

ESTADO Y SOBERANÍA COMO HECHOS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Oscar TREVIÑO RÍOS

El derecho internacional avanza inexorablemente y no retrocede nunca, [...] el derecho internacional es por ahora la rama de la ciencia jurídica más activamente progresista, la más innovadora, y la que mejores expectativas ofrece, la de contenido más idealista y más humano, y en concepto de este apasionado, la más hermosa de todas ellas.

Junio 23 de 1980

CÉSAR SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ

SUMARIO: *Prefacio. I. Resolución del Comité Especial de las Naciones Unidas sobre que la soberanía del Estado es un hecho ante el derecho internacional. II. Tesis de Hermann Heller sobre que el Estado es un hecho presupuesto ante el derecho internacional. III. Conceptos generales sobre la soberanía estatal. IV. Conceptos generales sobre teoría del Estado. V. La soberanía estatal como hecho en el exterior y su transformación ante el derecho internacional. VI. El Estado como entidad de hecho sociohistórico ante el derecho internacional. VII. Conceptos e ideas que se esgrimen comúnmente sobre el tema de la soberanía estatal en su relación con el derecho internacional. VIII. Consideraciones generales sobre los aspectos de la sociología internacional. IX. Los Estados como hechos en el exterior forman una comunidad internacional en supuesto estado natural. X. Los Estados en comunidad natural constituyen una organización jurídica internacional. XI. Estructura y formación de un orden jurídico internacional de coordinación. XII. La coercitividad como elemento lateral necesario en la autarquía e imperativo del derecho internacional público. Conclusiones. Bibliografía.*

PREFACIO

Las Naciones Unidas en su Asamblea General del 17 de noviembre de 1989, declaró el periodo 1990-1999 Decenio de las Naciones Unidas

para el Derecho Internacional, fundándose indudablemente en que el derecho es la base para la convivencia de los Estados en comunidad, y el único escudo para realizar los valores de justicia, seguridad y paz.

He observado que en casi medio siglo que tiene de existencia la Organización de las Naciones Unidas, ha logrado un notable desarrollo en innumerables acuerdos, declaraciones, recomendaciones y resoluciones de diversa índole en materias de derecho sustantivo; pero lamentablemente dejando muy a la zaga a la sección adjetiva del derecho, que convierte en inoperable el admirable contenido sustantivo de los acuerdos. ¿La razón de esto? U Thant, que fuera secretario de las Naciones Unidas, dijo en un coloquio internacional en Niza en 1965 que la falla principal de la Organización era la “repugnancia de los gobiernos a utilizar dicho mecanismo según los fines perseguidos al ser creado”, y por ahora sigue lo mismo con apoyo en el dogma de la soberanía.

Por lo tanto, en este modesto trabajo trato de escudriñar qué hay de cierto o erróneo en esta actitud de los Estados, tratando de precisar el concepto de la soberanía en función de diversos niveles. Al efecto tomo como base la opinión del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de las Naciones Unidas, respecto al tema de la soberanía, y a la tesis de Hermann Heller respecto a su concepto de Estado.

Tal vez abuso de hacer citas y referencias de autores y tratadistas, para apoyar y fortalecer el tema base de este trabajo, sobre todo para señalar que la doctrina, desde tiempo atrás, ya indicaba el camino a seguir y que debemos continuar, como lo dijo nuestro inolvidable jusinternacionalista César Sepúlveda Gutiérrez.

Perdón también porque en ocasiones recorro a la ficción, y propongo soluciones posibles en *lege ferenda*; sin embargo, me conforta que en alguna ocasión Albert Einstein dijo que “la imaginación es más poderosa que el conocimiento. Amplía nuestra visión, ensancha la mente, reta a lo imposible. Sin la imaginación el pensamiento llega a estancarse”.

I. RESOLUCIÓN DEL COMITÉ ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE QUE LA SOBERANÍA DEL ESTADO ES UN HECHO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

El Comité Especial de las Naciones Unidas para examinar los principios de derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y a

la cooperación entre los Estados, en sus deliberaciones el año de 1966, a la primacía del derecho internacional, propuesto por la delegación refiriéndose al tema de si la soberanía de cada Estado está subordinada de la Gran Bretaña, y por otra parte, que el progreso del derecho internacional, así como el desarrollo de las relaciones de amistad entre los Estados, exigían que éstos renunciasen a una parte de su soberanía. A este respecto nos expone el autor Juan Antonio Carrillo Salcedo:

Gran parte del debate ha versado sobre una enmienda presentada por el Reino Unido de la Gran Bretaña respecto del consenso adoptado en 1964 acerca del principio de igualdad soberana de los Estados, concebida en los siguientes términos: “Todo Estado tiene el deber de proceder en sus relaciones internacionales con los demás Estados de conformidad con el derecho internacional y con el principio de que la soberanía de cada Estado está subordinada a la primacía del Derecho Internacional”.¹

Este mismo tema se planteó en las sesiones del Comité Especial en el año de 1967, y no se trató a fondo, y lo único que en resumen se expuso:

c) Relación entre la soberanía de los Estados y el derecho internacional. 434. El párrafo 3 de la enmienda presentada en 1966 por Ghana se refería a la relación entre la soberanía de los Estados y el derecho internacional. Un representante atribuyó importancia considerable a la subordinación de la soberanía nacional a las exigencias del derecho internacional, y apoyó la idea de incluir en el texto una disposición indicando que todos los Estados tenían el deber de proceder de conformidad con el derecho internacional en sus relaciones mutuas.²

Sin embargo, nos dice Carrillo Salcedo:

[...] aquella no fue aceptada por falta de acuerdo general en el seno del Comité Especial. Los principales argumentos que en el debate se adujeron en contra de la misma, fueron los siguientes: i) la soberanía del Estado es un hecho y no un atributo jurídico derivado del derecho internacional; ii) el derecho internacional no es

¹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y derecho internacional*, p. 66.

² Comité Especial. Sesión 1967. Documento A/6799, párrafo 434.

un ordenamiento lo bastante coherente, preciso o completo para poder subordinar la soberanía estatal a sus normas.³

II. TESIS DE HERMANN HELLER SOBRE QUE EL ESTADO ES UN HECHO PRESUPUESTO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Hermann Heller afirma que

resulta indiscutible: el hecho internacional Estado debe su origen, única y exclusivamente, al acto de voluntad que lo constituye y en manera alguna a una norma jurídica, ya sea estatal o internacional. El hecho de que sobre un territorio se afirme como independiente una unidad de poder decisoria universal, constituye el punto de enlace para todas las normas del derecho internacional [...] En consecuencia, en la cuestión relativa al nacimiento de un Estado se trata, primariamente, de una situación no regulada por el derecho, la cual, por otra parte, no necesita estar regulada por él; se trata de una situación de hecho, consistente en que, sobre un territorio determinado, un Estado logre afirmarse tanto en el interior como hacia el exterior.⁴

y concluye afirmando: “Para el derecho internacional, el Estado no es un hecho regulado por el propio derecho internacional, sino un hecho presupuesto”.

Esta conclusión clara y bien fundada de Heller, la señala exclusivamente para afirmar su criterio sobre “la solución del problema del reconocimiento internacional de un Estado. En la polémica relativa al significado declarativo o constitutivo del reconocimiento internacional [...]”, y concluye que como el Estado es un “hecho realizado”, “tiene que ser admitida su existencia”, y en tal virtud considera Heller que la tesis correcta es simplemente la “declarativa”.⁵

Heller no toca otras consideraciones doctrinales, que pudieran proyectarse de su muy correcta tesis de que el Estado “no es un hecho regulado por el propio derecho internacional, sino un hecho presupuesto”; y al efecto tomo como premisa valedera la opinión de Heller para

³ Carrillo Salcedo, *op. cit.*, p. 67.

⁴ *La soberanía*, pp. 268, 269.

⁵ *Ibidem*, pp. 269-207.

mi estudio. Desde luego, debemos entender que cuando Heller se refiere al “Estado”, queda incluida como elemento esencial su soberanía como sujeto moral de hecho, y así lo afirma nuestro autor, quien dice: “resulta una exigencia de la claridad científica la reservación del término Estado para la unidad decisoria universal”.⁶

En este género de ideas, considero que de acuerdo con los artículos 3º y 4º de la Carta de las Naciones Unidas, los “Miembros originarios”, y los que posteriormente lo soliciten “Podrán ser miembros de las Naciones Unidas”. Nos preguntamos: ¿no son también sujetos como hechos presupuestos?, ¿qué esencia e identidad presentaron?, ¿cómo se originó su autoridad para reconocer y admitir a sus congéneres?; por estas razones debemos irnos con la tesis del *factum* en doctrina, al fundamento y origen de la sociedad y el orden jurídico internacionales; y precisamente la Carta es muy clara diciendo en su inicio: “Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas”, y más adelante “por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos [...]”; se comprueba así, positivamente, que se trata de sujetos, conductas y acciones de hecho, constituyendo orden y estructuras internacionales.

III. CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA SOBERANÍA ESTATAL

Para Kelsen, la soberanía estatal es un problema de “imputación”. Nos dice: “Un Estado es soberano cuando el conocimiento de las normas jurídicas demuestra que el orden personificado en el Estado es un orden supremo, cuya validez no es susceptible de ulterior fundamentación; cuando, por tanto, es supuesto como orden jurídico total, no parcial”; y aclara este jurista: “En este sentido, la soberanía es un concepto formal, un concepto jurídico esencial, y este concepto formal ha de ser considerado como el concepto primario y fundamental de la soberanía”, y que tiene “las notas de supremacía, unidad, exclusividad y totalidad [...]”.⁷

Nada de importancia puedo obtener de este concepto puramente normativo de imputación y competencia, completamente alejado de la realidad de la soberanía como poder de decisión en la conducta del sujeto moral de derecho, que es lo que importa en lo exterior como poder de hecho.

⁶ *Ibidem*, p. 221.

⁷ *Teoría general del Estado*, pp. 94, 142, 261.

Nos dice Jellinek que “Poder soberano de un Estado, es, por tanto, aquel que no reconoce ningún otro superior a sí; es, por consiguiente, el poder supremo e independiente. Esta última nota se manifiesta predominantemente en su vida exterior; esto es, en la relación del Estado soberano con otros poderes”. Sin embargo nos dice este jurista que se presentan “dos distintas soberanías: la una que corresponde al Estado, la otra a la persona que representa el órgano supremo del mismo”, y concluye: “De estas reflexiones tan inmediatas y que, no obstante, nadie ha hecho objeto de investigación, se deduce claramente que la cuestión acerca del poder supremo en el Estado no tiene nada que ver con la del poder supremo del mismo.”⁸

Efectivamente, es muy importante este aspecto que nos señala Jellinek, ya que descubre la diferencia en estas dos relaciones de la soberanía: “en el”, considero que Jellinek lo usa como lugar y dentro, lo que significa la soberanía interna territorial del Estado como poder de decisión supremo y absoluto, y “del”, es el que pretende o afirma tener el Estado como persona jurídica en el exterior en lo internacional; pero ya no hay “oscuridad en la terminología” que nos indica Jellinek, pues el Comité Especial de las Naciones Unidas nos resolvió el problema, la soberanía “del” Estado en el exterior es un hecho.

Para León Duguit “La soberanía es una potestad de querer, de mando, independiente; y que es una, indivisible, inalienable e imprescriptible”, y agrega que

Lo esencial es que se entienda claramente cómo, aún admitiendo la soberanía del Estado, hay cierto campo o sector jurídico que escapa siempre a la acción del Estado, y que decir que la soberanía es una potestad de querer independiente, no equivale a decir que es una potestad de querer ilimitada.⁹

Como se ve en esta tesis de Duguit, proporciona alguna base a los autores que consideran que la soberanía estatal se limita ante el derecho internacional, lo cual pienso que es inaceptable porque siendo auto-limitación, la soberanía queda incólume a lo que disponga su titular.

Afirma Hermann Heller que:

⁸ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, pp. 373, 387.

⁹ Duguit, León, *Manual de derecho constitucional*, pp. 80, 81, 82, 83.

Sólo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio, donde la decisión sobre el ser y modo de la organización tenga lugar dentro de ella. El poder del Estado es soberano, lo que significa que es, dentro de su territorio, poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo. La soberanía del Estado significa, pues, la soberanía de la organización estatal como poder de ordenación territorial supremo y exclusivo.¹⁰

Hago esta amplia cita porque el propio autor, al afirmar que el Estado para el derecho internacional es “un hecho presupuesto”, me interesan dos aspectos de sus tesis: uno, que la soberanía es de esencia en la estructura misma del sujeto Estado, y otro, que su función y ejercicio de la soberanía es eminentemente territorial. En este mismo sentido, sigue afirmando Heller: “No existe ninguna otra institución social a la que corresponda la facultad de decidir, como última instancia, sobre todos los conflictos de intereses que se susciten en el interior del territorio sujeto a su poder: [...]”, y sigue Heller exponiendo su pensamiento: “El Estado es una unidad decisoria universal para un territorio determinado y, consecuentemente, es soberano; de ahí deriva su peculiaridad”, y concluye: “Al través de este hecho se manifiesta claramente la necesidad del territorio para la existencia del concepto de soberanía”.¹¹

Me interesan estas citas del estudio de este autor, porque se ve su insistencia en señalar un determinado ámbito espacial de acción y eficacia del poder soberano estatal, y negar así toda pretensión imperialista de algunos Estados, de imponer su poder supremo y absoluto en lo internacional. Sin embargo, Heller no hace ninguna conclusión de su opinión en tal sentido, pues me desalienta que declare:

Adoptamos como principio de nuestra investigación la tesis de que el Estado es soberano; esta fórmula significa que el Estado es una unidad territorial decisoria universal y efectiva, tanto en su interior como hacia el exterior. La potencialidad universal de la decisión implica supremacía e independencia jurídicas.¹²

¹⁰ *Teoría del Estado*, p. 264.

¹¹ Heller, Hermann, *La soberanía*, pp. 204, 214, 263.

¹² *Ibidem*, p. 225.

