido la soberanía nacional y uno de estos iconoclastas ha sido el Derecho Internacional.

1 Nacimiento y difusión del concepto.

“La soberanía no es una categoría absoluta, sino histórica⁽²⁾”, con esta frase Jellinek se refería a las numerosas modificaciones que el concepto de soberanía ha sufrido a través de la historia de la humanidad, por distintos factores políticos sociales y económicos principalmente. De esto se desprende que un concepto único sólo lograría describir a la soberanía en un determinado momento histórico. Más correcto resulta estudiar históricamente este concepto.

El poder social ha existido desde que los jefes de tribus ponían la fuerza de sus brazos y el valor en las guerras como fundamento de su poder, pero una aproximación al concepto es ubicable, para Jenks, sólo

a partir de la época oscura griega ya que es posible retrotraer el concepto de soberanía hasta los tiempos de Homero y considerarla como la “esencia de la concepción de la polis⁽³⁾”. Posteriormente en Roma, como menciona Scudellari, el concepto de sociedad política comprendía la reunión de los individuos, constituyendo un ente con personalidad distinta y superior a la de sus componentes, la autoridad era entonces, la concreción de esta personalidad. El poder de los actos de sus autoridades con valor de indiscutibles y obligatorios se respaldan por el *Imperium* o poderío que tenían⁽⁴⁾.

Al sobrevenir luego la Edad Media, se produce el fenómeno socio-político denominado “poliarquía”, es decir, una separación del poder que recayó en cada señor feudal en el territorio de su propio feudo, que era gobernado como un espacio autónomo sin importancia del reino al que formara parte. La soberanía entonces, pasa a ser una mezcla del poder público y de propiedad territorial⁽⁵⁾, porque dominaba quien tuviera un territorio propio y su soberanía se ejercía en ese espacio. El rey era solamente otro señor feudal más, dominaba exclusivamente su propio feudo, pero al saberse rey de todo un reino pretendía someter a los señores feudales que habitaban en él. Esto representaba ya un conflicto importante. Por otro lado, la Iglesia Católica con sede en Roma pretendía

(1) DESCARTES, René. *Meditaciones Metafísicas*. En: *Obras Escogidas*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1967.

(2) JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. Buenos Aires: Albatros, 1981. p.356.

(3) BALMACEDA, Vilma. *La relativización de la soberanía del Estado en el nuevo orden internacional: su apreciación en tres casos*. Tesis. Lima: PUCP, 1994. p.28-29.

(4) SCUDELLARI, Carlos. *El concepto de soberanía*. En: *Revista de la Universidad Católica del Perú*. Año 5. No. 27. Tomo IV (Octubre 1936) p.491.

(5) *Ibid.* p.491.

restablecer un imperio cristiano con un emperador único como en los tiempos romanos, evidentemente los reyes se oponían a esta pretensión.

Con la llegada de Tomás de Aquino al pensamiento occidental se presenta la idea de que el poder civil de toda sociedad es recibido directa o indirectamente de Dios⁽⁶⁾.

En este marco de eventos aparecería Bodino quien con un grupo de pensadores plantea explícitamente la soberanía del rey, que el rey era *legibus absolutus*, es decir, legislador absoluto; era un legislador cuyas leyes nadie podía discutir y todos debían acatar sin restricción alguna, este poder lo tiene por el hecho de ser rey, no por nombramiento papal; aunque el poder sí provenía de Dios, pero sin intermediario alguno. El rey es el soberano, no un país o reino determinado y su poder es absoluto dentro de su reino e independiente de otros fuera de él. Esta concepción es la que logra centralizar el poder antes atomizado en cada señor feudal. Aquí es que para muchos pensadores nace formalmente el concepto de soberanía⁽⁷⁾. Así Blancas, Landa y Rubio opinan que “Históricamente la concepción de soberanía aparece a fines del siglo XVI, cuando el monarca absoluto triunfa (...) sobre los señores feudales y logra imponer su mando centralizado constituyendo propiamente el Estado⁽⁸⁾”.

En esta época el concepto de soberanía venía a indicar el poder de un ente que no tenía sobre sí ningún otro poder y que por lo tanto no encontraba límite alguno en el plano humano⁽⁹⁾. Aquí nace el Estado absolutista y se fundamenta el Estado moderno porque recién logra el rey que su poder se asiente sobre un pueblo en determinado territorio (que a grandes rasgos son las características del Estado moderno).

“En el siglo XVIII se crearía luego una atmósfera contraria a este poder real absoluto cuando el mismo se vuelve excesivo y abusivo contra las personas. Las ideas

liberales, con Rousseau a la cabeza y su obra *El contrato social*, trasladan la soberanía al que entonces sería “el pueblo soberano”, negaban “el origen divino del poder para sustituirlo por la voluntad general de los pueblos⁽¹⁰⁾”. Se proclama, entonces, la teoría de la soberanía nacional. Con el cambio radical que significó la revolución francesa, teóricos y filósofos, principalmente alemanes (Hegel y su escuela), llegaron a un concepto de soberanía ilimitada y absoluta⁽¹¹⁾. Además, Jellinek plantea que “la soberanía no implica limitabilidad sino la facultad de determinarse a sí mismo⁽¹²⁾”.

