

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

**EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA POPULAR EN MÉXICO ANTE LOS
DERECHOS HUMANOS EN EL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA
NACIONAL**

PRESENTA

FRANCISCO DE JESÚS CEPEDA RINCÓN

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y GOBERNABILIDAD**

FEBRERO, 2020



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**TESIS
EL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA POPULAR EN MÉXICO ANTE LOS
DERECHOS HUMANOS EN EL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA
NACIONAL**

PRESENTA

FRANCISCO DE JESÚS CEPEDA RINCÓN

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL
Y GOBERNABILIDAD**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. LUIS GERARDO RODRÍGUEZ LOZANO**

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, MÉXICO

FEBRERO, 2020

Declaración de autenticidad

DECLARO QUE:

1. El presente trabajo de investigación, tema de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor (a) es original, siendo resultado de mi trabajo personal, el cual no he copiado de otro trabajo de investigación.
2. En el caso de ideas, formulas, citas completas, ilustraciones diversas, sacadas de cualquier tesis, obra, artículo, memoria, en versión digital o impresa, se menciona de forma clara y exacta su origen o autor, en el cuerpo del texto, figuras, cuadros, tablas u otros que tenga derechos de autor.
3. Declaro en el que trabajo de investigación que pongo en consideración para evaluación no ha sido presentando anteriormente para obtener algún grado académico o título, ni ha sido publicado en otro sitio alguno.
4. Soy consciente de que el hecho de no respetar los derechos de autor y hacer plagio, es objetos de sanciones universitarios y/o legales, por lo que se asumo cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de irregularidades en la tesis, así como de los derechos sobre la obra presentada.
5. De identificarse falsificación, plagio, fraude, o que el trabajo de investigaciones haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, responsabilizándome por todas las cargas pecuniarias o legales que se deriven de ello sometiéndome a las normas establecidas y vigentes de la UANL.

AUTOR: FRANCISCO DE JESÚS CEPEDA RINCÓN

FECHA: FEBRERO 2020

FIRMA: _____

Índice

Contenido

Capítulo I Consideraciones metodológicas y teóricas de la investigación	8
1.1 Introducción	8
1.2 Aspectos metodológicos	14
1.3 La soberanía desde el enfoque ideacional	18
1.4 Perspectiva histórica de la idea de soberanía	24
1.5 El declive de la soberanía: el surgimiento de los derechos humanos	29
1.6 La soberanía frente a los derechos humanos	35
1.7 La idea de soberanía en México.....	40
1.7.1 La inclusión de la idea de soberanía en la Nueva España	41
1.8 La soberanía del pueblo	46
1.9 Conclusión	53
Capítulo 2 Estado y soberanía	56
2.1 Introducción	56
2.2 Antigua Grecia	57
2.4 Roma	62

2.3 Edad Media	64
2.4 Renacimiento y reforma	67
2.5 Maquiavelo	69
2.6 Francisco de Vitoria	73
2.7 Jean Bodin	77
2.8 Althusius	81
2.9 Estado moderno	82
2.9.1 El Estado Absoluto en Hobbes.....	85
2.10 Hobbes	90
2.11 Locke	95
2.12 Rousseau	102
2.13 La Encyclopédie	105
Capítulo III La idea de soberanía como principio jurídico y político	110
3.1 La disputa por el derecho de soberanía: la aparición del soberano	112
3.2. El Estado absoluto.....	116
3.3 La soberanía del Estado moderno en el constitucionalismo y el estado de derecho	119

3.4 La soberanía popular	126
3.5 Conclusión.....	131
Capítulo IV Derechos humanos.....	134
4.1 Evolución histórica.....	134
4.2 Primeras cartas de Derechos humanos.....	136
4.2.1 Carta Magna de 1215.....	139
4.2.2 The Petition of rights de 1628.....	139
4.2.3 Habeas Corpus	140
4.2.4 The Bill of Rights.....	140
4.2.5 Declaraciones Norteamericanas.....	141
4.2.6 La Constitución de Virginia de 1776	142
4.2.7 La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776.....	143
4.2.8 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	144
4.2.9 Robespierre y el nuevo Proyecto.....	146
4.3 Organización de la Naciones Unidas	148
4.3.1 Origen de las organizaciones internacionales.....	148
4.3.2. Origen de la ONU.....	150
4.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	151

4.5 Internacionalización de los Derechos Humanos.	153
Capítulo V La soberanía en el desarrollo constitucional mexicano	
.....	159
5 Las influencias europeas en la idea de la soberanía en México	159
5.1 Introducción	159
5.2 El pensamiento escolástico en la Nueva España	161
5.2 Los reyes y el problema del soberano en España	163
5.3 Las Cortes de Cádiz y la soberanía	164
5.4 El proyecto de Constitución de 1814	166
5.5 La Constitución de 1824	168
5.6 La Constitución Centralista de 1836 mediante Las Siete Leyes	
.....	170
5.7 Las Actas Constitutivas y de Reforma	172
5.8 La Constitución de 1857	174
5.9 La Constitución de 1917	176
Conclusiones	179
VII. Conclusiones	183
Bibliografía	189