IV. CONCEPTOS GENERALES SOBRE TEORÍA DEL ESTADO

Brierly nos dice que “Los Estados modernos son territoriales; sus gobiernos ejercen control sobre las personas y cosas que se hallan dentro de sus fronteras [...]”, y agrega: “el derecho internacional no se refiere a toda institución que el lenguaje común llame Estados, sino solamente a aquellos cuyos poderes de gobierno comprenden el mantenimiento de relaciones internacionales”.¹³

Como en su nacimiento y conformación histórico-sociológico, son “hechos presupuestos” para el derecho internacional; la Carta de las Naciones Unidas simplemente exige en su artículo 4º 1:

Podrán ser miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta, y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo.

Como vemos, la condición es que el Estado se comprometa a cumplir con las “obligaciones” bajo su consenso y aprobación, es decir, haciendo uso de su poder soberano estatal de decisión exclusivo, supremo y absoluto, y en consecuencia, ésta es la razón por la que se le atribuye debilidad a la Organización, porque los Estados con su soberanía estatal incólume consideran que conservan su derecho de secesión, y esto ya no debe existir, pues los “miembros” de la Organización, ante el derecho internacional, son sujetos con personalidad y poder *de facto*, bajo una estructura y función nueva de esencia internacional. Esto es muy importante, pues sostenemos, como dice Heller, que el Estado es “un hecho presupuesto”; es conveniente determinar lo que significa en su esencia el sujeto moral Estado, para comprender su personalidad *de facto* frente al derecho internacional.

Estimo de importancia el concepto de Estado que nos da Del Vecchio, quien lo define en los siguientes términos: “El Estado es el sujeto de la voluntad que establece un orden jurídico; o bien el Estado es el sujeto del orden jurídico en el cual se verifica la comunidad de vida de un pueblo.”¹⁴

No solamente se refiere al sujeto Estado con personalidad de acción, sino también a todo el contenido sociohistórico de desarrollo y viven-

¹³ Brierly, James Leslie, *La ley de las naciones*, pp. 93, 94.

¹⁴ Vecchio, Giorgio del, *Filosofía del derecho*; Del Vecchio y Recaséns Siches, p. 403.

cias del pueblo, “comunidad de vida de un pueblo”, nos dice; esto es fundamental al considerar al Estado como hecho. Recaséns Siches al respecto afirma:

Por lo que respecta a los entes colectivos a los que el derecho atribuye personalidad, se pueden plantear los siguientes problemas sociológicos: en primer lugar, una cuestión ontológica, es decir, cual sea la realidad de esos entes, a qué zona del ser pertenezcan, cuáles sean las categorías a ellos aplicables; [...]¹⁵

Pero agrega nuestro autor citado: “[...] pero lo que funciona en derecho como persona no es la realidad social plenaria del ente colectivo que sirve de sustrato o soporte a la personalidad jurídica.”¹⁶ Esto es cierto, como lo afirma el filósofo Recaséns Siches, en tratándose de los Estados como sujetos del derecho internacional, pero el Comité Especial de las Naciones Unidas y Heller, al afirmar que tales “sujetos” Estados en el exterior son “hechos”, se soluciona el problema que nos señala Recaséns Siches, como hechos ante el derecho internacional si funciona “la realidad social plenaria del ente colectivo”.

Eduardo García Máynez, refiriéndose a la filosofía política de Helmut Kuhn, nos dice que:

El Estado no tiene en sí mismo su justificación, sino en lo que aporta al desarrollo y florecimiento de la vida comunitaria. Por ello, al referirse a la polis, Aristóteles afirmaba que “ha surgido en vista de la vida, y existe en vista de la perfecta vida”.¹⁷

Ahora bien, ¿no es esto lo que todos los Estados quieren para sus pueblos? Indudablemente que así es. Entonces es necesario que como hechos formando grupos humanos, reúnan sus voluntades ante el derecho internacional y realizar el fin común a todos ellos.

Para Kelsen, siguiendo su doctrina pura del derecho, nos dice que “Lo específico de este objeto espiritual que llamamos Estados consiste en ser un sistema de normas”, y afirma este autor que con frecuencia se recurre para definir al Estado a una “apariencia de objetividad científica, de atribuir en la medida de lo posible el carácter de conocimiento científico-natural a lo que no pasa de ser un razonamiento enteramente subjetivo, matizado de color ético-político”, y en consecuencia,

¹⁵ *Op. cit.*, p. 368.

¹⁶ *Ibidem*, p. 385.

¹⁷ García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, p. 173.

todo aquello que sea objetivo y real en el acontecer social en la unidad Estado, no participa ya en la concepción normativa del sujeto en su personalidad jurídico-formal, y concluye Kelsen:

Es sabido que la esfera existencial del Estado posee validez normativa y no eficacia causal; que aquella unidad específica que ponemos en el concepto de Estado no radica en el reino de la realidad natural, sino en el de las normas o valores; que el Estado es, por naturaleza, un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema; [. . .]¹⁸

Cito estos conceptos de Kelsen sobre el particular, para señalar los problemas que nos presenta su tesis al desarrollo de nuestro trabajo; si el Estado es “un hecho presupuesto” ante el derecho internacional, debemos considerar como *factum*, la competencia de ámbito y limitación de validez de un sistema normativo estatal, para imputarlo a otro sistema normativo superior internacional —en la tesis de Kelsen—, aún por formarse.

Muy importante para nuestro estudio es el concepto de la naturaleza del Estado en todos los aspectos de su estructura, fundamentalmente con relación a la base de que es “un hecho presupuesto” para el derecho internacional. Así, nos dice Jellinek que “El Estado en primer lugar forma parte del mundo de los hechos y por consiguiente está encajado dentro del mundo de lo real en el sentido objetivo, esto es, que tiene existencia fuera de nosotros; [. . .]”, y que su estudio básicamente tiene dos objetos: como “fenómeno social” y en su “aspecto jurídico”; como *factum* nos interesa su contenido histórico-sociológico de sus elementos de población, territorio, gobierno y soberanía, y en lo jurídico es un sujeto como persona moral de derecho titular de derechos y obligaciones, y para Jellinek, el Estado es “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.¹⁹

Con estos conceptos de Jellinek, tenemos en el exterior, como *factum*, un “pueblo” y un “poder de mando”, y en esta forma con tales hechos en su regulación internacional, surge el orden jurídico para lograr la coexistencia de los pueblos de la Tierra, como se declara en la Carta:

¹⁸ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, pp. 14, 18, 19, 21.

¹⁹ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, pp. 109, 110, 123, 147.

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos [...]”, y esto se impone ya con mayor firmeza en nuestros días como fuerzas vivas o grupos de presión. Para Heller, tendríamos en el exterior al Estado como hecho, a su “cultura” y a su “pueblo”, porque nos dice: “La cultura en su totalidad no es más que una forma que se alcanza y mantiene y que luego actúa formativamente sobre las generaciones que se suceden”, y asimismo afirma: “No hay duda [de] que el pueblo muestra, a través de los cambios, una permanencia y constituye una unidad de acontecer a la que pueden imputarse hechos históricos”.²⁰

V. LA SOBERANÍA ESTATAL COMO HECHO EN EL EXTERIOR, Y SU TRANSFORMACIÓN ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Nuestro eximio jurista César Sepúlveda afirma: “El defecto principal de todas las tesis que se llevan examinadas es que estudian la soberanía desde el punto de vista interno del Estado, sin dar una ojeada siquiera al derecho internacional”. Cita el maestro Sepúlveda al autor Willoughby, quien dice: “Aparece claro que la idea de soberanía, como se expone en el derecho constitucional, no puede encontrar un lugar adecuado entre las concepciones internacionales [...]”, y concluye muy acertadamente Sepúlveda: “Efectivamente, parece que la dificultad mayor consiste en pretender trasplantar, al orden jurídico internacional, un concepto que pertenece por entero a la teoría política del Estado”.²¹

Veamos si el referido error de prolongar el concepto de soberanía estatal al exterior debe ser eliminado y podamos obtener y exponer, con claridad, una esencia distinta al contenido jurídico-político interno estatal, que indica muy fundadamente el jusinternacionalista Sepúlveda, quien agrega:

La verdad es que sólo dando un contenido adecuado a la soberanía del Estado se puede llegar a reconciliar la existencia de un Estado soberano con la presencia de un derecho internacional que regula las relaciones entre Estados. Y ello se logra con una implicación a la idea de comunidad internacional y a la función que desarrolla el Estado en esa comunidad.²²

²⁰ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, pp. 123, 178.

²¹ Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, 1971, p. 84.

²² *Ibidem*, p. 85.

Considero que la “comunidad” y la “función” en el orden jurídico internacional se proyectan del “contenido” *de facto* que le atribuye a la soberanía estatal el Comité Especial de las Naciones Unidas, y a esta determinación pueden aplicarse claramente los conceptos de nuestro autor Sepúlveda, quien expresa:

El concepto de soberanía, en la teoría política del Estado, significa, pues, omnipotencia. Pero esta noción sufre lógicamente cambios cuando cada una de esas entidades omnipotentes en lo interior entra en coexistencia con otras entidades semejantes, pues ninguna de ellas puede tener supremacía sobre las otras.²³

Estos argumentos tan precisos dan razón y fundamento a la resolución del Comité Especial, ya que en el exterior la soberanía “cambia” a una realidad simplemente de hecho como poder físico natural.

El tema de la función de la soberanía en su esencia de poder de decisión territorial y *de facto* en la internacional, tiene crucial importancia en nuestra doctrina jurídica, como acertadamente nos lo señala nuestro jurista Sepúlveda. Por esta razón, considero como fundamental citar algunos conceptos sobre este tema, acordados por el Grupo de 21 especialistas en su “Informe al Club de Roma”. Se afirma:

La aceptación de estos elementos requiere una reinterpretación del concepto de la soberanía nacional. La participación y el control sociales sugieren una interpretación funcional, antes que territorial, de la soberanía, o una jurisdicción sobre determinados usos antes que sobre un espacio geográfico [...]. La aceptación del concepto de la soberanía funcional requerirá la creación de nuevas clases de instituciones internacionales que incluyan un sistema equilibrado de intereses funcionales.

Y se sigue afirmando en el referido Informe: “Una vez establecido un orden internacional justo, el concepto de la soberanía territorial deberá ceder el lugar al concepto de la soberanía funcional [...]”.²⁴

Efectivamente, concepto funcional internacional de la soberanía territorial no es otro más que aquel que parte del aspecto exterior *de facto* de la soberanía, como lo afirma el Comité Especial de las Naciones Unidas; estructurar los poderes estatales como hechos, para que se im-

²³ *Ibidem*, p. 86.

²⁴ Tinbergen, Jan, *Reestructuración del orden internacional. Informe al Club de Roma*, pp. 132, 133, 384.

ponga nueva función y regule los intereses y valores esenciales en la comunidad internacional.

La opinión del Comité Especial entraña un postulado de enorme trascendencia en la base y doctrina del derecho internacional; considero que descorre un velo que de tiempo inmemorial nos tiene empañado el concepto real de la soberanía del Estado en su función formando una sociedad de Estados creada por propia voluntad de éstos. Giorgio del Vecchio nos dice:

Cómo pueda conciliarse la característica del Estado, de depender solamente de sí mismo en todas las manifestaciones de su voluntad, y la característica de una sociedad de Estados dotada de poderes vinculatorios respecto de sus integrantes, es quizá el problema que más preocupa hoy a la ciencia del derecho internacional; tanto, que se ha hablado de una crisis del concepto de soberanía, manifestada cabalmente en relación a este problema.²⁵

Ahora, con base en el concepto muy fundado del Comité Especial, podemos aclararle a Del Vecchio que “todas las manifestaciones de su voluntad”, del Estado, corresponden a la función de su soberanía estatal territorial con poder de decisión supremo y absoluto, y por otra parte, que la “sociedad de Estados dotada de poderes vinculatorios”, los sujetos al crearla, como entes morales de hecho, ya no actúan como “soberanos”, sino con un poder *de facto* que en su conjunto le dan nueva función de poder “vinculatorio” de su conducta exterior.

La tesis del Comité Especial de las Naciones Unidas, expresada desde hace más de veinticinco años, desgraciadamente no se ha tomado en cuenta, porque no les conviene a los Estados dejar de manejar el concepto soberanía, fuera del fenómeno político de interés puramente estatal, que ya no tiene razón en el mundo actual. Alguna corriente doctrinal al respecto considera que la soberanía en el exterior se “limita” o se “renuncia”, como se asienta en el “Informe al Club de Roma”, que expresa: “El orden internacional debe organizarse en consecuencia. Esto implica una renuncia voluntaria a la soberanía nacional como ahora se concibe”. Pensamos que no hay tal “renuncia”, ya que en el exterior no existe la soberanía en su esencia nacional interna, fundamentalmente el “poder de decisión absoluto” desaparece, es un poder físico *de facto* que se somete de inmediato a su regulación, frente a los demás poderes

²⁵ Vecchio, Giorgio del, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 428.

de hecho de los Estados en comunidad natural; es por esta razón que existe erróneamente,

[. . .] la creencia de que pueden ejercitarse de modo efectivo todos los aspectos de la soberanía es a lo sumo una ilusión, y en el peor de los casos una condición de los conflictos y tensiones internacionales con perspectivas de empeoramiento y de todas sus sombrías consecuencias posibles.²⁶

En este mismo sentido se sigue considerando el principio erróneo de aceptar a la soberanía con su misma esencia dentro y fuera del territorio estatal, ya que en el referido “Informe al Club de Roma” —en su página 488— se afirma: “Debe crearse un nuevo orden legal, basado en un principio nuevo que restrinja la soberanía y la libertad en aras del interés común”, y sobre este particular, podemos afirmar que el “principio nuevo”, ya lo dio el Comité Especial de las Naciones Unidas, de que en el exterior no hay restricción de soberanía, pues se trata de la ordenación de poderes de hecho. Al desaparecer ante el orden jurídico internacional, la esencia de la estructura jurídica interna estatal de la soberanía, y dar nacimiento a su nuevo contenido, es inútil e infundado seguir sosteniendo que se “limita”, que se “subordina”, que se “renuncia” a algo que ya no existe, que se transformó en otra estructura jurídica externa, pues los hechos no se “limitan” ni se “renuncian”, suceden, y al acudir, se toman y autorregulan en su interrelación para conservar su valioso contenido en una organización y deber ser jurídico internacionales.

