

De la soberanía del Estado a la soberanía del Derecho internacional

**Por Jonathan Arriola.*

“The State in its capacity as legal authority must be identical with the national legal order. That the State is sovereign means that the national legal order is an order above which there is no higher order. The only order that could be assumed to be superior to that of the national legal order is the international legal order. The question whether the State is sovereign or not thus coincides with the question whether or not international law is an order superior to national law.”

Hans Kelsen

1. Introducción

Inmediatamente luego de la Primera Guerra Mundial surge una camada de autores que le endilgaron al concepto de soberanía todos los males de la guerra. Argüían, no sin razón, que la Gran Guerra había sido un producto directo de una visión jurídico-política, tributaria del siglo XIX, que consideraba que los Estados, porquesoberanos, eran agentes poseedores de *derechos inalienables*, lo mismo que el individuo en el estado de naturaleza, y que entre ellos se encontraba el derecho de hacer la guerra. Advierten los anti-soberanistas de principios del siglo XX, que la idea de una soberanía absoluta lleva siempre a una guerra absoluta y la Primera Guerra Mundial es una prueba fehaciente e irrefutable de ello. Si se quiere evitar otra guerra de estas características, se ha de acudir primero a una deconstrucción de la idea de soberanía, a una revisión de sus fundamentos. Y ése espíritu tienen precisamente los escritos anti-soberanistas que explotan en la literatura jurídica y política de los años 20 y 30. Veamos algunos de ellos.

2. El anti-soberanismo de entre guerras

El jurista francés León Duguit fue uno de los autores que asestaría contra la idea de soberanía, tal y como había sido entendida durante el siglo XIX. En su artículo intitulado “*La soberanía*”, el jurista expone brevemente los distintos desarrollos del concepto, desde su alumbramiento en Roma hasta su consolidación moderna con Bodino y Hobbes, y concluye que dicho concepto ha estado siempre al servicio del absolutismo. Para Duguit, no es que la idea de soberanía adquiriese con el tiempo un signo absolutista: desde su origen, la idea de soberanía ha implicado el absolutismo. Y eso es especialmente evidente, dice el jurista, en la teoría de Rousseau que, con su intrincada idea de la “*voluntad general*”, engendraría los desmanes de la Revolución francesa. Así sentencia que “*Preceden de Rousseau y del falso dogma de la soberanía todos los juristas alemanes que, siguiendo a Gerber y Laband, quieren hacer la teoría jurídica del despotismo imperial*” (Duguit, 2003) A la nota

absolutista de la idea de soberanía, Duguit le opone la noción de *servicio público*, con la que busca acotar el poder soberano del Estado y exaltar más que nada su vocación de asistencia en lugar de su facultad de mando (*oimperium*) como se había hecho históricamente.

Por otro lado, tenemos a los juristas Verdross y Kunz, pertenecientes ambos a la escuela de Viena. En otro intento por atenuar la absolutidad de la soberanía, estos juristas señalaron que el Derecho interno está por completo subordinado al Derecho internacional. Si un sentido le cabe a la palabra “soberanía”, afirman Verdross y Kunz, en sintonía con lo que será la propuesta de Kelsen, sería el que designa la posibilidad del Estado de *ser obligado por el Derecho Internacional*. Aducen que la idea de soberanía no es la fuente de los derechos del Estado sino al contrario: la condición que pone al Estado en una relación de obligación para con el Derecho internacional. Verdross y Kunz más que entender a la soberanía como libertad, la entienden como el atributo que hace pasible al Estado de ser constreñido por normas superiores. Si existen derechos para el Estado, éstos no deben ser buscados en la noción de soberanía sino en el ámbito de la ley internacional, que somete por igual a todos los Estados del planeta.