Finalmente, aparecería luego la democracia que plantea que los gobernantes ejercen la soberanía sobre la base del mandato de los gobernados. “Este tránsito, casi insensiblemente se dio en considerar que la soberanía residía en tres grandes poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial)⁽¹³⁾”.

La necesidad de la interrelación entre países, esto es, la vida internacional interestatal, para la ayuda y cooperación entre Estados a fin de paliar los problemas de cada uno, concibió en épocas modernas limitaciones a la soberanía impuestas por el Derecho Internacional⁽¹⁴⁾. Se empezaba ya a consentir la idea de una soberanía no absoluta y omnipotente como la planteara la época Hegeliana, ya que las normas de Derecho Internacional como obligatorias para los Estados con independencia de sus derechos internos propios implican la sumisión de estos Estados y no permiten por este motivo la soberanía absoluta de algunos si se la entiende como plena libertad de acción de un Estado.

Así entonces se llega al concepto contemporáneo de soberanía.

2 El concepto actual de soberanía nacional.

Balmaceda postula que al llegar la Edad

(6) Loc. cit.

(7) Un análisis bastante interesante del concepto de soberanía y su evolución a partir de la conquista europea de América, que por razones de la envergadura de este trabajo es imposible desarrollar con mayor amplitud, lo brinda el texto de Ferrajoli: FERRAJOLI, Luigi. *La conquista de América y la doctrina de la soberanía exterior de los Estados*. p.145-176. En: *Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos*. Barcelona: Paidós, 1996. 207p.

(8) Comentario al capítulo, en: BLANCAS, Carlos y otros. *Derecho Constitucional General*. 3ra edición. Tomo I. Lima: PUCP. 1992.p.205.

(9) BATTAGLIA, Felice. *Estudios de teoría del Estado*. Madrid: Publicaciones del Real Colegio de España, 1966. p.125.

(10) SCUDELLARI, Carlos. Op. cit. p.492.

(11) CUBANQUE CAÑAVERA, Claudia y Hollman ORTIZ. *Principios políticos en las relaciones internacionales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 1985. p.127.

(12) Ibid. p.127.

(13) BLANCAS, Carlos y otros. Op. cit. p.205.

(14) CUBANQUE CAÑAVERA, Claudia y Hollman ORTIZ. Op. cit. p.127.

Contemporánea el término “soberanía” tiene tres acepciones:

- a) En primer lugar, la soberanía como posición privilegiada del monarca en un Estado.
- b) En segundo lugar, en tanto relación del Estado con los individuos o asociaciones que viven dentro de su territorio.
- c) En tercer lugar, la soberanía apreciada en las relaciones de un Estado con los otros actores del sistema⁽¹⁵⁾.

El primer aspecto citado por la autora peruana tiene que ver más exactamente con una visión personalizada del concepto y es propia de los Estados con un rey o monarca como jefe de gobierno. Esta, además, es una concepción en decadencia por el hecho mismo de la desaparición progresiva de la figura de los reyes en el ámbito mundial. Tanto es así, que la mayoría de los autores no llegan a citar esta faceta de la soberanía limitándose a la segunda y tercera citadas por Balmaceda. Pero estas últimas son conocidas en general como soberanía interna y externa respectivamente.

Facilita el entendimiento del tema ver a la soberanía como una capacidad (haciendo un símil con el Derecho Civil) que permite a los Estados hacer o relacionarse con otros. Y esta capacidad tiene expresiones externas, internas y territoriales. Aunque por la relación con más sujetos que se presenta en el Derecho Civil, será más fácil su apreciación en el ámbito exterior de esta capacidad.

En este sentido Quiroga⁽¹⁶⁾ colabora a la conceptualización de la soberanía afirmando que clásicamente la idea de soberanía comporta dos aspectos nítidamente diferenciables. El primero corresponde al aspecto interno de la autonomía del Estado, en virtud del cual este goza del *imperium* y de la *jurisdictio*, facultades que importan el hecho de dictar la ley y de aplicarla dentro de los límites de su actividad. El otro aspecto de la soberanía se refiere al externo o independencia y es el que corresponde justamente al Estado internacional, siendo su aspecto

más fundamental y que ha sido reemplazado gradualmente por el “concepto actual de la interdependencia de los Estados”; puesto que estos no son libres de actuar como les plazca en la vida internacional. En realidad la soberanía no es absoluta, sino que se encuentra limitada por diversos y variados factores.

Además, Ferrero considera un tercer aspecto de la soberanía, este sería el aspecto territorial⁽¹⁷⁾. Convenimos en analizar entonces separadamente a la soberanía bajo esta nueva visión tripartita.

La soberanía comienza a presentarse como limitada (en el ámbito del Derecho Internacional), luego de verla ilimitada, esto implica que empieza a perder aquellos atributos que sólo a ella legitiman como carácter eminente del Estado y de su poder

2.1 Soberanía Interna.

La soberanía interna implica entonces, en términos simples, que un Estado tiene en su territorio la completa facultad para guiar y controlar lo que acontezca en él, es decir, que tiene la completa facultad para dictar normas que regirán en su territorio principalmente para guiar las conductas de sus ciudadanos (aunque esta regla admite excepciones ya que también se aplica la ley peruana a los extranjeros en territorio peruano y a los peruanos fuera del territorio peruano en ciertos casos)⁽¹⁸⁾ y tiene, además, el poder coercitivo para hacerlas cumplir de ser necesario. Otero aclara de este concepto de soberanía interna que vendría a ser “(...) la soberanía inmanente (...) que consiste en la suprema facultad de mandar y legislar en un Estado: facultades para dictar leyes, hacerlas cumplir, etc., que un grupo de hombres que gobierna ejerce sobre el resto de los ciudadanos⁽¹⁹⁾”.