La soberanía estatal, como hecho, no es más que la autarquía natural de la voluntad del sujeto, que le permite una conducta de acción a su libre arbitrio, sin más límite a su obrar que aquel que le oponga la misma acción natural en el exterior. Surge así el concepto externo de soberanía internacional, que al tomar ese *factum* se ordena para regular esas conductas (soberanas) de hecho de los sujetos Estados, para darles una esencia distinta en el orden internacional. Son libertades o autonomías estatales que convivirán unas frente a otras, y para salvar su precioso contenido de *factum*, se impone el orden jurídico, pues a su libre juego se destruirían en menoscabo del fin que persiguen en su contenido dentro del Estado. Así, el orden jurídico internacional toma esas soberanías (hechos) estatales, y conforma un concepto normativo ex-

²⁶ Tinbergen, Jan, *op. cit.*, *supra* nota 24, pp. 130, 131.

terno, para regular las relaciones que surgen en la comunidad de Estados soberanos, y garantizar su convivencia en común, haciendo real y efectiva su coexistencia.

La resolución del Comité Especial de las Naciones Unidas señala claro camino para que los Estados vean su postura real con su soberanía ante el orden jurídico internacional; es una base firme para la doctrina jurídica, que busca un adecuado concepto a la soberanía estatal en la actualidad, y así Woodhouse nos dice:

Aquí yace la extraña y crucial paradoja del siglo XX: mientras las naciones-Estados tradicionales están siendo llevadas implacablemente a la conclusión de que la soberanía nacional estricta es un concepto superado, los pueblos nuevos están presionando más y más hacia él, tolerados y aun animados por las mismas naciones-Estados tradicionales, para adquirir precisamente aquella misma posición. Tal paradoja seguramente no puede durar indefinidamente.²⁷

Podríamos simplemente comentar que el “concepto superado” no es otro más que considerar a la soberanía nacional en el exterior como hecho, pues el poder interno del Estado jurídicamente estructurado en su soberanía constitucional desaparece en la conducta del Estado proyectada al exterior; su libre autodeterminación se considera un *factum* como las de los demás Estados. Kelsen, por su cuenta, para otros menesteres, afirma: “sólo un orden normativo puede ser ‘soberano’,” y agrega: “El poder físico, un mero fenómeno natural, nunca puede ser ‘soberano’ en el verdadero sentido del término”.²⁸

Kant dijo: “Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales”, y sigue afirmando: “La ley de una obligación mutua que se conforma necesariamente con la libertad de todos, bajo el principio de la libertad general, es en cierto modo la construcción de esta noción del derecho [...]”.²⁹

Vemos así cómo nace un orden jurídico internacional, con la gran nobleza de su objetivo fundamental, conservar las soberanías de los Estados, tomando su *factum* —“libertad del arbitrio de todos”, como dice Kant—, para darles un nuevo contenido normativo jurídico; el

²⁷ Woodhouse, C. M., *El nuevo concierto de las naciones*, p. 88.

²⁸ Kelsen, Hans, *Principios de derecho internacional público*, p. 377.

²⁹ Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, pp. 32, 35.

derecho internacional, que evita el caso en las relaciones entre los Estados. Precisamente, afirma Von Ihering que el derecho lo que busca es “la supremacía sobre la violencia”, y que “hacia fuera, en el conflicto de los Estados entre sí, está el poder de la misma manera hostilmente frente a él como antes de su aparición histórica en la relación de individuo a individuo —el problema del derecho se constituye aquí prácticamente en el problema de poder—. Von Ihering declara que está de acuerdo con la “fórmula kantiana, de la compatibilidad de la propia libertad con la de los demás”, y agrega: “impedir la transgresión de la libertad del uno en la esfera de la libertad del otro”. Es tan importante el concepto del Comité Especial de las Naciones Unidas, de considerar a la soberanía como un “hecho”, y este poder de los Estados sumamente inestable a su libre juego, que el derecho se impone para regularlos, como lo define Von Ihering en su comparación tan real, elocuente y significativa, al afirmar que el derecho constituye “una limitación de las esferas de la libertad según la manera de las jaulas del parque zoológico, para que las bestias salvajes no se devoren unas a las otras”.³⁰

El derecho internacional público, como un orden jurídico normativo que regula los derechos y obligaciones entre los Estados fundamentalmente, requiere, para su eficacia y lograr la justicia, seguridad y paz en la comunidad de naciones, de un espíritu universal por parte de los Estados; que éstos comprendan que su exagerado nacionalismo egoísta los encierra en un estatismo inoperante, pues nuestro mundo rápidamente se empequeñeció, y se cubrió nuestro planeta de problemas y necesidades comunitarias que a todos los pueblos de la Tierra concierne su atención y solución. Sin embargo, pienso que aún está muy lejos ese espíritu colectivo que se requiere, pues el nacionalismo de los Estados lo afirman bajo la bandera de su soberanía, y sosteniendo su libertad de autodeterminarse sin más límite que su propia voluntad.

Sobre este problema el internacionalista James Leslie Brierly lo concreta diciendo:

Pero con esto se ha creado una enorme dificultad al derecho internacional. Si la soberanía significa poder absoluto, y si los Estados son soberanos en este sentido, desde luego que no pueden, al mismo tiempo, estar sujetos a la ley. En varias formas han tratado los internacionalistas de escapar a esta dificultad, como lo veremos posteriormente; pero si las premisas son correctas, no hay escape

³⁰ Ihering, Rudolf von, *El fin en el derecho*, pp. 229, 381.

posible a la conclusión de que la ley internacional no es sino una ilusión.³¹

A este respecto considero que el “escape posible” ya lo expresó el Comité Especial; en el exterior, el “poder absoluto” de la soberanía estatal desaparece, se convierte en un simple poder físico natural.

Hans Kelsen afirma: “Si la soberanía designa un poder ilimitado, ciertamente es incompatible con el derecho internacional, el que al imponer obligaciones al Estado restringe su poder”.³²

Y el político francés Proudhon afirma: “La idea de una limitación del Estado, donde reina el principio de una centralización de los grupos, es, pues, una inconsecuencia, por no decir un absurdo. No hay más límite para el Estado que el que él mismo impone, [...]”.³³

Hacemos estas dos citas para dejar establecido que la “restricción” al poder del Estado y la “limitación” que él mismo se impone, significa que el orden internacional pretende que tenga su fundamento y validez en la propia voluntad del Estado, positivismo que deja sin brújula al derecho internacional, ya que Kelsen —a mi entender—, no da argumento válido para sostener por qué el Estado “debe considerarse sometido al derecho internacional”.³⁴ Esta forma de explicar la soberanía frente al derecho internacional parte de una premisa falsa, es decir, que en el exterior aún persiste la estructura y esencia de la soberanía interna del Estado, y no como hecho.

Kaplan y Katzenbach nos dan la razón al afirmar que: “Lo absurdo de la autolimitación como explicación del derecho internacional no debe oscurecer el hecho de que tal idea reflejaba las necesidades reales que experimentaba la comunidad de las naciones de defender el mito de la soberanía”.³⁵

Efectivamente, es ya un “mito” la soberanía estatal en el exterior, pues como nos dice el Comité Especial, en el exterior es un simple *factum*.

En alguna reunión del “Club de Roma” a fines de 1979, Aurelio Peccei decía: “[...] en la actualidad la soberanía nacional se ha convertido en una reliquia del pasado que representa un serio obstáculo

³¹ Brierly, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 18.

³² *Op. cit.*, *supra* nota 28, p. 98.

³³ Proudhon, Pierre Joseph, *Teoría del movimiento constitucional*, p. 117.

³⁴ Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 95, 96.

³⁵ Kaplan, Morton A., y Nicholas de B. Katzenbach, *Fundamentos políticos del derecho internacional*, p. 52.

para la paz y el progreso”, y sigue afirmando: “Si la soberanía nacional no puede ser abolida inmediata y completamente, debemos por lo menos comenzar a movernos en esta dirección”.³⁶

Tan drástica acción, como lo propone Peccei, no es posible abolir o suprimir la soberanía estatal, sino convencer al sujeto Estado, que en el exterior, en la comunidad de tales sujetos, se convierte en un simple hecho, o sea un poder físico natural (albedrío), desprovisto de su estructura jurídico-formal de origen, para que ahora dicho *factum* bajo nueva estructura internacional salve su contenido que le es indispensable para su existencia y desarrollo. Rousseau nos dice: “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”.³⁷

Permítaseme en este juego de ideas y conceptos tan claros expuestos por Rousseau, señalar términos adecuados a mi pensamiento: “asociación” por Naciones Unidas, “persona” por Estado, “asociado” por miembro y “libre” por soberano.

De acuerdo con el Comité Especial, hemos venido sosteniendo que la soberanía estatal al exterior es un poder físico natural, algo así como “libre albedrío”. Conviene citar a Kant, quien se ocupa de esta libertad natural y la refiere como “loca” o “salvaje”:

Pues, del mismo modo que miramos con profundo desprecio y consideramos como brutalidad, barbaridad, como bestial embrutecimiento de la humanidad el apego de los salvajes a su libertad sin leyes, su preferencia por luchar continuamente en vez de someterse a una obligación legal, constituida por ellos mismos, es decir, la preferencia de la libertad loca a la libertad racional, del mismo modo, debiera pensarse, habrían de apresurar los pueblos civilizados (cada uno unido en un Estado) a salir cuanto antes de una situación tan poco buena. Pero al contrario, cada Estado valora más bien su majestad (majestad del pueblo sería una expresión absurda) [...],

y agrega Kant que los Estados deben

abandonar, al igual que los individuos, su salvaje libertad (anárquica), someterse a públicas leyes coactivas para constituir así un

³⁶ Peccei, Aurelio, revista *Visión*, diciembre de 1979, p. 55.

³⁷ Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, p. 20.

Estado de naciones (*civitas gentium*) que, aumentando continuamente, llegue a abarcar todos los pueblos del mundo.³⁸

Efectivamente, enjuicia Kant claramente esa libertad natural *de facto*, que genera caos y violencia que sólo puede detener un régimen de derecho, que por soberbia necia y peligrosa no aceptan los Estados.

Sobre el particular, Del Vecchio nos dice: “Por el contrario, ha prevalecido más bien el erróneo principio de que la potestad jurídica del Estado hacia el exterior sea ilimitada por su misma naturaleza, es decir, no sujeta a ninguna norma de un orden superior”.³⁹

Por este motivo, alguna corriente doctrinal actual, sin tomar en cuenta el criterio del Comité Especial de las Naciones Unidas, sigue considerando a la soberanía en su esencia estatal igualmente en el exterior, y algunos autores afirman que los Estados “necesariamente habrán de delegar su soberanía exterior”, o “se resuelvan a renunciar a su meneguante soberanía, delegándola en un organismo de carácter supranacional”.⁴⁰

Ahora con la muy fundada opinión del Comité Especial, ya no podemos afirmar que se “delega” o “renuncia” algo que simplemente es un poder de hecho que es regulado en un orden exterior, precisamente para conservar las soberanías estatales.

Otros pensadores que siguen considerando a las soberanías estatales con su propia esencia doméstica, no tienen otro camino que usar los términos “limitar” o “cesión”, como Ricardo Valero, quien nos dice: “todas las naciones poseen viabilidad siempre y cuando su soberanía esté limitada por los trazos de un nacionalismo que reconozca su legitimidad en el respeto irrestricto a otras experiencias equivalentes”, y Valero se plantea esta pregunta: “¿La integración de la cultura, la revolución tecnológica y, más aún, la interdependencia económica suponen una cesión efectiva de soberanía?”⁴¹ y repito, no hay ni “limitación” ni “cesión” de soberanía, simplemente porque ésta se transformó en un poder natural.

Desgraciadamente sigue titubeante la doctrina jurídica, respecto a cómo tratar a la soberanía en lo internacional; Reinhold Zippelius, jurista de

³⁸ Kant, Immanuel, *La paz perpetua*, pp. 59, 65.

³⁹ Vecchio, Giorgio del, *El derecho internacional y el problema de la paz*, p. 30.

⁴⁰ Álvarez Faller, F. J., *Tendencias hacia una federación internacional*, pp. 139, 143.

⁴¹ Valero, Ricardo, *México y la paz*, pp. 17, 20.

la Universidad de Erlangen, Bavaria, explica: “En la sociedad mundial actual, las concatenaciones y dependencias militares, económicas y culturales, restringen más y más la libertad de acción que existía en el concepto tradicional de la soberanía”;⁴² y como hemos venido sosteniendo que en el exterior la soberanía es un *factum*, que recibe nueva función internacional, no hay tal “restricción”.

Sin embargo, tal parece que la Carta de las Naciones Unidas se funda supuestamente en considerar que la soberanía estatal no desaparece en el exterior, ya que en su artículo 2º 1 establece: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”. Este concepto no debe prevalecer en el orden jurídico internacional, sino tomar como valedera la tesis de que en el exterior, las soberanías de los Estados se les considera como poderes físicos naturales *de facto*, porque las “soberanías” estatales están muy lejos de tener entre sí, un equilibrio uniforme de poder soberano de decisión supremo y absoluto; más bien en el exterior, la comunidad de sujetos con su personalidad moral natural debió el precepto citado acordar: “La Organización está basada en la igualdad de capacidad política democrática de todos sus miembros”. Esta es la verdad lógica que se impone, y dejar de usar malabarismos doctrinales, como lo afirma el jurista Néstor Pedro Sagüés, quien dice: “Gran parte de la doctrina, a pesar de la contundente definición del artículo 2-1, opina que al ingresar en la ONU, el Estado soberano renuncia a su soberanía, o al menos, retiene nada más que una soberanía relativa”, y agrega este jurista profesor de la Universidad Católica de Argentina: “De todas maneras, es muy difícil concluir que un organismo basado en la soberanía de sus miembros (artículo 2-1), edifique una estructura que, a la postre, aniquile tal soberanía”.⁴³ Sobre estos aspectos seguimos afirmando que no existen tal “renuncia” o “aniquile” de la soberanía, pues ésta queda a salvo en la organización de sujetos con sus poderes *de facto*, en una función distinta del poder soberano.