CAPÍTULO I

Capítulo I Consideraciones metodológicas y teóricas de la investigación

1.1 Introducción

El Estado Constitucional compone en sí mismo un nuevo paradigma que en un primero momento tiene como característica que “la Carta Magna se convierte en el centro para el adecuado funcionamiento del Estado y se pasa del imperio de la ley, al imperio de la Constitución, pero sin descartar su apertura interna y externa” (Carpizo, 2015, pág. 55), es decir, que como segunda característica tiene la posibilidad de apertura a elementos externos que la pueden ayudar a completar los objetivos para los que fue creada, mismos que constituyen los fundamentos esenciales del Estado.

La celebración de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y los cambios constitucionales que han surgido de ellos a nivel global han provocado que ante este paradigma la antigua concepción de soberanía entendida como “derecho de autorregulación nacional que imposibilita la intromisión de potencias extranjeras en asuntos domésticos” (Carpizo, 2015, pág. 51), siga cediendo terreno ante los compromisos adquiridos por los Estados Parte.

Es en este contexto de los Estados Constitucionales que han modificado o anexado los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en donde encontraremos un campo fértil para el estudio de esta relación, con todos los cambios que lleva, que se está dando entre los Derechos Humanos y la Soberanía, ya que como señala García Flores (2013):

“Los derechos fundamentales definen el entramado jurídico del Estado constitucional porque no sólo constituyen límites en los actos de autoridad, sino que también contienen mandos positivos en los rubros económicos, sociales y culturales. Este conjunto de derechos fundamentales sobrepasa las fronteras políticas del Estado Nacional por motivos convencionales, pero también por motivos empíricos, ya que independientemente de la competencia del Estado y la justificación intrínseca de los derechos, se ha reconocido que los mismo provienen de cierto consenso generalizado en la sociedad que le ha otorgado un valor ético”.

La soberanía ha sido un tema de debate constante en la apertura del Estado. Por un momento se dio por sentado que este concepto era inútil ante un mundo tan interrelacionado entre sí, un mundo globalizado en el cual cada vez es más necesaria la colaboración para la resolución de problemáticas sociales, económicas y políticas, sin embargo el discurso político en la actualidad ha ido cambiando, pues mientras se menciona que la soberanía está en crisis se sigue hablando de la construcción de muros o la eliminación de ciertos acuerdos comerciales entre Estados.

Por otra parte las decisiones electorales a nivel internacional han puesto a temblar la economía y la certeza en la colaboración internacional, creando “necesariamente una tensión con el énfasis liberal en el respeto de los «derechos humanos», dado que no existe garantía de que una decisión adoptada mediante

procedimientos democráticos no termine vulnerando algunos derechos ya existentes” (Mouffe, La paradoja democrática, 2016, pág. 22).

La participación ciudadana a través de los referéndums y las elecciones de dirigentes se ha vuelto un asunto de interés internacional, sobre todo porque se han dirigido hacía un conservadurismo que parecía superado, teniendo como casos más recientes el Brexit y la elección de gobiernos de derecha, que han hecho énfasis en un fuerte nacionalismo.

Con la incorporación de los derechos humanos en los sistemas constitucionales se habla de una superación de la idea de soberanía propia de los Estados, pues los derechos humanos al ser anteriores a la formación del Estado e inherentes al ser humano, se ha señalado la imposibilidad de seguir manteniendo la validez de un concepto como el de soberanía, precisamente porque no es necesario que el Estado sea el encargado de otorgar esos derechos como con la figura de las garantías individuales en México, sin embargo “sin la idea de soberanía nacional se dejaría sin soporte la construcción teórica del Estado moderno, y sin la idea de soberanía popular se prescindiría del sustento conceptual de la democracia electoral contemporánea” (Valadés, 2011, pág. 15).

Por tanto, entendemos que este nuevo paradigma que se presenta en el Estado Constitucional por la adopción de Tratados en Materia de Derechos Humanos podría entrar en conflicto la soberanía tal y como fue concebida por los Constituyentes de cada Estado, pues la inclusión en el orden doméstico de derechos ajenos, originados por un Constituyente diferente, es decir, el de los

derechos humanos, podría derivarse no en cambios menores, sino que configuran por sí mismos una realidad constitucional y gubernamental distinta.

Los cambios relativos a los derechos humanos sugieren en un primer momento que estos solo se han dado en plano normativo, sin una afectación a la vigencia de la soberanía, ya que en lo que se refiere a las actuales relaciones internacionales, el principio de soberanía sigue influyendo y siendo eje rector tanto de estas relaciones, como del derecho internacional, por lo que encontramos la necesidad de realizar un estudio en el que se analice la relación que existe entre los Derechos Humanos y la concepción soberana de los Estados, tomando en esta investigación como caso práctico a México, pues los cambios que se puedan derivar de esta relación generarán diversas consecuencias que conformarán una realidad totalmente nueva, no sólo en materia constitucional, sino social, política e incluso económica.