(15) Ibid. p.128.

(16) QUIROGA, Guillermo. *Evolución del concepto de soberanía de los Estados con relación a las nuevas formas de vida internacional*. Tesis. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1964. p.38-39.

(17) FERRERO COSTA, Eduardo. *Derecho Internacional Público. Materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1971. p.108

(18) Un ejemplo de esto dicho es el principio de extraterritorialidad de la aplicación de la ley penal expresado en el artículo 2 del Código Penal.

(19) OTERO VILLARAN, Juan. *Soberanía del Estado*. Tesis. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1942. p.1.

Así podemos entender que el aspecto interno de la soberanía es el exclusivo derecho o competencia del Estado a determinar sus propias instituciones y su naturaleza, como a regular lo necesario para garantizar su funcionamiento y promulgar sus propias normas y hacer cumplir las mismas.

D'estefano plantea la relación de la "independencia" con la soberanía al postular que el aspecto interno de aquella implica, como ya dijimos, la autonomía del Estado soberano para hacer y aplicar sus leyes⁽²⁰⁾. Por otro lado, Jellinek relaciona la soberanía interna con el poder supremo, reservando el término "independencia" para su faceta externa⁽²¹⁾.

En este momento es necesario también hacer notar que en la actualidad, en que el concepto de soberanía absoluta ha sido casi totalmente superado, esta relativización de la soberanía se hace ver también en su cara interna al presentarse a ella ciertas restricciones. Por ejemplo, Otero, en su tesis acerca de la soberanía del Estado, encuentra a ésta ciertos límites: de facto, en el hecho de que la soberanía se extiende sólo a los límites del territorio ocupado por la sociedad estatal; y de Derecho, ya que las leyes que el Estado mismo dicta son un modo de autorregularse respecto a lo que puede o no hacer legítimamente, esto es, especialmente un modo de protección al ciudadano contra el poder estatal⁽²²⁾. Contribuye Recasens a este último punto afirmando que mediante el Derecho se legitima el ejercicio del poder soberano del Estado más allá del mero uso de la fuerza, otorgándole así categoría moral (ético-jurídica) y autoridad indiscutible⁽²³⁾.

Discrepamos de lo absoluto de la regla que rige el primer límite que plantea el autor porque, como ya se dijo con anterioridad, existen situaciones en que la ley de un determinado Estado puede aplicarse fuera de su territorio a ciudadanos nacionales del mismo o incluso a extranjeros (como es el caso de la ley penal ya citada o del artículo 2095 del Código Civil para el caso de obligaciones contractuales internacionales).

2.2 Soberanía externa.

"Hay una soberanía externa, una soberanía internacional, la soberanía transeúnte (...), la que un país soberano defiende (...) de la agresión o de cualquier intervención de otros países⁽²⁴⁾". Externamente, la soberanía implica principalmente igualdad de los Estados, es decir, ya no existe sólo una figura de soberanía, -que sí se presenta en la soberanía interna para la que sólo hay una fuente de soberanía y es la del propio Estado- sino que hay tantas fuentes de soberanía como Estados haya, puestos que todos deben ser considerados iguales y soberanos. Aquí se ajustaría bien, para aclarar la explicación, el símil en el que se dice que un diamante no deja de serlo aunque se rodee de otros, igual es bello; cosa similar ocurriría con la soberanía, ya que el contenido esencial que otorga a un Estado no variaría aunque se presente rodeada de otras figuras soberanas por ser todas iguales. Con mejor capacidad de explicación arguye Ferrero: "el aspecto externo de la soberanía es el derecho que tiene el Estado a delimitar libremente sus relaciones con otros Estados u otras entidades sin la limitación o el control de otro Estado. Este aspecto de la soberanía se conoce también como Independencia. Es a este aspecto de la soberanía al que se dirigen fundamentalmente las reglas del Derecho Internacional. La soberanía externa, naturalmente, presupone la existencia de la soberanía interna⁽²⁵⁾".

2.3 Soberanía Territorial.

Es de rescatar que uno de los pocos autores que tratan este aspecto de la soberanía independientemente es Eduardo Ferrero, pero es necesario concordar en este tercer aspecto con el autor porque el análisis de la soberanía como se la entiende en la Constitución Peruana⁽²⁶⁾ necesita este tercer aspecto por no explicarse claramente el concepto incluyendo la faceta territorial en cualquiera de las dos otras, a saber, la interna y la externa. Para este autor, "(...)el aspecto territorial de

(20) D'ESTEFANO, Miguel. *Derecho Internacional Público*. 1965. En FERRERO COSTA; Eduardo. Op. cit. p.113.

(21) JELLINEK, George. Op. cit.. p.356.

(22) OTERO VILLARAN, Juan. Op. cit. p.69.