La corriente doctrinaria que afirma que la soberanía estatal conserva intacta en el exterior su esencia, cita en su apoyo el mismo artículo 2º de la Carta en su párrafo 7 que dice:

⁴² Zippelius, Reinhold, *Symposium Internacional “Manuel Pedroso”*, p. 157.

⁴³ Sagüés, Néstor Pedro, *Symposium Internacional “Manuel Pedroso”*, pp. 255, 256.

7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

Aquí se plantea la doctrina el problema del “dominio reservado”, o “jurisdicción doméstica”, y se afirma que esto significa que la soberanía de los Estados queda incólume en la Carta, aunque es indudable que no está previsto quién determinará cuál sea la jurisdicción correspondiente al caso; pero los partidarios de la “soberanía exterior” afirman que es el propio Estado el que resuelve respecto a su jurisdicción interna, ya que en el mismo precepto del Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, en su artículo 15, disponía la posible intervención del Consejo, cuando se tratara “sobre una cuestión que el derecho internacional deja a la competencia exclusiva”, de la parte o miembro que hubiere presentado el caso en cuestión, por lo que se ve claramente que es el orden internacional el prevalente, porque es el que concede al Estado su jurisdicción.

Este problema se presenta constantemente, por la tendencia y práctica de las Naciones Unidas, de considerar que en lo internacional, ya no es posible actuar en justicia con base en soberanías estatales en el exterior; se impone en el orden internacional una función distinta de poder, para realizar valores colectivos, comunes, de esencia universal del género humano; esta es la razón en que se fundan las Naciones Unidas para su intervención en Somalia, Haití, ex Yugoslavia, Ruanda, etcétera, y si preguntamos a estos Estados su opinión, seguro que nos dirían que las Naciones Unidas están interviniendo en asuntos de su “jurisdicción interna” violando el artículo 2.7 de la Carta, y por estos desatinos en las conductas de los Estados, Néstor Pedro Sagüés nos dice: “En la dimensión axiológica del derecho, surgiría una pregunta suplementaria: ¿es justo que los Estados continúen siendo soberanos en la ONU? ⁴⁴ Yo le contestaría “No es justo”, porque el Comité Especial de las Naciones Unidas nos dio la solución al afirmar que la “soberanía del Estado es un hecho y no un atributo jurídico derivado del derecho internacional”, y en consecuencia, no siendo la soberanía estatal un “atributo” que le conceda el orden jurídico internacional, su conducta

⁴⁴ *Ibidem*, p. 260.

“soberana” en el exterior se convierte en un “hecho” ilícito fuera del derecho internacional. Es más, el ejercicio de este poder estatal de hecho lleva consigo su propia destrucción, y al efecto creo pertinente citar al filósofo John G. Fichte, quien afirma: “La libertad sólo puede evitar su fin si encuentra limitaciones originales, si en todo su absolutismo se concibe, al mismo tiempo, como libertad finita”.⁴⁵

El internacionalista George Schwarzenberger afirma que el derecho internacional es una ley

preparada para sistemas internacionales de poder político encubierto. El problema decisivo que aguarda solución consiste en cómo transformar la sociedad mundial bajo la Carta de las Naciones Unidas, en una comunidad internacional sujeta al señorío efectivo de la ley.⁴⁶

Entendemos ese “poder político” como la soberanía del Estado en su esencia doméstica de poder de decisión supremo y absoluto, y esto es cierto, y precisamente sostenemos que el Comité Especial de las Naciones Unidas ya nos dijo “cómo transformar” la conducta negativa de los Estados, para que se sujeten al “señorío” del derecho internacional, considerando que su “poder político” en el exterior es un hecho y no un “atributo” del orden jurídico internacional, y por tanto muy lejos de “encubrirlo”, como afirma el autor citado.

Arturo Olarzábal Quintana, internacionalista de la Universidad de Puerto Rico, afirma: “[...] y hoy en día la ciencia política, peligrosamente rezagada, no logra romper el cascarón de las soberanías nacionales absolutas”, y agrega: “La nación investida de soberanía absoluta (en derecho, porque de hecho tal condición no existe), no reconoce otra ley que su autodeterminación”.⁴⁷ Sobre este particular comentamos que el “cascarón” ya lo rompió el Comité Especial de las Naciones Unidas, de cuya tesis concluimos que las “soberanías nacionales absolutas” son hechos en el exterior para someterse a una regulación jurídica internacional, y por tanto, la soberanía estatal en su “derecho” nacional subsiste, porque en el exterior “de hecho tal condición no existe”, como la afirma Olarzábal Quintana.

⁴⁵ Weischedel, Wilhelm, *Los filósofos entre bambalinas*, p. 237.

⁴⁶ Schwarzenberger, George, *La reestructuración de la sociedad internacional*, p. 99.

⁴⁷ Olarzábal Quintana, Arturo, *América Latina y el imperativo de un mundo sin guerra*, pp. 66, 72.

Sin embargo, los Estados aún no aceptan la tesis del Comité Especial, y así nos dice Brucan que “en última instancia, sigue siendo vital para la nación el que sus decisiones puedan tomarse dentro y que no se le impongan o cambien desde fuera”, lo que naturalmente impide al mundo internacional regirse decididamente por el derecho internacional, ya que “La política de poder, si sigue manteniendo su fuerza en la política mundial, como se ve en el caso de las superpotencias, bien podrá determinar el tamaño de las entidades más grandes que se formarán como equivalentes de las superpotencias”.⁴⁸ Por no tomar como base la sólida opinión del Comité Especial, seguiremos viendo hegemonías e imperialismos de conductas ilícitas de Estados, fundándose en un hecho ajurídico de fuerza en lo internacional.

Álvarez Angulo afirma: “Esos regateos para ir cediendo por las buenas en la merma de soberanía nacional en favor de la soberanía universal humana es la causa original de casi todos los conflictos”;⁴⁹ pero ya hemos afirmado que no se trata de “mermar” algo que ya no existe en el exterior, sino de regular un poder de hecho, y por no aceptarlo los Estados en sus conductas en lo internacional, México, por voz de su jefe de Estado, dijo en el XLI Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: “El creciente desacato a las normas del derecho internacional, y el continuo uso injustificado de la fuerza, son síntomas particularmente graves de la situación que vive hoy la comunidad de Estados”. Los Estados se fundan en que hacen uso de su soberanía como poder supremo y absoluto, y esto provoca una crisis que obliga urgentemente a aceptar la resolución del Comité Especial, para resolver el problema que plantea Sánchez Viamonte —citando a M. Mouskheli—:

¿posee el Estado semejante prerrogativa? ¿Es realmente el poder estatal un poder soberano, es decir, un poder que tiene la facultad de fijar él mismo su competencia? ¿Es el Estado la organización humana más elevada, la suprema? He aquí la gran cuestión que trae divididos a los juristas. En ella estriba toda la dificultad.⁵⁰

Ahora bien, los Estados arrogantes e imperialistas, a tales preguntas contestarían con un “sí” rotundo, y en cambio los Estados convencidos

⁴⁸ Brucan, Silviu, *La disolución del poder*, pp. 187, 346.

⁴⁹ Álvarez Angulo, Tomás, *La civilización y la guerra*, p. 309.

⁵⁰ Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de derecho político*, p. 109.

de que sólo el derecho y su acatamiento es el único escudo que tiene la Organización de las Naciones Unidas para hacer efectivos los valores de seguridad y paz, contestarían a las preguntas con un “no”; porque el apoyo que pretenden esgrimir, o sea su “soberanía”, no la tienen en lo internacional; se les convirtió en simple hecho por regular en una nueva función.

Kelsen afirma que “el Estado como sujeto de derecho internacional es ‘soberano’, mientras que el individuo como sujeto de derecho nacional no es soberano”.⁵¹ No es fundada esta aseveración, pues ante el derecho internacional el Estado ya no es soberano, es un sujeto dotado de un poder *de facto*; y en lo doméstico lo que se le sustrajo al individuo fue su libre arbitrio, para conservarle su libertad en la colectividad. Además, pienso que no tiene razón Kelsen al afirmar que “el derecho internacional debe ser considerado superior al Estado como sujeto de obligaciones y derechos”. Esto no es lógico, pues se trata de dos entes colectivos formados por sujetos de derecho distintos, cuyas funciones diferentes que coexisten, exigen en armonía libertad de acción. Este razonamiento lo encontramos en la especial consideración que hace Dionisio Anzilotti, al afirmar que “El término ‘Estado’, al designar al sujeto de un orden jurídico nacional, determina un sujeto enteramente diferente del Estado como sujeto de derecho internacional”.⁵² Esto confirma claramente que el Estado y su soberanía en lo internacional, tienen una esencia de hecho que requiere especial regulación.

Como *factum* en el exterior, la soberanía estatal es un poder físico natural de acción, y ante su nueva regulación, siente el sujeto Estado, titular de dicho poder, la transformación del mismo en forma embarazosa y molesta a su actuar, y es aquí pertinente citar los conceptos del sociólogo Karl Mannheim, quien afirma:

Se siente la falta de libertad si se le impide a uno dar los pasos necesarios para que satisfaga sus necesidades cuando se presentan. En esta etapa, no diferente de la de un animal que se siente atado cuando se le impide usar su cuerpo como desea, el hombre siente que está en juego su libertad cuando no se le permite manejar cosas o personas como esperaba hacerlo.⁵³

⁵¹ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 94.

⁵² *Ibidem*, pp. 94, 95, 367.

⁵³ Mannheim, Karl, *Los cambios sociales*, compilación por Amitai y Eva Et-diferente del Estado como sujeto de derecho internacional”.⁵² Esto con-zioni, p. 412.

Así piensan algunos Estados, que consideran que su poder de decisión supremo y absoluto no solamente es territorial, sino también mundial, soslayando que en realidad la soberanía conserva su esencia nacional, por el derecho y la organización internacional, ésta como “autoridad” planeadora —como nos dice Mannheim—: “Como hemos dicho, en la etapa de planeación la libertad sólo puede estar garantizada si la autoridad planeadora la incorpora al plan mismo”, y agrega nuestro autor citado:

El advenimiento de la libertad planeada no significa, naturalmente, que deban abolirse todas las formas anteriores de libertad [...] Por el contrario, la retención planeada de libertades antiguas es una garantía contra el dogmatismo exagerado en la planeación.⁵⁴

Planeada pues así la soberanía estatal en el exterior como “hecho”, y salvar así su precioso contenido de libertad, nos preguntamos como lo hace Mannheim:

¿por qué investigar el pasado con un anhelo romántico por una libertad que está perdida, cuando esa libertad está ahora pronta a volver multiplicada sólo con que tengamos el valor de ver lo que debe verse, decir lo que debe decirse, hacer lo que debe hacerse?;

y a estas preguntas contestamos lisa y llanamente que el derecho internacional, en la nueva estructura funcional exterior que le da al poder estatal como hecho, establece lo que los Estados deben decir y hacer.

Nos dice Heller que “La soberanía del Estado es un fenómeno político-jurídico y en manera alguna un puro fenómeno de la naturaleza”, y agrega este ilustre tratadista:

la relación dialéctica entre soberanía y positividad, incomprensible para el formalismo logicista, parece provocar una grave dificultad, a saber: que la unidad decisoria soberana debe pensarse ligada por el derecho internacional y, por otra parte y en cierta dirección, debe considerarse libre.⁵⁵

Lo que ocurre es que Heller no se decide a considerar que la soberanía estatal que él llama “fenómeno político-jurídico”, sale al exterior

⁵⁴ Mannheim, Karl, *op. cit.*, pp. 415, 416.

⁵⁵ Heller, Hermann, *op. cit.*, p. 226.

donde se la designa como poder de decisión de “hecho”, es decir, como lo llama Heller, “fenómeno de la naturaleza”, y la “grave dificultad” la resuelve el Comité Especial de las Naciones Unidas afirmando que la soberanía estatal en el exterior es un poder físico de hecho, dando origen a dos órdenes jurídicos que coexisten, coordinando conductas de sujetos distintos, con sus funciones específicas propias de cada sistema jurídico-formal.

VI. EL ESTADO COMO ENTIDAD DE HECHO SOCIOHISTÓRICO ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Ya se ha establecido que —según clara exposición de Heller— “el Estado no es un hecho regulado por el propio derecho internacional, sino un hecho presupuesto”, y por tanto como hecho adquiere mucha importancia en el exterior, que aparece como es socialmente constituido, una vivencia histórica de contenido real, y no una estructura jurídico-formal que se denomina “Estado”. En el exterior es una nación con todo su contenido valioso frente a otras naciones; es, como nos dice Ernesto Renan, “un principio espiritual, el resultado de profundas complicaciones históricas, una familia espiritual no un grupo determinado por la configuración del suelo”, y agrega: “no es suficiente para la creación de tal principio espiritual: raza, idioma, intereses, afinidad religiosa, geografía, necesidades militares”. Es un alma viviente ese principio espiritual, “es el resultado de un largo pasado de esfuerzos, sacrificios y devoción. La veneración de los antepasados es, en consecuencia, tanto más legítima; puesto que nuestros antepasados nos han hecho lo que somos”, y agrega Renan: “Amamos la casa que hemos construido y entregaremos a nuestros descendientes”.⁵⁶

Resulta muy importante para la doctrina jurídica internacional, estudiar y determinar todos los aspectos y elementos reales que constituyen la esencia del Estado, nación como hecho. Es aquí muy justamente, donde nos obliga a recurrir a otras disciplinas en auxilio, como la política, la sociología, y en general a corrientes humanistas, para determinar un orden jurídico internacional justo y protector del bien universal. Miguel Villoro Toranzo nos dice:

⁵⁶ Renan, Ernesto, *Conferencia en La Sorbona, 1882. Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles*; Seara Vázquez, Modesto, pp. 171 y ss.