En la misma línea discursiva de Duguit, Verdross y Kunz, se destaca también la obra de S. A. Korf, cuyo trabajo “*The problem of sovereignty*”, publicada en 1923, marcará un hito gracias a su distinción entre soberanía política y soberanía legal. Mientras que la primera, señala, es la influencia que se encuentra por detrás de la ley, y por eso es difícil de identificar, de medir y cuantificar, la segunda refiere al cuerpo legal de un Estado, que sí se puede constatar mucho más fácilmente. Korf asegura que la soberanía política le pertenece *exclusivamente* a la nación y, por ello mismo, no puede ser transferida o plasmada en ninguna otra institución, como bien podría ser el Estado. Siendo la nación la depositaria de la soberanía política, se deduce que la soberanía legal, es decir, el cuerpo de leyes nacido de la soberanía política, no es, de ningún modo, una soberanía ilimitada sino sometida a restricciones normativas.

Tres son los tipos de restricciones normativas que Korf argumenta limitan a la soberanía legal. 1) El primer grupo hace referencia a las relaciones del Estado con los ciudadanos. Para Korf, siguiendo la teoría liberal, los ciudadanos son portadores de derechos inalienables que el Estado no puede traspasar. Así, pues, al Estado le está vedado intervenir en ciertos asuntos que competen únicamente a la iniciativa individual. 2)

El segundo grupo de limitaciones concierne sólo a los Estados organizados de modo federal, lo que supone la existencia de una estructura que establezca cómo han de ser las relaciones entre los miembros de la federación. 3) El tercer grupo de limitaciones conduce al campo internacional y es el que aquí más nos interesa. Consiste específicamente en las obligaciones que provienen desde fuera del propio Estado y que le son impuestas por la Comunidad Internacional.

Contrariando explícitamente la prédica historicista, Korf dice que hay que dejar de entender la noción de soberanía como independencia y libertad en la esfera internacional. En realidad, subraya Korf, la soberanía

significa igualdad y es la cualidad que permite a los Estados emprender acciones colectivas y participar en el gobierno común de la Comunidad Internacional. Conforme se avance hacia la estructuración de un sistema internacional, se irán recortando más y más las prerrogativas que le son atribuidas al poder soberano y que, en realidad, no le pertenecen.

3. El anti-soberanismo de posguerra

Aunque las ideas de esos primeros anti-soberanistas que fugazmente hemos repasado no caerían en el olvido, puesto que de ellas surgiría precisamente la Sociedad de Naciones, es también cierto que no serían tomadas ni con el compromiso ni con la seriedad requerida; de eso da cuenta el hecho de que la Sociedad de Naciones haya sido efímera y que, durante el corto tiempo en el que estuvo activa, no haya logrado cumplir con el objetivo para el que fue creada: evitar la guerra. El escarmiento no llegaría sino hasta la Segunda Guerra Mundial, cuando una solución al problema de la guerra y/o al de la soberanía se hacían urgentes. Así una nueva ola de autores anti-soberanistas se haría sentir para la segunda mitad del siglo XX; esta vez, y como resultado de los hechos históricos más recientes, cosecharían una respuesta más contundente.

De entre las obras más importantes de esa segunda ola, se encuentra la del filósofo y jurista francés Jacques Maritain, titulada “*The concept of sovereignty*” y publicada en el año 1950. En este texto, Maritain manifiesta que se propone, nada menos, que eliminar el concepto de soberanía del instrumental jurídico. Apunta que si se examina desde una perspectiva científica, enseguida salta a la luz que el concepto de soberanía no sólo no es un concepto benigno sino que además es lógicamente inconsistente y erróneo. Maritain arriba a esa tesis luego de revisar las ideas de Bodino, de Hobbes y de Rousseau, los autores reconocidos como los padres del concepto moderno de soberanía.

Maritain señala que, desde Bodino, en adelante, ha habido una confusión substancial que ha llevado a considerar a la soberanía como un poder absoluto. La confusión radica en que se ha interpretado, erróneamente según Maritain, que el soberano *trasciende* el cuerpo político. La gran mayoría de las teorías de la soberanía dan por sentado que el cuerpo de ciudadanos se ha despojado de sus poderes y se los han transferido al soberano, quien es, por lo tanto, superior al orden jurídico. La doctrina ha interpretado, dice Maritain, que si al soberano se le han transferido todos los poderes originarios de la ciudadanía es porque el soberano es algo distinto de ésta y que, por lo tanto, a la hora de gobernar no se puede gobernar a sí mismo sino sólo a la comunidad que se le entrega. Al estar por fuera de toda norma, se concibe que el soberano es independiente y libre a para tomar una decisión y actuar.