(23) RECASENS I BRUNET, Amadeu. *Soberanía, aparato político e integración europea*. p.92. En: *Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos*. Barcelona: Paidós, 1996. 207p.

(24) OTERO VILLARAN, Juan. Op. cit. p.1.

(25) FERRERO COSTA, Eduardo. Op. cit. p.108.

(26) Por ejemplo, en los casos de los artículos 54, 102 numeral 8, 118 numeral 15, y 165.

la soberanía es la autoridad completa y exclusiva que un Estado ejerce sobre las personas y objetos que se encuentran en su territorio, debajo o encima de éste⁽²⁷⁾”.

Esta figura es distinta a la de la propiedad que ejerce una persona sobre determinado predio, pero para el fácil entendimiento puede hacerse un símil; ya que, por ejemplo, ningún extraño puede ingresar al territorio de un Estado sin su autorización, además, el Estado es libre de explotar el territorio y sus recursos como mejor le parezca; una diferencia con la figura de los Derechos Reales es que el Estado no puede enajenar todo o parte de su territorio, la figura no es la misma.

Esta figura también acepta límites ya que así como nadie extraño al Estado puede ingresar en su territorio, ni mucho menos apropiarse de todo o parte de él, existe también, en reciprocidad, el deber del Estado de no ingresar en territorio ajeno por medio de sus fuerzas armadas o de sus naturales, ni tampoco puede apropiarse de parte o todo el territorio de otro Estado.

3 De la soberanía absoluta a la soberanía relativa.

Como ya se afirmó en el acápite correspondiente a la historia del concepto que atañe este capítulo, la soberanía en sus inicios teóricos es planteada como absoluta, es decir, sin que exista un poder superior a ella. Así esta soberanía absoluta nace promovida por Hegel y los que lo siguieron durante los siglos XIX y XX. En esta visión la soberanía debe designar un poder ilimitado e ilimitable que habría de ser absoluto, ya que nadie podría limitarlo, ni aun siquiera ella misma; de haber limitaciones, estas serían reales o morales, pero jamás de naturaleza jurídica⁽²⁸⁾.

Como se presenta esta visión de soberanía es evidentemente incompatible con el Derecho Internacional e incluso con la postulación de soberanía interna pues como ya se dijo, incluso ésta es limitada por factores inmanentes en la medida en que las reglas que el Estado soberano dicta son una especie de autorregulación. Entonces es necesario adoptar un

concepto de soberanía relativa para ser coherente con todo lo expuesto hasta aquí. Quiroga explicita: “tal soberanía (la que llamamos absoluta) es incompatible con el Derecho Internacional, aún cuando se aceptara fundar éste en el consentimiento de los Estados. Si bien la soberanía se limitaría a sí misma por su libre consentimiento, para permitir la existencia de normas internacionales, éstas no tendrían vida independiente y estable, sino estarían sujetas a revocación de la voluntad soberana que los creó. Una concepción de esta clase no puede conciliarse con la concurrencia de los intereses y de las fuerzas morales, que es en nuestra opinión el verdadero fundamento del Derecho Internacional⁽²⁹⁾”.

El concepto de soberanía relativa, como argumenta Balmaceda, es el que aparece en la década de 1940 y permite la limitación por el Derecho Internacional, pero mantiene el concepto de soberanía estatal⁽³⁰⁾. Se dice, además, que el concepto ha sido erosionado y ha quedado obsoleto principalmente por los procesos económicos, sociales y políticos ocurridos en este siglo⁽³¹⁾.

Esta visión soberana aparece principalmente por la conclusión en este siglo de numerosos acuerdos de integración, organismos regionales, convenios plurilaterales, códigos unificados, etc. que en definitiva implican procesos de dependencia de los Estados entre sí por distintos factores casi puramente de origen histórico (como las dos guerras mundiales que aquejaron este siglo y las etapas de postguerra correspondiente a cada una) que obligan a este replanteamiento del concepto en debate.

La soberanía comienza a presentarse como limitada (en el ámbito del Derecho Internacional), luego de verla ilimitada, esto implica que empieza a perder aquellos atributos que sólo a ella legitiman como carácter eminente del Estado y de su poder. Es de agregar también que las limitaciones, como se dijo en el acápite precedente importan también al ámbito interno de la soberanía y el territorial, porque puede extraerse de esta cita que el límite sea únicamente en el ámbito soberano más relacionado con el Derecho

(27) FERRERO COSTA, Eduardo. Loc. cit.

(28) JELLINEK, GEORG. Op. cit., p.356.

(29) ULLOA, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Volumen I, 1957. p.149 (citado por QUIROGA, Guillermo. Op. cit. p.39-40.

(30) BALMACEDA, Vilma. Op. cit. p.14.