No solamente el hecho es fuente de derecho —escribe Mesnard en su exposición de la doctrina de Bodino—; sino que relaciones de hecho pueden transformarse fácilmente en relaciones de derecho. Habrá que estudiar al Estado primero como hecho político, histórico y sociológico, antes de ver en qué forma se le puede ordenar conforme a justicia.⁵⁷

Como cada día más y más privan en las relaciones internacionales las fuerzas sociales internas de los Estados, grupos organizados frente al gobierno estatal, son fuerzas de presión que indican al mismo sujeto moral Estado, la línea de su conducta al exterior, y son precisamente estos movimientos los que ya justifican considerar al Estado con su esencia soberana como hecho ante el orden internacional, es decir, no solamente en su personalidad jurídico-formal, sino en su conformación sociológica como *factum*, como muy fundadamente lo afirma nuestro preclaro jusinternacionalista César Sepúlveda, quien nos dice:

El derecho internacional no es el único, o el factor más significativo de ese nuevo orden mundial, como hemos afirmado en otra parte, pero el derecho es un factor sin el cual no pueden conjugarse los demás elementos de ese orden, políticos, económicos, culturales y éticos [...]. La sociedad internacional se está transformando de una sociedad eminentemente política como era antes, en una sociedad mixta jurídica, política y económica.⁵⁸

Todos estos aspectos que nos señala Sepúlveda interesan en su estudio al considerar al Estado como hecho; son elementos que se conjugan en su contenido como nación en lo internacional. Por tanto, en las asambleas, congresos o reuniones internacionales, para conocer la realidad social de los Estados, no basta la presencia de los jefes de Estado o sus representantes; los votos de las personas jurídicas Estados no bastan; saldrán normas o resoluciones destinadas a su violación o fracaso. Jellinek no dice: “existe hoy una opinión pública internacional que tiene no menos importancia, cuando se trata de la política y el derecho internacional, que cuando se refiere al orden interno de un Estado”.⁵⁹ No cabe duda, para que un derecho internacional sea justo, eficaz y normal-

⁵⁷ Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*, p. 136.

⁵⁸ Sepúlveda, César, *El lugar del derecho internacional en el universo jurídico*, pp. 42, 43.

⁵⁹ Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 84.

mente obedecido, es necesario que el Estado como hecho responda con toda su esencia real en el exterior, tomando en cuenta lo que es en su cultura, raza, política, economía, etcétera. Asimismo, el propio Jellinek dice: “En el sistema del derecho internacional encontramos la enumeración de hechos históricos que han servido de fundación”, y afirma que “El derecho internacional, por tanto, tiene como *factum* la existencia de los Estados, pero no puede crear este *factum* mismo”.⁶⁰ Para León Duguit, “El Estado es un hecho real, es un grupo social, una unidad colectiva; esta unidad no es, seguramente, una ficción”, y sigue explicando Duguit a este respecto: “La comunidad de tradiciones ha desempeñado en todos los países un papel capital, y en tal sentido se ha dicho, muy acertadamente, que la nación era una formación histórica”, y para M. Esmein —citado por Duguit—, “El Estado es la personificación jurídica de una nación; [...]”.⁶¹ Estas opiniones nos confirman lo que significa el Estado en lo internacional, es decir, como hecho con su contenido espiritual y vivencias sociales, que le dan objetividad a su cultura y condición real de desarrollo en que se encuentre; esto es lo que cuenta en el exterior, para crear un orden jurídico internacional justo, y con toda razón Heller exclama: “No son los hombres múltiples ladrillos y no se les puede ordenar según criterios completamente arbitrarios, sino que hay que tener siempre presentes sus cualidades nacidas de las leyes de la naturaleza”.⁶²

Es interesante hacer notar que en los nuevos derroteros que surgen en las relaciones internacionales, las fuerzas sociales en los Estados y sus grupos de presión, imponen sus intereses en conductas imperativas a sus gobiernos, que se ven obligados a respetar y cumplir en lo internacional; se nota ya el interés prevalente del ser humano como tal; creo que con mucho acierto lo señaló León Duguit hace años en los siguientes términos: “Hay, por lo tanto, y ha habido siempre, grupos sociales, y los hombres que forman parte de ellos tienen conciencia a la vez de su individualidad propia y de los lazos que les unen a los demás hombres”, y agrega:

[...] diremos que el hombre está unido a los demás hombres por los lazos de la solidaridad social. Para evitar la palabra solidaridad, puede decirse la interdependencia social. ¿Abarca esta solidaridad

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 222, 223.

⁶¹ Duguit, León, *op. cit.*, pp. 29, 54, 80.

⁶² Heller, Hermann, *op. cit.*, p. 105.

o interdependencia social a todos los miembros de la humanidad?
Indudablemente, sí,

y más adelante se pregunta Duguit “¿Llegará el día en que la solidaridad humana absorba las solidaridades locales, regionales o nacionales; día en que el hombre se considere ciudadano del mundo?”⁶³ Nuestro admirado jurista Mario de la Cueva afirma:

[...] el derecho de la humanidad debe ser una creación de los hombres y nunca el resultado del actuar de los Estados, un derecho que brote de la entraña de un ser social universal, creación del hombre universal para todos los hombres.⁶⁴

Tienen razón en sus conceptos los autores citados, pues si el Estado soberano es un hecho ante el orden jurídico internacional, al surgir dicha institución estatal, encontramos su fuente de *factum* natural de origen, en la libre autodeterminación de su pueblo; es aquí la esencia del poder de hecho del pueblo, convertida en su organización constitucional, y así lo dice el artículo 39 de la Constitución mexicana: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”, y he aquí el indiscutible “poder” que debe regular el derecho internacional, al considerarse como hecho al Estado soberano en el exterior; es la voluntad del pueblo mismo que recobra su poder originario para crear la norma internacional; es en realidad el ser humano que busca en este nuevo orden jurídico universal su conservación, libertad y realización.

Por las consideraciones que hemos expuesto, se comprueba que está en crisis el Estado como persona moral jurídica titular de derechos y obligaciones, pues la tendencia ahora es el “hecho” nación en su esencia histórica y social, con su contenido real y natural en sus vivencias y aspiraciones del grupo humano, como acertadamente lo resolvió el Comité Especial también para la soberanía como poder *de facto* en lo internacional. A este respecto, nos dice Brucan que los estudiosos de este campo deben aceptar “ahora la necesidad de entender las relaciones internacionales como un todo coherente de interacciones y conexiones mutuas —económicas, políticas, ideológicas, jurídicas, diplomáticas y militares— entre Estados y sistemas de Estados en el escenario mundial”, y agrega este autor que todas estas “motivaciones sociales”

⁶³ Duguit, León, *op. cit.*, pp. 8, 9.

⁶⁴ Cueva, Mario de la, “Estudio preliminar” a *La soberanía*, de Hermann Heller, p. 76.

indudablemente “llevan a la gente a actuar, empujan a los grupos y a las masas para que tomen parte en las actividades políticas internacionales”.⁶⁵ Esto lo vemos actualmente en la práctica de las relaciones internacionales; los Estados se ven obligados a tomar determinadas actitudes en sus conductas externas, precisamente a instancia de sus fuerzas vivas nacionales o “grupos de presión”; por esto Brucan nos dice: “En lo que toca al aspecto social, hay que subrayar de nuevo que las opiniones de la clase o grupo dominante son decisivas para definir lo que es el interés nacional; en general y en cada caso individual”.⁶⁶ Por eso el Estado en su carácter de sujeto moral, en su personalidad jurídica en el exterior, carece de importancia; cada día más se convierte —o debe convertirse— en simple vocero del sentir de la nación, y así se expresa Álvarez Angulo:

En realidad, la experiencia demuestra que el valor y la fuerza de un Estado dependen mucho menos de la forma de sus instituciones que del carácter de los ciudadanos, pues la nación no es más que la suma de las condiciones de los individuos, y la misma civilización sólo un resultado del perfeccionamiento personal [...]⁶⁷

Es interesante y trascendente que cada día más comprobamos, en lo internacional, la auténtica interacción y entendimiento entre los grupos humanos, tanto en lo que los une como en lo que los separa, y es aquí donde el derecho internacional toma importancia, en comprender y regular las conductas interestatales, pero con base en lo que ocurre en el contenido social de la nación, pues la personalidad jurídica del Estado en su conducta exterior debe tomar en cuenta los deseos y realidades de su pueblo. Así lo expone con mucha claridad el Club “Jean Moulin” al afirmar:

El Estado, como expresión consciente de la voluntad popular, se ha convertido en norma y expresión de todos los grupos sociales que componen la humanidad; la discusión ideológica entre las grandes corrientes políticas gira en torno de la definición del régimen que proporcione a la voluntad popular su mejor expresión en el Estado.⁶⁸

⁶⁵ Brucan, Silviu, *op. cit.*, pp. 66, 88.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 129.

⁶⁷ Álvarez Angulo, Tomás, *op. cit.*, p. 199.

⁶⁸ Club “Jean Moulin”, *El Estado y el ciudadano*, p. 76.

Por esa razón, fundadamente Brierly afirma que algunas naciones

se inclinan a mirar en el derecho internacional un sistema extraño que las naciones occidentales, cuya jefatura intelectual y moral ya no reconocen, tratan de imponerles; y en efecto, han empezado a reclamar el derecho de escoger entre todas sus reglas, aquellas que convengan a sus intereses o que nazcan de los tratados en los cuales hayan sido partes.⁶⁹

Todos estos aspectos de doctrinas jurídicas que venimos señalando, fundamentalmente de contenido político y social, del elemento humano dentro del Estado, tiene por objeto afirmar y comprobar que el Estado en el exterior como hecho, lo importante es su contenido social, y el mismo Heller lo sostiene:

No es sólo el Estado el que despliega puro poder político, sino también los grupos políticos intraestatales o interestatales, tales como los partidos, las alianzas, la Sociedad de las Naciones y, además, otros grupos cuya función no es, en sí, política, como las iglesias y las asociaciones patronales y obreras.⁷⁰

VII. CONCEPTOS E IDEAS QUE SE ESGRIMEN COMÚNMENTE SOBRE EL TEMA DE LA SOBERANÍA ESTATAL EN SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL

La doctrina moderna expuesta por los estudiosos de la teoría general del Estado, les preocupa el aspecto de considerar a la soberanía del Estado en su proyección exterior; el doctor Félix Ermácora, de la Universidad de Viena, nos dice:

Existe otra crisis del Estado occidental. Su tendencia de delegar sus poderes a organizaciones internacionales. La última década ha dado origen a un nuevo tipo de soberanía: la supranacionalidad. La organización internacional que posee supranacionales y tecnócratas que tratan de gobernar hasta los asuntos internos del Estado. Si uno considera que el objeto de los teóricos de finales del siglo pasado y el principio de éste era el de mantener la soberanía nacional hasta donde fuera posible dentro de la esfera nacional, puede

⁶⁹ Brierly, James Leslie, *op. cit.*, p. 41.

⁷⁰ Heller, Hermann, *op. cit.*, p. 223.

uno darse cuenta del cambio que ha sufrido el concepto de soberanía nacional. La crisis de los Estados occidentales es también una crisis de soberanía.⁷¹

Muy claros los conceptos del autor citado, no es posible aceptar ya la esencia de la soberanía en su estructura interna estatal, y el llamado “cambio” que ha sufrido no es otro que considerar en el exterior como hecho a la soberanía.

Aún seguimos viendo en la doctrina jurídica el apotegma de supuesta antinomia de la soberanía nacional y el derecho internacional, y así lo expresa con toda crudeza la jurista Arnaiz Amigo, quien dice: “La realización práctica del *jus* de gentes tropieza, sin duda alguna, con la alternativa de dos competencias en pugna: el poder omnímodo del Estado y el derecho internacional, y, asimismo, entre éste y los derechos nacionales”.⁷²

Insistimos en que esta afirmación es improcedente, porque en el exterior el “poder omnímodo del Estado” no existe, se presenta un sujeto moral con un poder de hecho para formar un ente colectivo distinto. Al respecto nos dice Del Vecchio:

Nada de extraño tiene, pues, que, en estas condiciones, las doctrinas del derecho internacional hayan hecho tan sólo escasos y lentos progresos, de modo que aun cuando constituyesen luminosas verdades afirmadas por algunos pensadores, quedasen con frecuencia reducidas a letra muerta.⁷³

Consideramos como “progreso” la resolución del Comité Especial, y para que no sea “letra muerta” deben convencerse los Estados ya, pronto, antes de que sea tarde. El problema existe, pero es peligroso que se le soslaye por los Estados en su conducta indebida y arrogante; nos dice nuestro jusinternacionalista César Sepúlveda, que tienen los Estados, “la propensión general a menospreciar el orden jurídico internacional y a erigir la fuerza como suprema razón en las relaciones in-

⁷¹ Ermácora, Félix, “La crisis del Estado como problema del pluralismo teórico y del conflicto social”, *Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado*, p. 43.

⁷² Arnaiz Amigo, Aurora, *Soberanía y potestad*, II, p. 61.

⁷³ Vecchio, Giorgio del, *op. cit.*, p. 121.

ternacionales”, y agrega que el estudioso de la disciplina internacional “tiene la carga adicional de defenderla”.⁷⁴

Cuando un Estado obra con base en su poder estatal, frente a los demás Estados para imponer su influencia y hegemonía, debe entenderse que lo hace actuando únicamente con su poder político *de facto*. Podemos citar aquí algunos conceptos de Manuel Ovilla Mandujano quien dice: “La dominación, cualquiera que sea su nomenclatura, es el ejercicio del poder”, y afirma: “El poder político es coacción y consenso. Se entiende a las malas o a las buenas. Se convence y se vence cada día. La retórica y el garrote son los dos cayados del poder político”.⁷⁵ Por tanto, en estos términos, es muy clara la actitud de algunas potencias, que pretenden engañar a la comunidad internacional, que con su poder de hecho externo destruyen las bases de una paz jurídica internacional. Es por esto que el espectáculo negativo que aún persiste hace que estudiosos y especialistas en esta materia, como Edmundo Hernández-Ve'a Salgado, afirmen: “[. . .] el sustento del poder radica en los principios y objetivos de su política exterior; [. . .]”, y expresa: “[. . .] con vergüenza debemos reconocer que el poder y no el derecho internacional es el que rige las relaciones internacionales”.⁷⁶

Desgraciadamente en este mundo seguimos contemplando la inestabilidad y existencia caótica de violencia y sangre, y esto ocurre porque los Estados, nos dice José T. Delos:

cada uno de ellos sigue siendo juez soberano de la extensión de sus derechos y de lo que conviene a su defensa. Tal concepción no puede conducir sino a un régimen de paz armada, donde cada uno asegura su seguridad por sus propios medios o por alianzas de las cuales él aprecia soberanamente la oportunidad.⁷⁷

Tenemos el camino para eliminar dicha falacia, no hay tal “juez soberano” en el exterior de esencia y protección del mismo Estado; es pertinente citar la opinión de Del Vecchio cuando afirma que “la libertad y la soberanía en modo alguno equivalen al arbitrio, ya que, antes bien, precisamente una limitación del arbitrio constituye la garantía de

⁷⁴ Sepúlveda, César, *El lugar del derecho internacional en el universo jurídico*, pp. 19, 20.

