

## LA SOBERANÍA EN EL UMBRAL DEL TERCER MILENIO

La incesante construcción y reconstrucción del concepto de soberanía, como lo atestigua la ingente bibliografía, se explica de admitir que equivale a la racionalización jurídica del poder, a la transformación del poder de hecho en poder de derecho. En uno de los últimos clásicos de este siglo, Herber Hart, al idear su *Concepto de derecho* no ha eludido la cuestión, pues no hay explicación del funcionamiento del sistema jurídico sin el concepto de soberano que él reconstruye a partir de Austin:

dondequiera —escribe— haya un sistema jurídico es menester que exista alguna persona o cuerpo de personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas y que esas órdenes sean generalmente obedecidas y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hechas efectivas en el supuesto de desobediencia. Esa persona o cuerpo debe ser internamente supremo y externamente independiente. Si, de acuerdo con Austin, llamamos soberano, a tal persona o cuerpo de personas supremo o independiente, las normas jurídicas de cualquier país serán las órdenes generales respaldadas por amenazas dictadas por el soberano o por los subordinados que obedecen a aquél.

Hart esquematiza el funcionamiento del concepto que reconstruye mediante una relación simple: súbditos que prestan obediencia habitual y soberano que no presta obediencia habitual a nadie. Para nuestro propósito, es importante recordar la crítica a este esquema, sobre todo la que mira a la pretendida ausencia de límites del poder soberano, es decir, a la concepción de que el derecho es producto de una voluntad jurídicamente ilimitada. Ya Bentham sostenía que el poder supremo podía ser limitado por convicción expresa. Se sabe que el argumento de Austin contra la limitación jurídica al poder del soberano se apoyó en la suposición de que estar sometido a tal limitación es estar sometido a un deber. Buena parte de la famosa

disertación de Hart se endereza a la destrucción de tal supuesto y concluye con la demostración de que tales limitaciones consisten no en deberes sino en incompetencias. La conclusión es uno de los momentos de la relativización de la soberanía en nuestros días, proceso que, sin duda, no ha concluido, sobre todo frente a las tendencias que, en este punto, se advierten en el umbral del tercer milenio. Ya en la mitad de nuestro siglo Kelsen concluía su *Teoría general del derecho y del Estado* con escepticismo respecto del problema de la soberanía. Advirtió la identidad del Estado como sujeto del derecho internacional y del nacional significando que, en última instancia, el orden jurídico internacional obliga y faculta al Estado y el orden jurídico nacional determina a los individuos que, como órganos estatales, ejecutan sus deberes y ejercitan sus derechos internacionales: ambos forman uno y el mismo orden jurídico universal. Constituye una cita clásica la afirmación de que dos órdenes jurídicos nacionales son simultáneamente válidos si tales órdenes son concebidos como partes de un solo sistema. El derecho internacional es el único orden jurídico capaz de establecer tal conexión entre esos órdenes: es la teoría del reconocimiento del derecho internacional, de la que depende su validez. Pero se sabe que no es necesario probar que un Estado ha consentido sujetarse a una norma del derecho internacional para sostener que, en un caso concreto, tal Estado ha violado una obligación internacional. Mientras el reconocimiento de una comunidad como Estado es un acto establecido por el derecho internacional positivo, el reconocimiento de la validez del derecho internacional por el Estado no puede ser establecido por el propio derecho internacional, ya que supondría aquello que se quiere validar: el orden jurídico internacional. La conclusión kelseniana es que sólo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer.

Haber recordado las anteriores reconstrucciones del concepto de soberanía tuvo como propósito observar la mutación crítica de tal idea y el conflicto de visiones que implica. Un repaso somero de la historia del concepto muestra sus numerosas interpretaciones: soberanía limitada (sea por la ley divina, la natural, la positiva: la feliz impotencia que la ley establece para hacer el mal); soberanía absoluta aunque no arbitraria puesto que, como quiso Hobbes, el poder no proviene de un capricho sino que manda por imperativos dictados

por la racionalidad técnica que persigue el sumo objetivo político: la paz social requerida para la utilidad de los individuos particulares. Pero también la dicotomía entre el pueblo soberano y su representación, que se resuelve en la identificación entre poder soberano y derecho, como quiere Kelsen.

Mateucci ha llegado a sostener que con la progresiva juridización del Estado y con su respectiva reducción a ordenamiento tiene poco sentido hablar de soberanía, pues nos encontramos siempre frente a poderes constituidos y limitados, mientras que la soberanía en realidad es un poder constituyente, creador del ordenamiento y, como tal, cada vez más se nos aparece hoy supremo originario. Así, concluye, la soberanía es un poder adormecido, que se manifiesta sólo cuando se rompen la unidad y la cohesión social, cuando hay concepciones alternativas sobre la constitución, cuando hay una fractura en la continuidad del orden jurídico. Podría agregarse: y cuando las referencias político-jurídicas tradicionales se ven necesitadas de reformulación en el contexto global que implica la disolución de vínculos seculares y la aparición, por un lado, de figuras políticas supraestatales, y por el otro, de figuras comunitarias autónomas al interior del Estado nacional, que tal es la perspectiva en el umbral del tercer milenio. En estas vísperas renacen Montesquieu y Tocqueville: defensa de los cuerpos intermedios como elementos de mediación política entre el individuo y el Estado, exaltación de las asociaciones libres que ponen al ciudadano en la condición de defendérse de una mayoría omnipotente. En suma: preeminencia del pluralismo, de la poliarquía que reconoce y propugna que el proceso de la decisión política sea el resultado de toda una serie de mediaciones. Es la crisis del Estado, incapaz de ser un centro de poder único y autónomo, el sujeto exclusivo de la política, el único protagonista en la escena internacional. Fructífera como ha sido, la idea de la soberanía ha sufrido modulaciones que provienen ya de los derechos fundamentales, bien del principio de la separación de los poderes, ya de la exigencia de una constitución escrita, bien del postulado del Estado de derecho y de la exigencia de publicidad y transparencia en el ejercicio del poder, contra la política de los *arcana imperii* de los principes absolutos de ayer y hoy. Estimo que la preocupación central ante el problema de la soberanía a la hora de la insuficiencia del Estado nacional de la reivindicación de las autonomías comunitarias es, de nueva cuenta, trazar los límites del poder, restringirlo y controlarlo de tal modo que no pretenda, con el ropaje

de la soberanía, ignorar que el objetivo de todas las instituciones políticas ha de ser rescatar, solidariamente todos los días, la dignidad de todos los hombres, impulso anterior y superior a cualquier otra consideración.