(31) PITCH, Tamar. *¿Soberanos/as o ciudadanos/as?* p.113. En: *Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos*. Barcelona: Paidós, 1996. 207p

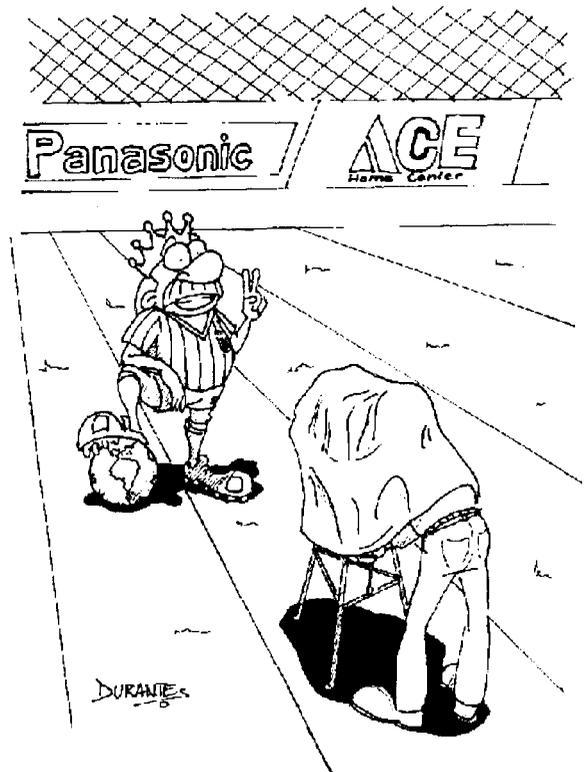
Internacional, es decir, la soberanía externa, lo cual es falso, ya que el Derecho Internacional tiene modos de influir también en el devenir interno o territorial de la soberanía de los Estados. Por ejemplo, a través de los derechos humanos reconocidos internacionalmente que limitan la voluntad antes incontenible del Estado.

Todo lo expresado hasta este punto nos permite deducir con certeza que la soberanía se ha conducido desde una visión que la conceptuaba absoluta hasta una que la permite relativa, esto es, con facultades, pero estas ya no son ilimitadas sino que importan principios y reglas (principalmente provenientes del Derecho Internacional, a saber, firma de tratados, principios generales del Derecho Internacional, etc.) que las vuelven limitadas. Esta nueva visión abarca los tres ámbitos de la soberanía que son objeto de estudio, estos son, la interna, la externa y la territorial.

Para fines de esta investigación es preciso indagar más profundamente en los límites a la soberanía que impone el Derecho Internacional.

4 Interrelación entre el concepto de soberanía y el Derecho Internacional.

En primer lugar, queremos insistir en la supervivencia del concepto de soberanía, es decir, incluso luego de los procesos de relativización del mismo, el concepto sigue existiendo (algunos autores como Blancas, Battaglia, etc. incluso consideran que la soberanía es el elemento constitutivo y esencial del Estado, por lo que no podría haber un Estado sin soberanía. Dice Battaglia: "Estado (...) es y no puede ser más que soberanía⁽³²⁾". Esta afirmación tiene esencialmente dos sustentos: uno fáctico, porque es aun tangible en los Estados cierta facultad que poseen estos para dictar sus normas y hacerlas cumplir; y otro práctico, porque el concepto de soberanía sirve para nombrar, en el carácter exterior del término, (es decir, en el ámbito de las relaciones con otros Estados u organismos internacionales), una especie de capacidad (usando un símil con el término que en el Derecho Civil implica facultades de las personas en su interrelación) que poseen los Estados al momento de relacionarse y encararse unos con otros.



Al sustentar esta teoría de la capacidad de los Estados nos ayuda en primer lugar Pastor Riduejo al decir que el Estado continúa ostentando una posición clave en las relaciones internacionales y continúa siendo sujeto por excelencia del Derecho Internacional⁽³³⁾. Este sujeto del Derecho Internacional que es el Estado tiene una voluntad que expresar en el ámbito internacional, esta capacidad de decidir en el ámbito internacional y la concepción de que, en principio, la voluntad de cualquier Estado es igual a la de los otros, es lo que recibe el nombre de soberanía. Así Battaglia dice al respecto: "y si el Estado es sujeto de derecho, la soberanía es su capacidad. (...) Así como la capacidad es la plenitud de la subjetividad jurídica del hombre físico, así la soberanía es la plenitud de la subjetividad jurídica del Estado⁽³⁴⁾". Sólo donde el Estado sea persona, continúa el autor, puede darse en el marco del derecho, un entendimiento unitario y sólo allí será posible hablar de relaciones jurídicas entre el Estado mismo y los individuos o entes subordinados a él o no subordinados.

(32) BATTAGLIA, Felice. Op. cit. p.222.

(33) PASTOR RIDUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. 6ta edición. Madrid: Tecnos, 1986. p.299.

(34) BATTAGLIA, Felice. Op. cit. p.222-223.

Aunque debemos, además, aceptar que este postulado es discutible en principio por la adjudicación de personalidad a un ente abstracto y no físico; es debatible, por otro lado, atribuir conceptos del Derecho Civil que podría arguirse que no tienen adecuación en el Derecho Internacional porque se quiere asemejar al Estado con las personas naturales. Nosotros recordamos que el Estado es la persona jurídica por antonomasia y como tal tiene personalidad y voluntad, además de capacidad, aunque para obrar necesite, como es obvio, de representantes⁽³⁵⁾. Más aún, algunos autores arguyen que no es necesaria, e incluso es inadmisibles, la voluntad de los Estados en el Derecho Internacional, critican éstos las teorías voluntaristas afirmando que no se puede permitir que los Estados hagan y deshagan las normas internacionales a su voluntad⁽³⁶⁾.