⁷⁵ Ovilla Mandujano, Manuel, *Teoría política*, pp. 37, 97.

⁷⁶ “El poder y el derecho”, *Rev. Centro de Rel. Int.*, núm. 53, p. 12.

⁷⁷ Delos, José T., *Los fines del derecho*, México, UNAM, p. 47.

la libertad.⁷⁸ Efectivamente, siendo en el exterior un hecho la soberanía, es decir, como “libre arbitrio”, encuentra su “limitación” en su regulación en el orden jurídico internacional —como dice Del Vecchio—, para que tenga así “la garantía de la libertad”, en el propio derecho internacional, que en otros términos nos dice Rousseau: “El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber”.⁷⁹

Otra corriente del pensamiento internacional considera que no siendo posible que los Estados dejen sus soberanías de esencias propias estatales, al proyectar sus conductas al campo internacional, recurren a la tesis meramente política de “equilibrio de poder”, cuando las fuerzas de los Estados se enfrentan en relación caótica sin ninguna estabilidad jurídica, y es así como Kelsen nos dice: “[...] la soberanía de un Estado es incompatible con la soberanía de otro Estado”, y agrega: “En su estructura, el Estado singular, en cuanto ser jurídico, es desgajado del absolutismo en que lo deja entumecerse el dogma de la soberanía”.⁸⁰ Precisamente lo que pretende el Comité Especial de la ONU, es desentumecer a los Estados, de su “potente poder soberano”, cuando concurren en su conjunto para convivir colectivamente. Esto del “equilibrio del poder” es completamente una simple opinión política ajurídica, para explicar el imperialismo su omnipotencia, y así Kaplan y Katzenbach exponen: “la doctrina derivada de la idea básica de un Estado soberano era fundamentalmente más aplicable a los Estados grandes que a los pequeños, porque los primeros eran los que creaban o restablecían el equilibrio del poder [...]”.⁸¹ Tenemos así una clara y positiva prueba de una rotunda negación del derecho internacional.

Algunos esfuerzos se han hecho para evitar este mal entendido concepto dogmático de la soberanía, pero sin ningún resultado. Como ejemplo podemos señalar el “Protocolo de Ginebra” de 1924 que no fue ratificado, porque se menoscababa la soberanía de las potencias: se renunciaba a la guerra, que se aceptara como obligatoria la jurisdicción de la Corte, que se resolvieran los conflictos por medios jurídicos y arbitrales, aplicación efectiva de las sanciones a los Estados violadores de sus obligaciones, en fin, inaceptable todo por impedirlo la soberanía. Asimismo, después del desastre de la Primera Guerra Mundial (1914-

⁷⁸ Vecchio, Giorgio del, *op. cit.*, p. 143.

⁷⁹ Rousseau, Juan Jacobo, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁰ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, pp. 185, 198.

⁸¹ Kaplan, Morton A. y Nicholas de B. Katzenbach, *op. cit.*, pp. 48, 52.

1918), pareció que el Reich alemán comprendió su error, y en su Constitución de Weimar se establece el 11 de agosto de 1919 en su artículo 4º: “Las normas de derecho internacional generalmente aceptadas, deben ser consideradas como parte integrante y obligatoria del Reich alemán”. No obstante este precepto de 1919, Alemania misma desencadenó, veinte años más tarde, la espantosa conflagración de la Segunda Guerra Mundial.

La conocida doctrina kelseniana de “competencias” para señalar de un orden jurídico puramente formal de imputación, nos presenta la teoría “monista” del orden jurídico estatal-internacional, con la supremacía de competencia del orden jurídico internacional sobre el estatal, y al respecto nos dice: “[...] el Estado no es ya tampoco en el interior un orden supremo, pues tiene sobre sí un orden superior: el orden jurídico internacional, del cual dependen en su totalidad los distintos órdenes estatales [...]”, y sobre este mismo concepto afirma que “todas las competencias materiales que tiene el Estado dentro del ámbito territorial que le garantiza el derecho internacional”, y concluye Kelsen: “De ese modo, la soberanía y el derecho internacional no sólo son compatibles, sino que aquélla no existe sino sobre la base de éste”.⁸² Es cierto lo que afirma Kelsen, de que la soberanía estatal tiene como “base” al derecho internacional; aunque no nos da ninguna razón de fondo para sostener tal concepto, ya el Comité Especial nos da la solución, al resolver que la soberanía salva su poder de “hecho” en la internacional, en la nueva función exterior que recibe.

Georg Jellinek, refiriéndose al contenido del derecho internacional nos dice:

Aún en éste, el Estado no está sometido jurídicamente, sino a su propia voluntad. Pero las garantías en el derecho internacional como en el derecho político, no descansan exclusivamente sobre la voluntad del Estado. Para que haya derecho, sólo es necesario que existan garantías que den validez a este derecho, pero no es preciso que éstas procedan de la voluntad del Estado.⁸³

El autor afirma que este derecho se crea “como exigencias de las relaciones internacionales y como convicción y deseo de pueblos y estadistas”, y agrega Jellinek que “son actos voluntarios convertidos en obligatorios por otros actos voluntarios”. Sin embargo, no encuentro

⁸² Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 138, 139, 143, 145.

⁸³ Jellinek, Georg, *op. cit.*, pp. 390, 391.

muy convencido de su tesis a Jellinek, al tomar como base de validez del derecho a “exigencias” y “convicción”, y “actos voluntarios”; pues al efecto termina por señalar la tremenda pregunta que hace Triepel: “¿Cómo puede una voluntad obligarse a sí misma?”

Lo que pasa es que en el exterior, la soberanía estatal se le considera como un poder de hecho, es decir, como libertad natural que deja al sujeto, mental y físicamente, despejado el camino para su conducta, y así ésta puede realizar cualquier acto sin especial consideración a su contenido; pero de inmediato se intuye que así la libertad natural de los sujetos en colectividad o comunidad hace imposible la interrelación y convivencia; todo es caos y destrucción, se impide la conservación de la vida misma, y es esto precisamente lo que obliga a convertir la voluntad natural en voluntad jurídica; son dos voluntades de objetos distintos, la *de facto* y la de derecho, ésta es la que obliga, no por simple voluntad del sujeto, sino por el propio fin y función que persigue la norma, de hacer posible la convivencia en la sociedad.

Esta confusión, que aún prevalece en la doctrina jurídica, principalmente en la internacional, impide el desglose cabalmente de la libertad natural psicofísica del sujeto, y su conversión exterior al orden jurídico para su conservación y nueva función internacional. Esto lo quiere ignorar Heller por su tenaz convicción de convertir a la soberanía estatal, como el *factotum* de todo lo que deba ocurrir en lo internacional. Nos dice: “[. . .] la circunstancia de que un acto estatal contrario al derecho internacional sea y subsista como derecho hasta que otro acto estatal disponga lo contrario, es una cuestión que tampoco puede negarse”, y asimismo afirma:

En tanto exista el derecho internacional y en la medida en que no esté sustituido por un Estado mundial, tienen que existir Estados soberanos, de donde surge la posibilidad de que un acto estatal violador del derecho del Estado o del internacional, cree final e inapelablemente un derecho nuevo.⁸⁴

Esta aseveración me parece fuera de toda razón sociojurídica y doctrinal; los sujetos Estados que forma la sociedad mundial, regida por un orden jurídico, conservan su poder físico natural, que subsiste en el sujeto listo para actuar en su conducta exterior, por lo que, cuando violan el derecho internacional, es con su conducta de poder físico-na-

⁸⁴ Heller, Hermann, *op. cit.*, pp. 279, 281.

tural —libre arbitrio—, y no en ejercicio de su soberanía; podríamos decirle a Heller que “surge la posibilidad” de violar cualquier mandato de la ley, en toda comunidad humana por los sujetos que la forman, sencillamente porque la norma jurídica no le elimina al sujeto materialmente su libertad natural.

Afirma Heller que “La potencialidad universal de la decisión y el poder capaz de imponerse a cualquier oposición, son atributos que no pueden arrancarse del Estado soberano; de ahí deriva que la ejecución internacional sea un problema insoluble”;⁸⁵ y más adelante nuestro autor agrega: “creemos haber demostrado que la soberanía es un elemento constitutivo del concepto de derecho internacional”. Con estas afirmaciones de Heller, considero que no es congruente con su tesis de que “el Estado no es un hecho regulado por el propio derecho internacional”, y que “el nacimiento y la muerte de una unidad decisoria soberana dependen de su existencia como un poder social de hecho; [...]”.⁸⁶ El error de Heller es que enfrenta al Estado ante el derecho internacional, indistintamente como “poder social” —digamos de hecho—, y como unidad “soberana”; no hace el distingo como lo hace el Comité Especial, de que en el exterior la soberanía estatal es un simple poder físico real, “poder social de hecho”, como lo llama Heller, y es éste el que adquiere nueva función en el derecho internacional; pero Heller no claudica porque nos dice: “Los juristas tienen que reconocer la unidad decisoria universal, como una voluntad y en manera alguna como una norma, [...]”.⁸⁷ Precisamente venimos sosteniendo lo contrario, que esa “voluntad” de hecho del Estado en el exterior se regula y conserva su esencia en una “norma” que es el derecho internacional.

Algunos autores aun recurren a la desacreditada doctrina de la “auto-limitación” de la soberanía. Así, Dionisio Anzilotti afirma que el “derecho internacional es superior al Estado en cuanto constituye un límite jurídico a su poder, pero no en el sentido de que el poder del Estado sea una delegación del derecho internacional”, y agrega que a los Estados les “repugna en grado sumo la idea de ejercer un poder que les venga concedido por el derecho internacional”.⁸⁸ Queda así subsistente la soberanía en su poder estatal autónomo, con una simple “limitación”

⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 236.

⁸⁶ *Ibidem*, pp. 267, 274.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 290.

⁸⁸ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y derecho internacional*, pp. 65, 66.

que puede desaparecer cuando el Estado lo determine. Sobre esta misma corriente, en algunas ocasiones se cita la opinión de la anterior Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso “The Lotus” que dijo: “[. . .] Lo más que puede requerirse de un Estado es que no rebase los límites que el derecho internacional señala a su jurisdicción; dentro de esos límites, su título jurisdiccional se apoya en su soberanía”.⁸⁹ Si pues el derecho internacional “limita” a la soberanía estatal al ejercicio en su jurisdicción territorial del Estado, y que no podrá “rebasar” al exterior su poder territorial de decisión supremo y absoluto, no ha quedado más que en pura letra, ya que nos faltaría espacio para señalar las constantes violaciones de los Estados al derecho internacional, basándose en sus poderes estatales.

La doctrina ha inventado la tesis de la “incorporación” de la norma jurídica internacional al régimen legal interno estatal, sólo para afirmar que su soberanía permanece intacta dentro y fuera del Estado, porque dentro de éste se cumple con un “derecho nacional soberano”. Nuestra Constitución Política, al establecer en sus artículos 27 y 42, que son propiedad de la nación y forman parte de su territorio, las aguas de los mares territoriales en la “extensión y términos que fije el derecho internacional”, así como que los tratados internacionales celebrados por México, de acuerdo con el artículo 133 de la propia Constitución, “serán la Ley Suprema de toda la Unión”; está efectivamente nuestro sistema legislativo, aceptando la tesis de la “incorporación”. Ahora bien, esto de incorporar y darle valor como ley nacional a mandatos y normas de derecho internacional, a mi juicio no deja de ser una ficción para dejar a salvo la soberanía del Estado, y que éste puede decir con altivez: “el derecho internacional me es válido y obligatorio, porque lo incorporo en mi legislación por mi soberana voluntad”; pero si el precepto viene del exterior bajo otra esencia de poder, en su elaboración y con su propio valor y función, entonces la postura para su incorporación real en el derecho nacional sería: “al derecho internacional lo incorporo en mi legislación, porque de suyo es válido y obligatorio”.

Con la tesis de la “incorporación” se deduce que la obediencia del derecho internacional depende de que el sujeto Estado obligado a cumplirlo, lo haga o no por su propia y soberana voluntad, lo cual destruye la relación jurídica, entre el mandato imperativo y el sujeto obligado a cumplirlo. Nuestro ilustre jurista Eduardo García Máynez explica:

⁸⁹ Jessup, Philip C., *Derecho transnacional*, p. 41.

Pretender referir al arbitrio humano la validez del orden jurídico, es desconocer por completo la esencia de éste. Un sistema de normas no puede fundarse en la voluntad de los destinatarios, porque los deberes que el mismo impone sólo tienen sentido si valen independientemente del querer de aquéllos.⁹⁰

Por su parte, Heller nos dice que la existencia de “Estados soberanos” es indispensable para la formación del orden jurídico internacional, y el maestro Sepúlveda afirma: “El Estado es soberano —éste es uno de los supuestos básicos del derecho internacional— pero al mismo tiempo está sujeto a este orden jurídico”.⁹¹ Efectivamente, son fundadas ambas aseveraciones, pero ¿cómo opera esa “soberanía”? El Comité Especial de las Naciones Unidas nos da la solución, ya en el exterior el “poder soberano” es un simple *factum* que en su estructura tendrá nueva función en el orden internacional, al que estará “sujeto” porque “vale independientemente de su querer”.

García Máynez afirma: “Conviene desde luego distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como derecho. Aquélla es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación”, y agrega: “Tan sólo deseamos distinguir la libertad del querer, como hecho, de la jurídica, que es facultad derivada de una norma”.⁹² Vemos así con suma claridad la importancia de considerar a la soberanía como hecho de su calidad estatal de conducta omnímoda, en nueva esencia jurídica internacional, o sea ya una “facultad derivada de una norma” que es el derecho internacional.