Sin embargo, apunta Maritain, esta lectura de la soberanía desconoce la noción, trascendental en la doctrina jurídica medieval, de “*vicario*”. Según esta noción, el soberano no posee el poder de la comunidad política porque éste, en realidad, *no le ha sido transferido*. Dicho poder sigue radicando en la comunidad y el soberano solamente cumple el rol de

representar ése poder, que no le pertenece sino que ejerce en nombre de su pueblo, el verdadero actor. Visto así, se debería arribar a la conclusión de que en vez de estar por encima de la estructura política, el soberano debería haber sido considerado, desde el principio, como el punto máximo que representa al todo y no como el punto por encima de ése todo, que no puede ser controlado (Maritain, 1950, 347).

Pero ése error de no considerar al soberano como vicario, advierte Maritain siguió operando, tomando nuevo cuerpo con la teoría de Rousseau. En efecto, la propuesta de Rousseau no hace más que enconar la separación entre cuerpo político y soberano, nada más que en lugar de ser el Rey quien gobierna desde “fuera”, es el propio pueblo, encarnado ahora en la “*voluntad general*”. Nuevamente, Maritain arguye que concebir al soberano, sea el Rey, el Estado o el Pueblo, como una suerte de totalidad trascendente es un grave error y abona el absolutismo más pleno, al que rechaza tajantemente.

4. Kelsen y la soberanía del Derecho natural

Capítulo aparte merece el otro autor que tomaría parte en la arremetida contra la idea de soberanía; quien es, quizás, el filósofo del Derecho más importante del siglo XX: Hans Kelsen. Este jurista austríaco compartirá con los otros autores una aversión general a la idea de soberanía, dado los funestos resultados que esta idea arrojó para la primera mitad del siglo.

Como, Duguit, Verdros, Kunz y Korf, la obra de Kelsen se inscribirá dentro de la tradición que competirá con el historicismo por el dominio filosófico del siglo XIX y principios del XX: el *positivismo*. Pero sería realmente injusto hablar de Kelsen como un autor positivista *más*: en verdad, Kelsen es *el* autor positivista más representativo de la corriente y más importante del siglo. No obstante, la teoría de Kelsen no está hecha solamente con la madera del positivismo. En ella, también tiene una participación importante el neo-kantianismo; el que heredará de las enseñanzas del filósofo Hermann Cohen durante su pasaje por la escuela de Marburgo, Alemania. Esa mixtura teórica, entre positivismo y neo-kantianismo, dará lugar a la llamado *normativismo jurídico* que, en palabras de Kelsen, tiene como objetivo lograr una *teoría pura de Derecho*.

El *normativismo* jurídico adoptado por Kelsen conlleva diversas consecuencias. 1) En primer lugar, hace que el autor identifique al Estado con el orden jurídico. En efecto, para él, el Estado puede ser concebido solamente como una construcción piramidal de normas interconectadas y jerarquizadas que organizan la convivencia dentro de una determinada sociedad. Esto nos lleva al segundo rasgo distintivo del normativismo kelseniano. 2) En segundo lugar, y según su visión, el orden legal está compuesto por normas (“*rechssatze*”) cuya validez ulterior reside en una norma hipotética fundamental, llamada “*grundnorm*”. Se reconoce así la circularidad del sistema legal en tanto toda norma envía finalmente a la “*grundnorm*” y ésta actúa a su vez de suelo legitimador del resto de las disposiciones jurídicas. 3) Por último, y en tercer lugar, se encuentra la consecuencia más importante: el monismo jurídico. En la medida en que

Kelsen adopta la lógica matemática, propia del neo-kantianismo, para el abordaje de la materia jurídica, concluye que el Derecho no puede ser una expresión discontinua o incoherente sino que, como cualquier otro sistema matemático, debe ser racionalmente consistente y, muy especialmente, *unitario*. Así como el conocimiento matemático ancla su validez en el principio de no contradicción, así también el Derecho debe ser consecuente consigo mismo y formar *una* sola esfera de conocimiento.