Precisamos que es con su voluntad como los Estados aceptan las normas internacionales, y por su voluntad las deben cumplir, porque así lo han aceptado. La voluntad implica libertad, no libertinaje; es decir, la voluntad no está contrapuesta al orden que debe existir en la comunidad internacional para que ésta perviva, los Estados necesitan las relaciones internacionales porque es inconcebible por estos días la idea de un Estado aislado, y sería un inconveniente inmenso para el mismo Estado, por lo que su voluntad es cumplir las normas para que estas relaciones con otros Estados se desarrollen del mejor modo posible. Esa voluntad, una vez que la norma jurídica se ha cristalizado se independiza de la decisión del Estado, y aquél que con su conducta contribuyó a crearla luego puede ver que esa misma norma le es oponible. Entonces se ve configurada una autorregulación antes que una imposición de normas.

Entonces, el Derecho Internacional presupone la voluntad de los Estados para su funcionamiento, pero esta voluntad es normada (como es normada la voluntad de las personas naturales y aun así siguen teniendo voluntad). La soberanía es cómo los Estados

se presentan ante el Derecho Internacional. Así argumenta Ferrero: “la soberanía, así definida, es el principio más fundamental del Derecho Internacional, porque casi todas las relaciones internacionales están relacionadas con la soberanía de los Estados. Es el punto de partida de las relaciones internacionales⁽³⁷⁾”.

Battaglia dice que: “aparece plenamente justificada en el Derecho Internacional, en el cual el carácter convencional, de pacto, de las normas a que se refieren los derechos y los deberes de los Estados, revela precisamente un querer que no se afecta a otro querer, sino que es verdaderamente soberano⁽³⁸⁾”.

Agrega D'estefano que la soberanía es el fundamento y la razón de ser del Derecho Internacional, y que éste se desarrolló sobre las bases de la expresión soberana de la voluntad de los Estados y del respeto mutuo de la soberanía de los mismos. La fuerza del Derecho Internacional reside en que es una expresión de voluntad de los Estados⁽³⁹⁾.

Pero es evidente que el Derecho Internacional impone restricciones a la soberanía en esta, mencionada ya, interacción entre ambos.

Un primer punto a mencionar es el reconocimiento de los Estados de la igualdad soberana de los otros Estados, es decir, su reconocimiento como iguales portadores todos de soberanía. La Resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU dice: “todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole⁽⁴⁰⁾”.

Este reconocimiento implica ya un límite en la acción de los Estados con relación a los otros Estados que deben respetar como iguales y soberanos y a sus normas como consecuencia de esta soberanía.

En segundo lugar, la carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) consagran la supremacía del Derecho Internacional

(35) Así por ejemplo, Díez-Picazo y Gullón dicen que los órganos de las personas jurídicas son los que crean, emiten y ejecutan su voluntad. DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos, 1981. V.1. p.656 (citado por DE BELAUNDE y otros. *Personas Jurídicas. Selección de textos*. Lima: PUCP, 1999. p.82)

(36) Uno de estos autores es el ya citado José Pastor Riduejo: PASTOR RIDUEJO. *Juan Op. cit.* p.300.

(37) FERRERO COSTA, Eduardo. *Op. cit.* p.108.

(38) BATTAGLIA, Felice. *Op. cit.* p.228.

(39) D'ESTEFANO, Miguel. *Op. cit.* p.112.

(40) PEREZ VERA, E. *Naciones Unidas y principios de la Coexistencia Pacífica*. Tecnos: Madrid, 1973. p.45. (citado por: PASTOR RIDUEJO José. *Op. cit.* p.302.)

sobre el derecho interno de cada Estado. Esto implica el respeto de normas materiales y principios propios de este Derecho⁽⁴¹⁾.

Un punto que merece la atención es el de los principios generales del Derecho Internacional. Estos son parte de los principios generales del Derecho. Estos principios son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas del Derecho⁽⁴²⁾. Cabe resaltar que estos principios pueden estar recogidos en normas, pero el que no lo estén no implica su inobservancia. En el caso particular del Derecho Internacional la mayoría de principios no están recogidos en norma alguna, pero son de cumplimiento consensual por los Estados y demás sujetos con personalidad jurídica internacional.

También es punto de límite a la soberanía que merece ser rescatado, por su importancia y presencia notoria en estos últimos tiempos, el relativo a los derechos humanos cuya regulación internacional es bastante numerosa. Los derechos humanos plantean principios de protección a los derechos de las personas que deben ser acatados por los Estados estén estos principios positivizados en tratados o declaraciones o no. Así por ejemplo, todo Estado debe respetar el derecho a la vida de todo ser humano, o su derecho a la dignidad. Los Estados no pueden actuar de modo que sus conductas violen derechos humanos y sus principios. En esta medida es como los derechos humanos limitan la actividad de los Estados a aquellas conductas que no violen estos derechos, los Estados no pueden realizar conductas contrarias a estos derechos aunque quisieran. Así los derechos humanos sirven como límites a los Estados. Un modo más concreto de vigilar este respeto internacional por los derechos humanos son los sistemas de protección de los derechos como el americano. Díaz-Callejas

complementa: “(...) la idea de que los derechos humanos, considerados como un principio de *ius cogens*⁽⁴³⁾, tienen la naturaleza de norma imperativa universal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá del consentimiento de los Estados como fuente de ese derecho internacional y por encima de las soberanías y culturas nacionales⁽⁴⁴⁾”.