Asimismo, García Máynez, refiriéndose al jurista Hugo Rocco, afirma: “Cuando la libertad individual —dice el famoso procesalista—, es protegida por el derecho objetivo, transfórmase de libertad de hecho en libertad jurídica”, y agrega: “De aquí que la libertad jurídica aparezca como una limitación de la libertad de hecho. Si el derecho objetivo restringe la segunda, tal restricción obedece a la necesidad de garantizar jurídicamente la libertad de todos”.⁹³ De estos muy claros conceptos doctrinales podemos concluir que el derecho internacional, al ocuparse de regular las soberanías estatales como “hechos”, obedece a la necesidad de garantizar jurídicamente la soberanía de todos los demás Estados, que en su conjunto forman la comunidad internacional.

⁹⁰ García Máynez, Eduardo, *Los principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*, p. 104.

⁹¹ *Ibidem*, p. 24.

⁹² *Ibidem*, p. 107.

⁹³ *Ibidem*, pp. 126, 127.

Siguiendo a García Máynez en sus sabios razonamientos —que expone con toda lógica jurídica en su obra *Ontología formal*—, nos dice: “libertad jurídica es la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar sus derechos subjetivos, cuando éstos no se fundan en un deber del mismo sujeto”, es decir, surge así la bilateralidad en el deber de las conductas de los Estados en la comunidad internacional; es una correlación necesaria en el cumplimiento de sus obligaciones mutuas, en la nueva función social y del deber en el exterior de la soberanía regulada ya como hecho por el derecho internacional. García Máynez concluye: “Pues si el derecho es una función del deber, nunca podrá apoyarse en el albedrío de los hombres, sino en valores y normas que en todo caso tienen vigencia frente a ellos, aun cuando no concuerden con su voluntad”.⁹⁴ Son tan fundados y atinados los conceptos anteriores de García Máynez, que no resisto la idea de acomodarlos textualmente a nuestro trabajo: si la soberanía estatal como hecho en el exterior regulada por el derecho internacional, cumple con su función social de sus deberes, nunca podrá apoyarse en el poder físico natural supremo y absoluto de los Estados, sino en valores y normas que en todo caso tienen vigencia frente a ellos, o sean la justicia, la seguridad y la paz, aun cuando no concuerden con su voluntad. Kant, por su parte, nos dice: “obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal, es, en verdad, una ley que me impone una obligación [...]”;⁹⁵ también Friedrich afirma: “[...] la libertad presupone el orden. Quizás parezcan contradictorios a alguien el orden y la libertad, pero en realidad no puede existir la segunda sin el primero; más aún, no puede haber orden sin cierto margen de libertad”.⁹⁶

Si los Estados persisten en la idea de que su soberanía se extiende al exterior como poder de decisión supremo y absoluto, también el mundo teme la violencia y la destrucción. El filósofo George Santayana dice:

por más trágica o desoladora que la verdad pueda ser, no será anulada por ocultarla, y los hechos obrarán contra nosotros con tanta mayor fatalidad cuanto más infantilmente insistamos en no admitirla. Entre tanto, nos habremos condenado a la inseguridad, la confusión y a vivir con una mala conciencia; y nos habremos perdido

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 111, 162.

⁹⁵ Kant, Immanuel, *op. cit.*, p. 22.

⁹⁶ Friedrich, Carl J., *Introducción a la teoría política*, p. 11.

el conocimiento hacia el que nuestro intelecto naturalmente está dirigido [. . .]⁹⁷

La conversión de la función doméstica de la soberanía, en su nuevo ejercicio en el exterior ante el derecho internacional, constituyen una realidad que ambas funciones subsisten, y al caso también podemos citar el pensamiento de Santayana, quien afirma: “La paz entre cosas dispares no se obtiene asimilándolas. La asimilación destruiría por lo menos una de ellas, y probablemente ambas, y el resultado no sería una armonía, sino una confluencia material de partes uniformes”.⁹⁸ Asimismo, hemos explicado que en el exterior, los Estados y sus soberanías como hechos, en su conjunto forman naturalmente una comunidad en la que necesariamente se enfrentan sus poderes *de facto*, y se impone su regulación en un orden internacional; esto lo encontramos muy claramente en los conceptos de Santayana, quien explica:

La compulsión comienza cuando la acción libre en una dirección choca con la acción libre de otra. Las causas generativas nunca suprimen la libertad; ¿sobre qué ejercerían compulsiones? Por el contrario, le permiten a la libertad existir en un nuevo caso y tal vez en una forma nueva.⁹⁹

Efectivamente, la soberanía estatal no se “suprime” como *factum* en el exterior, toma “forma nueva” para su función internacional, de tal forma que ambas subsisten en funciones distintas para sociedades diferentes, no se contraponen sino que se relacionan para mejor eficacia de sus funciones; a esto obedecen en alguna forma los conceptos que nos dice el jusinternacionalista Seara Vázquez: “[. . .] no podemos sino defender la existencia de una relación íntima entre el derecho internacional y el derecho interno. El otro problema de la superioridad del sistema interno o del sistema internacional nos parece un problema artificial, al plantearlo en forma demasiado rígida”, es decir, para “relación íntima” entre ambos sistemas jurídicos soberanos obedece al necesario señalamiento de sus campos de acción, ya que el autor Seara Vázquez afirma: “[. . .] no cabe duda de que el interés colectivo de la sociedad internacional, es superior al interés de cualquiera de las sociedades nacionales; [. . .]”.¹⁰⁰

⁹⁷ Santayana, George, *Los reinos del ser*, p. 451.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 510.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 518.

¹⁰⁰ Seara Vázquez, Modesto, *El derecho internacional público*, p. 19.

Es urgente que el pensamiento y voluntad política de los Estados adopten la resolución del Comité Especial de las Naciones Unidas, para despojarse en el exterior de su soberanía estatal; y así, nos dice Brierly: “aún permanece válida en las relaciones de los Estados, para algo que es al mismo tiempo verdadero y temible. Expresa, en una forma extrañada, las exigencias que habitualmente reclaman los Estados para obrar como mejor les parezca, sin ninguna restricción para su libertad”.¹⁰¹ Éste es precisamente el error de los Estados, con la resolución del Comité Especial de las Naciones Unidas, en el exterior no pueden argumentar respecto a su “soberanía”, porque ésta ya no existe en su estructura doméstica; ahora su contenido es un poder de hecho, en nueva función jurídica internacional.

Kelsen afirma: “como persona jurídica el Estado es la personificación de un orden jurídico relativamente centralizado, solamente inferior al derecho internacional. Ésta es la naturaleza del Estado como sujeto de derecho internacional”. No encuentro una base sólida que dé Kelsen para hacer tal afirmación, y ojalá así fuera cierto en la realidad, pero no por “inferioridad”, sino por el acatamiento de una nueva función de su poder de hecho en el exterior, pues su soberano “orden jurídico” sigue vigente con su función territorial estatal.¹⁰² Si los Estados, en lo internacional, insisten en que su soberanía como poder de decisión supremo y absoluto siga funcionando, les conviene tomar en cuenta la sentencia de Hobbes, al referirse a los hombres: “Si consideramos, además, la libertad como exención de las leyes, no es menos absurdo que los hombres demanden como lo hacen, esta libertad, en virtud de la cual todos los demás hombres pueden ser señores de sus vidas”.¹⁰³

El jurista francés Jules Basdevant, refiriéndose a la jurisprudencia de la anterior Corte Permanente de Justicia Internacional, afirma:

El punto de partida del orden jurídico internacional actual se encuentra en el principio de la soberanía del Estado. Ésta permite, entre otras cosas, el poder de adquirir obligaciones en tratado. Ella no permite el derecho para el Estado de desconocer las obligaciones adquiridas. Así entendida, la soberanía del Estado no es de ninguna manera un principio destructor del derecho internacional.¹⁰⁴

¹⁰¹ Brierly, James Leslie, *op. cit.*, p. 43.

¹⁰² Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 99.

¹⁰³ Hobbes, Thomas, *Leviatán*, p. 183.

¹⁰⁴ Basdevant, Jules, “Reglas generales del derecho de la paz”, *Recueil des Cours*, t. 58, pp. 586-587.

Considerada la soberanía estatal como un poder de hecho en su conducta exterior, los Estados no destruyen el orden jurídico internacional, sino que lamentablemente lo violan, haciendo así más clara y objetiva su existencia. No podrían destruirlo, porque precisamente en la norma internacional el Estado conserva su contenido *de factum*, que es su conducta soberana doméstica, como la de los demás Estados, para realizar comunitariamente su conservación y desarrollo.

En tesis hegeliana nos encontramos que las “esencias” fundamentales del Estado son el “poder” y la “riqueza”, y afirma Hegel:

Poder y riqueza son los supremos fines de su esfuerzo, y sabe que mediante su renunciación y su sacrificio se forma como lo universal, llega a la posesión de esto y tiene, en esta posesión, validez universal; poder y riqueza son las potencias reconocidas como reales.¹⁰⁵

Ahora bien, si para el Estado su “poder” o soberanía es uno de sus elementos, en el exterior como *factum* en el orden jurídico internacional, recibe una nueva esencia en función de los fines universales para la convivencia de la comunidad que forman todos los Estados, y que Hegel la llama “libertad o voluntad universal”, y afirma:

La libertad universal, que de este modo se disociaría en sus miembros y se convertiría precisamente con ello en sustancia que es, quedaría así libre de la individualidad singular y distribuiría la muchedumbre de los individuos entre sus diversos miembros [...]. La libertad absoluta ha acomodado, pues, a sí misma la oposición entre la voluntad universal y la voluntad singular; [...].¹⁰⁶

En nuestra tesis podríamos decir con Hegel, soberanía estatal en el exterior como hecho “voluntad singular”, y como tal regulada colectivamente en el derecho internacional “voluntad universal”, y la “oposición” a que se refiere Hegel, consiste en su diversidad de funciones que desempeñan en ambas sociedades.

En estos conceptos que se refieren a la función que en el exterior recibe la soberanía estatal, bajo una nueva esencia, es pertinente citar la filosofía de George Santayana, quien nos dice:

¹⁰⁵ Hegel, Georg W. F., *Fenomenología del espíritu*, p. 311.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 346, 350.

Habiendo sido originalmente libre la voluntad visible en la materia y en las leyes de la naturaleza, surge la duda de si esta voluntad radicalmente libre, al afirmarse a sí misma, se habría condenado a no cambiar nunca, o si, siendo esencialmente infundada, puede en cualquier momento tomar una nueva dirección.¹⁰⁷

Y en forma muy interesante a nuestro tema de este trabajo, Santayana expresa: “Cuando la unidad de acción, que es el acto libre, parece pasar de la parte al todo, ¿se pierde con ello la libertad de la parte?”, y nosotros afirmamos, indudablemente, que no; la soberanía estatal (parte), no se pierde, sino que conserva su contenido en su regulación externa (todo) en su nueva función, y con toda lógica nuestro filósofo sentencia: “Lo primero a que el espíritu debe renunciar, si ha de comenzar a ser libre, es a toda pretensión de dominio”.¹⁰⁸ Es tan claro este pensamiento, que sin comentario alguno, hacerlo saber y aceptar a muchos jefes de Estado en nuestro conflictivo mundo.

Eduardo García Máynez comenta: “En todos los tiempos, numerosos autores han pretendido oponer a la jurídica una supuesta libertad natural, ajena a toda regulación, cuyos límites coincidirán con los de la fuerza de cada individuo”, es decir, “La libertad jurídica no es poder, ni capacidad derivada de la naturaleza, sino derecho”,¹⁰⁹ Efectivamente, la soberanía estatal como hecho en el exterior, es “libertad natural” con límite de su propia “fuerza”, y al ser regulada en el orden jurídico internacional, se convierte en “libertad jurídica”, que ya “no es poder” ni tiene “capacidad natural”, y que conserva su libertad ahora, de acuerdo con el maestro García Máynez, como “derecho”.

VIII. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS ASPECTOS DE LA SOCIOLOGÍA INTERNACIONAL

Tomando como base la muy acertada consideración que hace Heller, de que “el Estado no es un hecho regulado por el propio derecho internacional, sino un hecho presupuesto”, indudablemente que a la doctrina jurídica obliga considerar también a tales hechos, en los aspectos más amplios que nos presenta la sociología, por ahora bastante ignorada; es bien sabido lo importante que es —nos dice Enrique Mesta—, “como

¹⁰⁷ Santayana, George, *op. cit.*, pp. 521, 522.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 525, 535.

¹⁰⁹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, pp. 216, 217.

ciencia dedicada al estudio de las alteraciones —hechos y procesos socioculturales— de la coexistencia humana”, y si tomamos a los Estados como hechos sicionaturales, nos obliga su estudio sociológico para fundar un ordenamiento jurídico justo, que responda a la realidad de su “coexistencia” en la comunidad internacional. Nos dice el filósofo Mesta —refiriéndose al pensamiento del sociólogo francés Emilio Durkheim—, que “insistió en que debe aceptarse el principio del carácter natural de los hechos sociales, no como una necesidad racional, sino únicamente como un postulado empírico producto de una inducción legítima”; esto es lo que procede hacer en el orden internacional, partir de fenómenos y hechos reales para llegar a conclusiones valederas; un orden internacional que corresponda también a la idiosincrasia heterogénea de los sujetos Estados, y con toda lógica social nuestro autor Mesta dice: “el estudio de dichos hechos conduce al investigador social a encontrarlos en la naturaleza de nexos y alteraciones que le permiten poner orden y encontrar leyes en la aparentemente caótica conducta de los hombres”.¹¹⁰

La convivencia en la comunidad internacional que nos presenta la realidad en el mundo actual nos hace comprender que el derecho internacional tiene fracasos, porque está alejado de los Estados en cuanto a su esencia real histórico-social. Es por esto necesario que la “autoridad” internacional se vea obligada a intervenir en asuntos —dizque “internos”—, de los Estados, como Haití, Somalia, ex Yugoslavia, etcétera. ¿No será que aún estamos en la etapa de una conjunción de grupos humanos, etnias o naciones como hechos, lejos de pretender una organización algo así como la ONU? Nuestro autor Mesta, refiriéndose a Tonnies, afirma que este escritor “enseñó que la comunidad es un producto de la naturaleza; en cambio, la sociedad es un producto de la inteligencia humana. Consecuentemente, la primera es un hecho primario, la segunda un término derivado”. Sin embargo, con beneplácito y buena fe de alguna corriente doctrinaria, Mesta afirma que el sociólogo Emilio Durkheim “opinó con indagación certera que, aunque diversas entre sí, comunidad y sociedad, sin embargo, se dan unidas en un mismo desenvolvimiento”.¹¹¹

Pienso que Durkheim tiene razón, pero es necesario seguir luchando para que la sociedad internacional integre en lo jurídico a la comunidad.