Todo lo anterior tiene un impacto directo en la teoría de la soberanía de Kelsen. Del monismo jurídico, se desprende que el Derecho nacional y el Derecho internacional no son dos órdenes distintos, que se pueden contraponer sin mayores consecuencias. Al contrario, para Kelsen el Derecho nacional y el Derecho internacional *son un mismo orden jurídico*, que toma expresiones diferentes según que los sujetos de que trate sean individuos o Estados. Inversamente a lo que proponían las tesis más aceptadas, como la de Jellinek, Kelsen aduce que el Derecho nacional extrae su validez del Derecho internacional y no al revés.

Ahora bien, dado lo anterior, sería legítimo preguntarse de dónde saca éste último su validez. A eso Kelsen responde sencillamente. El Derecho internacional saca su validez de la, ya mencionada, "*grundnorm*", que es el origen de todo orden positivo. Con esto, Kelsen cambia el punto del que habían partido las teorías soberanistas. Precisamente, la noción de soberanía, que antes había sido utilizada como un soporte legitimador de la superioridad del Derecho nacional sobre el internacional, ahora pierde toda función, en vista de que es el Derecho internacional el que legitima al nacional. Kelsen es categórico al respecto: en el marco del normativismo, la figura de soberanía no tiene cabida, por lo que, o bien debe ser eliminada o bien debe ser transformada en un concepto que encuadre lógicamente dentro de su visión monista del Derecho.

Kelsen aboga por la eliminación de la noción de soberanía si por ella se entiende el atributo que le permite gozar al Estado de independencia. Sin embargo, también deja la puerta abierta para que dicha idea no desaparezca del todo. A ese respecto, el autor arguye que la noción de soberanía, y he aquí el punto cúlmine de su propuesta, sólo es aceptable si es concebida como una *propiedad del orden legal*. La soberanía no sería una característica fundamental del Estado sino del *orden jurídico todo* y, en particular, de la "*grundnorm*", que es el asiento axiomático de todo sistema normativo. Al actuar como el origen de toda juridicidad, la norma hipotética fundamental viene a ocupar el lugar del soberano. No obstante, si la llevamos hasta sus últimas consecuencias, la idea de soberanía que Kelsen nos propone coincide perfectamente con el Derecho internacional, en tanto es la expresión más compleja y abarcadora del orden jurídico que se configura a partir de la "*grundnorm*".

Lo realmente revolucionario de la tesis de Kelsen es que, hasta su propuesta, la tensión que se despertaba entre el poder político del Estado y el orden legal siempre había sido resuelto a favor de la superioridad Estatal. En otras palabras, desde Bodino, el soberano siempre fue concebido como una instancia situada por encima de la ley. Pero con

Kelsen el Estado se superpone con el orden legal y así forman una y la misma unidad, con lo que se anula en su cimiento misma la idea de un soberano por encima de la ley. En realidad, en Kelsen el soberano es la misma norma, que obliga indistintamente a todos los Estados.

Es conocida la influencia del enfoque normativista de Kelsen en el armado de las Naciones Unidas. No sólo fue consultado durante las sesiones preparatorias, sino que también el propio autor expresaría su punto de vista con respecto a dicha organización y su funcionamiento en su “*El Derecho de las Naciones Unidas*”, publicado en 1950. Pero el dilema de la soberanía no se resolvería con la creación de las Naciones Unidas. Lejos de ello, el tema de la soberanía sigue siendo hoy un tema absolutamente vigente, que despierta entre los juristas, filósofos y políticos las más acaloradas discusiones. La idea de una soberanía ambiental, el problema de la intervención humanitaria, de los procesos de regionalización y de la emergencia de grandes potencias “ultra-soberanistas” (como China y Brasil) seguramente pautarán los cambios que sufrirá el concepto en el futuro.

**Depto de Estudios Internacionales
FACS – ORT Uruguay.*