Un ejemplo de estos principios de Derecho Internacional relevante para la investigación y de obligatorio respeto por los Estados es el “principio de no intervención” que implica la prohibición a los Estados de interferir en los asuntos de otros Estados y el derecho de éstos a guiar sus asuntos sin intervención de otros Estados⁽⁴⁵⁾.

Al respecto del último principio citado, el de no intervención, surge *a priori* el Derecho de Jurisdicción, por el cual el Estado tiene la facultad de conocer los conflictos de intereses que se susciten en su territorio y si es necesario hacer cumplir coercitivamente sus resoluciones. Este principio es relativizado a posteriori también por el Derecho Internacional que estipula que en ciertos casos (principalmente los que involucren violación a los derechos humanos) existen organismos supranacionales que imponen sentencias que deben ser cumplidas por los Estados. Entonces, si la soberanía involucra el principio de no intervención de entes extranjeros en asuntos propios del Estado a ejercer jurisdicción en su territorio y esto es excepcionalmente no cumplido, la soberanía se reconceptualiza relativizándose en este aspecto. Pero sigue existiendo como tal.

Procederemos ahora a apoyarnos en la Constitución Peruana para continuar el análisis. En primer lugar, rescataremos el artículo 44⁽⁴⁶⁾.

Al definir la soberanía asumimos sus tres aspectos, estos son, el externo, el interno y el territorial, el artículo de nuestra Constitución bajo análisis plantea

(41) Sabemos que la discusión a cerca del rango que tiene los tratados y demás normas internacionales en la normatividad interna de un Estado es bastante frondosa por lo que no pretendemos en este trabajo más que dejarla planteada.

(42) RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. 7ma edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. p.301.

(43) *Ius Cogens* era el nombre que daban los romanos al Derecho de gentes, es decir, al derecho que se entendía aplicable a las personas no romanas. En el medioevo se conoció como *Ius Cogens* al Derecho que regía como principios generales a todos los reinos. El nombre ha quedado en la actualidad para significar al Derecho Internacional.

(44) DIAZ-CALLEJAS, Apolinar. *La globalización y su impacto sobre los derechos humanos*. p. 83. En: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Derechos humanos en el umbral del tercer milenio: retos y proyecciones*. Lima: 1997. 291p.

(45) PASTOR RIDUEJO José. Op. cit. p.304.

(46) Artículo 44.-Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral de la Nación.

que es deber del Estado defender estos tres aspectos de la soberanía. Rubio señala, además, que la soberanía exterior, que implica equiparidad con los demás Estados, se defiende impidiendo la injerencia de voluntades extrañas en asuntos internos; pero esta regla general admite dos puntos que merecen explicación: a) en primer lugar, cuando el Estado negocia con otros Estados o con organismos internacionales y en dichas conversaciones los gobernantes locales empeñan su palabra, es deber el respetar las promesas hechas siempre que hayan cumplido con la adecuada formulación de la declaración de la voluntad pública; b) en caso de tratados y otros acuerdos firmados por el Estado con formalidad jurídica, es deber del mismo respetar los acuerdos tomados en estos casos en que, a diferencia de los anteriores, no sólo hay palabra empeñada, sino, además, documentos formalizados; aquí se acepta una norma jurídica internacional⁽⁴⁷⁾.

En ambos casos se requiere soberanía para aceptar estos compromisos, esto no implica renuncia a aquella, por lo que no hay inconveniente alguno en obedecerlos al punto que se defiende la soberanía nacional. Pero es evidente que luego de la aceptación de los convenios, la plena soberanía de decidir si se cumplen o no se relativiza en aquella que al aceptar un compromiso se ve obligada a cumplirlo.

En el análisis del artículo 56, numeral 2 de la Constitución⁽⁴⁸⁾ hay un punto a rescatar. Se reconoce que haya tratados que tienen que ver con la soberanía del país, es decir, se acepta la interacción entre el concepto de soberanía y el Derecho Internacional. Aunque no se dice explícitamente si los tratados de los que hablamos tengan que favorecer o perjudicar el concepto de soberanía con, por ejemplo, una restricción a las facultades de gobierno.

Con estos casos vemos que la voluntad, efectivamente, es de presencia continuada en la figura de un tratado. Así se requiere voluntad de los Estados para negociar el tratado, firmarlo, ratificarlo, terminarlo, denunciarlo o incluso para aceptar la denuncia de otra parte en éste.