¹¹⁰ Mesta, Enrique, *Filosofía de lo social*, pp. 51, 64, 66.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 88, 89.

Precisamente la ONU con su “Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional 1990-1999”, deberá ahondar en este aspecto de tipo social en las relaciones internacionales, para adecuar en mejores estructuras al derecho internacional en lo sustantivo y adjetivo. Muchos de los fracasos en su eficacia del derecho internacional, obedecen a que las normas en cuestión fueron creadas sin tomar en cuenta la realidad social de los Estados como *factum* en el exterior, y así nos dice el sociólogo Merrill:

La urgencia de la comprensión de la compleja estructura de las sociedades humanas ha aumentado considerablemente con el rápido crecimiento de veloces medios de comunicación. Cuanto más se reduce la distancia en el mundo físico más grande se va haciendo la necesidad de comprender bien las relaciones sociales.¹¹²

Efectivamente, este aspecto sociológico de las relaciones en la comunidad de naciones, tan descuidado en la doctrina actual, nos conduce a establecer un orden jurídico inaplicable, y es por esta razón que insisto en que la ciencia jurídica internacional debe preocuparse más en el estudio de la sociología del derecho, a la cual define García Máynez como “una disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como hecho social”, es decir —agrega este jurista—, “un fenómeno social que debe ser explicado en la misma forma en que lo son los demás productos de la vida colectiva”. Sobre este particular, es oportuno referirnos a un concepto que el filósofo García Máynez nos explica: “Algunos autores opinan que la expresión derecho internacional debe ser sustituida por el término derecho interestatal, y se fundan en que el concepto nación, a que alude aquélla, no es jurídico, sino sociológico”.¹¹³ En mi opinión, tomando en cuenta que el Estado y su soberanía son hechos en el exterior, para constituir una sociedad internacional, es más adecuado a la realidad del consenso de sujetos como hechos, el término internacional.

Por supuesto que el concepto de nación nos indica cierta vaguedad, y es tan grave y caótico el panorama que nos presenta el mundo, como nos dice Seara Vázquez, que “erigir la nación como medida universal de valores hay una distancia infranqueable”, y esto es cierto, pero el derecho no se ocupa de universalizar valores nacionales; por el contrario, tiene como objeto lograr la coexistencia de múltiples y distintos

¹¹² Merrill, Francis E., *Introducción a la sociología*, p. 635.

¹¹³ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, pp. 145, 159.

intereses y conductas de los Estados, pues éste es el fin esencial del derecho.

Nuestro jusinternacionalista César Sepúlveda nos abre la entrada al importante campo de la sociología internacional. Para entender y corregir este desbarajuste social y jurídico que nos presenta nuestro mundo, nos dice el maestro:

Posee la tesis sociológica del derecho internacional la enorme ventaja de ser la única teoría capaz de averiguar el papel de los Estados como entidades mediatizadoras y modificadoras de las relaciones humanas que se dan a través de las fronteras de las naciones. Puede ella dedicarse a indagar las diferencias capitales entre el “consentimiento común de la humanidad” y el “consentimiento de los Estados”, que son dos cosas bien diferentes, pero que se han confundido lamentablemente en la doctrina.¹¹⁴

Efectivamente, saber qué piensan, qué sienten los grupos humanos, es base muy importante para crear un orden jurídico internacional justo y adecuado a la realidad.

IX. LOS ESTADOS COMO HECHOS EN EL EXTERIOR FORMAN UNA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN SUPUESTO ESTADO NATURAL

Los Estados, con sus poderes soberanos, y considerados como hechos en el exterior, forman una comunidad de sujetos morales de su misma esencia, todos con su individual conducta en acción con base en sus poderes psicofísico naturales a su libre arbitrio. Ante esta situación de hecho, de una comunidad de sujetos morales como unidades estatales también como hechos, ¿qué ocurre con motivo de la convivencia que surge natural y necesariamente entre tales sujetos Estados? Indudablemente estamos ante una comunidad sin orden ni autoridad, en la que cada sujeto actúa a su libre albedrío; podríamos imaginar con la tesis de Hobbes, de una lucha de todos contra todos, pero esto es el caos y la destrucción, por lo que se impone el principio de *ubi societas ibi jus*, de un orden entre tales sujetos, para conservar en nuevo contenido y función de sus poderes ahora *de facto*.

¹¹⁴ Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 83.

Referirnos al estado de naturaleza y a la sociología cuando de hechos humanos se trata, es muy importante recordar el pensamiento de los teólogos españoles Vitoria y Suárez, quienes nos señalaron hace siglos la existencia de una comunidad natural de naciones, comprobando así que este *factum* del Estado y su soberanía que nos afirman Heller y el Comité Especial de las Naciones Unidas; no hay en ello novedad, pues Vitoria, con el descubrimiento del continente americano, comprendió que existían otros pueblos, por lo que explicó la convivencia de españoles y naturales de América, con base en lo que llamó primer Título Legítimo, que denominó: “1. Barbari, quomodo potuerunt venire in ditionem hispanorum ratione naturalis societatis et communitatis”.¹¹⁵

Por su parte, el teólogo Francisco Suárez nos dice: “[...] el género humano, por muy dividido que esté en distintos pueblos y reinos, siempre tiene alguna unidad, no sólo específica sino también —por decirlo así— política y moral; [...]”, y agrega este egregio filósofo:

Por eso, aunque cada ciudad perfecta, Estado o reino sea en sí mismo una comunidad perfecta compuesta de sus miembros, sin embargo todas ellas son de alguna manera miembros de este universo que abarca todo el género humano, pues esas comunidades por separado nunca son tan autárquicas que no necesiten de alguna ayuda, asociación y comunicación mutua, unas veces para estar mejor y para mayor utilidad, otras veces por cierta necesidad e indigencia moral, como es claro por el uso mismo. Por esta razón necesitan de algún derecho que les dirija y ordene por el camino recto en esta clase de comunicación y asociación [...].¹¹⁶

Conceptos muy sabios de predicción hace siglos, del teólogo Francisco Suárez, llamado justamente doctor Eximius, que a los pueblos de la Tierra les es indispensable “de alguna ayuda”, “para estar mejor y para mayor utilidad”; estas ideas no son suposiciones o ficciones sin contenido; son realidades que nuestro mundo vive actualmente; así tenemos la “cooperación” como principio entre las naciones y la muy preocupante condición de la “ecología” mundial; temas de interés universal como demografía, alimentación, salud, derechos humanos, etcétera.

Timasheff nos dice: “La cooperación es interacción orientada a la consecución de metas comunes y dimana de la naturaleza misma de los

¹¹⁵ Relectio Prior, *De Indis Recenter Inventis*.

¹¹⁶ *Tratado de las leyes y de Dios legislador*, vol. I, libro II, cap. XIX, párr. 9, pp. 190, 191.

vínculos que mantienen unidos a los individuos de los grupos sociales”.¹¹⁷ Este principio está sancionado en el artículo 193. de la Carta de las Naciones Unidas: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales [...]”, mismo que fue ratificado por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1970 como “La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta”. Otro aspecto que exige urgentemente a la comunidad internacional, es la atención al problema ecológico, y así el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente auspicia asambleas, reuniones, congresos, etcétera, para cooperación colectiva y evitar el deterioro de nuestro hábitat. Afirma Timasheff: “También la ecología humana, en uno de sus aspectos, aunque no la variedad que cultivaron Park y sus discípulos, puede considerarse como una rama de la teoría sociológica geográficamente orientada”.¹¹⁸ Señalo todos estos aspectos que abarcan intereses colectivos, porque tales materias surgen como hechos de vivencias físicas y sociales; en un mundo que forman las naciones en comunidad natural, y ésta es la realidad objetiva con que ocurren los Estados en lo internacional como “hechos”.

Surge el hombre y los grupos humanos naturales, con sus esencias históricas de cultura, raza, ideologías, costumbres, etcétera, es decir, nacionalidades o etnias que se distinguen, y no pueden formar una universalidad cosmopolita universal, y muchas veces ni locales, como vemos en la actualidad en muchos lugares como en Europa, en la ex Unión Soviética y ex Yugoslavia, donde se presenta el tremendo poder histórico en sus estructuras de grupos humanos, luchando a sangre y fuego por su autonomía. Ernesto Renan nos dijo el siglo pasado, sobre aspectos de esta naturaleza, que la política de las razas no puede conducir, “más que a guerras de exterminio, guerras zoológicas”.¹¹⁹ He aquí el mundo del *factum* que ante los Estados debe tomar muy en cuenta el derecho internacional, porque infundadamente, concluyen algunos políticos y doctrinarios, que por esta razón no podrá haber entendimiento entre las naciones.

Pienso todo lo contrario, precisamente por las distintas esencias históricas y sociales de los grupos humanos que forman los Estados, se impone el orden jurídico, es su contenido, razón y fin del derecho, regular las relaciones entre lo múltiple, lo diferente, lo distinto, lo diver-

¹¹⁷ Timasheff, Nicholas, *La teoría sociológica*, p. 378.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 364.

¹¹⁹ Weill, Georges, *La Europa del siglo XIX y la idea de nacionalidad*, p. 219.

so; el derecho no se ocupa de lo igual, de lo semejante, de lo análogo, de lo similar; por esto hoy más que nunca se impone el régimen de derecho entre los Estados, precisamente como garantía y seguridad a su libertad, para desarrollar su propia identidad social. Con cuanta razón Jules Michelet, citado por Georges Weill, decía en 1846: “El medio más poderoso de que se vale Dios para crear y aumentar la originalidad distintiva, consiste en mantener el mundo herméticamente dividido en esos grandes y bellos sistemas llamados naciones”.¹²⁰ También, con toda sabiduría nos dice el filósofo jurista Luis Recaséns Siches: “Los hombres fabrican derecho, movidos principalmente por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en sus relaciones sociales, aunque desde luego no cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en pautas de justicia”.¹²¹

Sí, efectivamente, es necesario y urgente seguir fortaleciendo al derecho internacional, pero en su “fabricación” tomando a los Estados como “hechos”, básicamente en su contenido de fuerzas sociales; en su primario aspecto que nos presentan en su conjunto natural *de facto*, algo así como una comunidad de sujetos morales sin regulación alguna; como podríamos partir en supuesto estado de naturaleza. Jellinek opina que: “El conjunto de las relaciones sociales e internacionales debe ser objeto especial de una investigación a fin de que puedan llegar a obtenerse resultados de valor sobre la significación de las mismas, para la vida de los Estados particulares”.¹²² En este mismo sentido nos dice Heller —refiriéndose a la teoría del Estado—, que es “una ciencia sociológica de la realidad que, considerando al Estado como una formación real, histórica, se propone comprenderlo y explicarlo causalmente mediante la interpretación de la ‘conexión de actividad’ histórico-social”, y agrega este prestigiado autor que no es posible “considerar al Estado como una creación de arbitrio humano; [. . .]”.¹²³ Esto es lo importante del Estado como “hecho” en el exterior; el representante del sujeto Estado en su personalidad jurídica llevará formalmente su voz, pero no su esencia fáctica, y es por esta razón que la norma jurídica que surge no tendrá su debida eficacia. En este sentido el propio Heller afirma: “Sobre el valor de efectividad social de una organización concreta y sobre su fuerza y duración, no decide, pues, únicamente, según

¹²⁰ *Ibidem*, p. 104.

¹²¹ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, p. 294.

¹²² Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 98.

¹²³ Heller, Hermann, *op. cit.*, p. 64, 220.

lo expuesto, el principio de la organización por sí mismo, sino la realidad social que lo aplica”.¹²⁴ Conjunción inicial en el exterior de los Estados como “hechos”; ficción o verdad de un estado de naturaleza constituye la “realidad social” a que alude Heller.

X. LOS ESTADOS EN COMUNIDAD NATURAL CONSTITUYEN UNA ORGANIZACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Brierly afirma que

La tarea de construir un sistema jurídico sobre una base puramente contractual se manifiesta a fin de cuentas imposible. Los teóricos del contrato social han venido ensayando este método para dar una explicación del Estado; igualmente se ha demostrado insuficiente en lo que concierne a la organización jurídica de la sociedad internacional.¹²⁵

Asimismo, M. Triepel afirma que la fuerza obligatoria del derecho internacional reside desde luego en la voluntad común sobre los Estados, *vereinbarung*. Estimo que una comunidad de Estados creada por voluntad de los sujetos, que se consideran omnipotentes por su “soberanía”, carecería de fuerza vinculatoria real y estable entre los Estados; la comunidad en su formación y nacimiento es un hecho que se impone y acepta como tal.

En esta comunidad —afirma César Sepúlveda— se encuentra la “esencia” y “naturaleza” del derecho internacional, agrega:

Mas no una comunidad que forman los Estados por medio de su voluntad, sino una comunidad establecida por la razón misma de las cosas; por el principio de solidaridad humana, por nexos sociológicos, en fin, por la necesidad histórica.¹²⁶

Muy claros estos conceptos de nuestro ilustre maestro Sepúlveda, que encuentran fundamento con base en la doctrina general del derecho,

¹²⁴ *Ibidem*, p. 107.

¹²⁵ Brierley, James Leslie, “Reglas generales del derecho de la paz”, *Recueil des Cours*, 1936, IV, 58, p. 33.

¹²⁶ Sepúlveda, César, *op. cit.*, p. 65.