Valgan hacer algunas precisiones. De lo dicho hasta aquí se desprende que la soberanía de un Estado es

bastante mayor antes de la entrada en vigor de un acuerdo internacional, incluso confundiéndose con ser absoluta, porque el Estado negocia las que van a ser sus estipulaciones y futuras normas que cumplirá, además, incluso si el resultado de las negociaciones no lo satisface existe la posibilidad de no aceptar el tratado y no firmarlo. Este aspecto de la soberanía externa que permite la autorregulación se parece bastante al aspecto de la interna que no reconoce ningún superior a quien un Estado deba rendir cuentas para normar sus leyes internas. Pero, al igual que luego de autorregularse internamente se presenta un límite jurídico a la acción estatal sobre la base de estas normas, esta autorregulación externa reconoce el mismo límite, porque luego de la entrada en vigencia del tratado (luego de autorregularse) ese Estado que se reguló debe cumplir las normas estipuladas en el tratado, e incluso de no cumplirlas puede ocasionar reacciones de las otras partes del tratado. En este momento se nota con mayor claridad la soberanía relativa. Entonces se perciben dos momentos de la soberanía externa: antes de aceptar un tratado (exactamente debe decirse: antes de la entrada en vigencia de un tratado) es mucho más cercana a ser absoluta y luego de esto se vuelve mucho más relativa. Aún así, relativizándose, sigue existiendo soberanía al haberla considerado, principalmente en lo externo, como una capacidad de los sujetos de Derecho Internacional, esta no se pierde, al igual que en el Derecho Civil, por el simple hecho de tener que cumplir obligaciones. Incluso puede agregarse que antes que un Estado firme su primer tratado ya tiene obligaciones que, aunque no provienen de leyes positivas -porque éstas provienen de tratados-, provienen de las otras fuentes de Derecho Internacional, principalmente de los principios del Derecho y de la costumbre internacional, y, aún así, los Estados tienen soberanía en la medida en que tienen capacidad -como sujetos de Derecho Internacional-, por ejemplo para firmar tratados. Ergo, se podría afirmar que la soberanía es lógicamente anterior a las normas del Derecho Internacional porque éstas presuponen a aquella para configurarse.

(47) RUBIO CORREA: Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. v.3. p.51.

(48) Artículo 56.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:...(inciso 2) 2. Soberanía dominio o integridad del Estado.

Por último recordemos que el Derecho Internacional, como puede considerarse al Derecho en sí es la materialización de fenómenos sociales, políticos, culturales, económicos, etc., es sólo el modo humano de intentar regular éstos. Así ha reflejado políticamente la unión de varios países, o el acercamiento de otros que incluso llega a eliminar, en ciertas de sus características, a las fronteras geográficas, como ocurre con la Unión Europea donde por ejemplo, un ciudadano de un país miembro puede transitar por el territorio de otro país miembro como lo haría en su territorio patrio. Económicamente las necesidades de interrelacionarse de los países han llevado a eliminar barreras para el comercio en grupos económicos como el de la Unión Europea ya citada o, más cerca de nosotros, como ocurre con el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, o los acuerdos de integración de los vecinos sureños de Sudamérica. El anhelo de justicia también ha llevado a los países a crear organismos internacionales de justicia como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, o la próxima Corte Penal Internacional de Roma, o las Cortes de protección de los derechos humanos de América y Europa, por citar algunos ejemplos que en esencia, pueden considerarse relativizadores de la soberanía jurisdiccional. Todas estas manifestaciones tienden a hacer menos notorios los límites entre países y esto conlleva necesariamente repercusiones en las antiguas concepciones absolutas de soberanía.

5 Conclusiones.

La soberanía se constituye, permitiéndonos una analogía con el Derecho Civil, como la capacidad que tienen los Estados. Esta capacidad se puede percibir en ellos de distinto modo. Así tiene caracteres externos, que implican esta capacidad presentada por los Estados en sus relaciones con otros en el ámbito internacional; expresiones internas que se presentan en la capacidad de los Estados para dictar las leyes dentro de sus

territorios y sobre sus naciones; expresiones territoriales que se encuentran en el dominio que tienen sobre sus propios territorios.

El concepto de soberanía se ha relativizado con el transcurso del tiempo y la amplitud sobreviniente del Derecho Internacional como expresión de factores de interrelaciones políticas, económicas, culturales, etc.; y por el nacimiento en esta rama del Derecho de nuevas instituciones. Pero aún con la relativización que se presenta limitando las capacidades originarias del Estado, el concepto de soberanía pervive y será necesario que perviva mientras se mantenga la concepción de «Estado» como se la conoce, porque aquélla se percibe como la capacidad que tiene éste, y que es necesaria para autorregularse o vivir sin intervenciones desmedidas de otros y sobretodo para su concepción de iguales frente a los otros sujetos de Derecho Internacional. Algunos autores citan incluso la necesidad de la desaparición del concepto para el funcionamiento del sistema global, por ejemplo, en el aspecto económico o en el de los derechos humanos⁽⁴⁹⁾. Esta posición nos parece exagerada para la realidad mundial actual en la medida en que exista la figura del Estado, al ser la soberanía necesaria capacidad de los Estados; de otro modo no podrían ni siquiera actuar éstos representando a sus pueblos. Preferimos, para alinearnos con la realidad que exige la figura de los Estados, proponer mecanismos que permitan la persistencia de la soberanía, aunque implique su relativización.

Sin embargo, no sabemos cuanto tiempo se mantendrá la concepción del “Estado” como la conocemos. Ciertamente es que en el manejo del Leviatán humano, las sociedades han usado distintas concepciones y teorizaciones y la actual es sólo una de ellas, nunca absoluta y nunca inquebrantable, como ocurre con la soberanía. Quizá estamos presenciando el fin de un ídolo más, quizá sólo cambie para ser más fuerte. Lo cierto es que la soberanía por ahora es inseparable del Estado y hoy es relativa, no inexistente. *FF*

(49) DIAZ-CALLEJAS; Apolinar. Op. cit. p.80 y 83.