La legitimidad constitucional en nuestro país no se encuentra en buenos números, ni siquiera una vez que se incorporaron los derechos humanos, muestra de ello es la tercera encuesta nacional de cultura constitucional (Fix Fierro, Flores, Valadés, & Diego, 2017, págs. 50-53) la cual reveló que un 60% los encuestados consideran que la Constitución vigente ya no responde a las necesidades del país y un 50.8% de los encuestados considera que se debe convocar a un nuevo Congreso Constituyente contra un 26.2%. que considera que no debería de hacerse.

Al revisar los resultados de dicha encuesta (Fix Fierro, Flores, Valadés, & Diego, 2017), nos encontramos ante una gran problemática en México, donde la

normativa jurídica, política y social no satisface a los ciudadanos, generando un grave problema para el Estado constitucional, ya que si el 65.3% de la población considera que el gobierno no satisface las demandas sociales, el 60% considera que se cumple poco la Constitución, el 50% cree que los ciudadanos deben de participar en las reformas y el 46.7% no confía nada en el gobierno, la soberanía entendida como la “suma de poderes y contrapoderes de todos -los derechos políticos, civiles, sociales y de libertad- que la constitución estipula como derechos fundamentales” (Ferrajoli, 2013, pág. 89) no cumple su función.

La Constitución a pesar de haber sido reformada constantemente para satisfacer las demandas colectivas, también ha tenido que atender las exigencias y recomendaciones solicitadas por los Organismos internacionales y los Tratados suscritos por el gobierno mexicano, no obstante, la percepción no ha mejorado a pesar de la injerencia de estos en el desarrollo nacional, lo cual hace que la problemática sea mayor.

La Constitución y el Estado, regularmente son considerados como la expresión de la soberanía popular que los permitió instituirse, no obstante esto ya no se ha considerado del todo cierto, puesto que en una cultura democrática, la soberanía “desde un punto de vista realista podría resultar una falacia si consideramos que en la práctica los ciudadanos no tenemos un efectivo poder absoluto para tomar decisiones de gobierno una vez elegidas las nuevas autoridades” (Hakansson, 2015, pág. 43).

La amplitud que ha tenido la soberanía popular, siendo considerada como determinante en la toma de decisiones, ha derivado en lo que Ferrajoli denomina

como “la sustancia democrática que se refieren al pueblo en un sentido más concreto y vinculante que la propia representación política, es decir, a todos y cada uno de sus miembros en carne y hueso” (Ferrajoli, 2013, pág. 89).

Dicho lo anterior, señalamos que en esta investigación se busca generar una clarificación de la soberanía, concepto y fundamento político de la Constitución Mexicana, que ha sido poco estudiado, a pesar de su relevancia jurídica y política desde una perspectiva ideacional, es decir, se ha omitido analizar este concepto sin centrarse en sus múltiples definiciones y equívocos, se le ha considerado innecesario precisamente porque parece confuso, pero tiene una función ideal en tanto que es determinada en un momento y contexto específico, que ha llevado a que un determinado momento se le denomine a alguien o a algo como soberano frente a aquello que no lo es.

Planteado el estudio de la soberanía desde el enfoque ideacional, se realizará un estudio de esta en el ámbito de su interrelación con los Derechos Humanos, pues también la discusión sobre estos se ha dirigido principalmente a su materialización en los Estados, lo cual es necesario, pero además de ser derechos que deben ser protegidos, garantizados y promovidos, es importante determinar cuál es su interacción con las decisiones fundamentales que fueron tomadas antes de su incorporación a los ordenamientos jurídicos, principalmente porque los estudios relativos en esta materia han sido dirigidos a la problemática de la supremacía constitucional y la convencionalidad de los Tratados, dejando de lado el problema político que también conlleva y que tiene implicaciones en los poderes públicos, así como en la forma en que los Estados Nacionales se

interrelacionan entre ellos y con las Organizaciones Internacionales, que en la actualidad cada vez tienen más peso y relevancia.

Por tanto, en esta investigación se realizará un análisis con base en el enfoque ideacional, de cómo la idea del principio de soberanía popular se ha tenido que confrontar con la idea de los derechos humanos en México, cuáles han sido las principales modificaciones y sobre todo, qué representan cada una de ellas en sí mismas, lo que nos servirá para determinar precisamente cómo operan y cómo deben ser operativizadas para comprender si pueden ser compatibles entre sí mismas.

1.2 Aspectos metodológicos

Para cumplir con los objetivos de esta investigación, se eligió el enfoque ideacional debido principalmente a que este enfoque es el que facilita la realización de esta investigación sobre otros. El enfoque ideacional tal y como señalan Losada y Casas (2008), es un enfoque que privilegia el interior del ser humano y es útil cuando se busca explicar aquellos cambios que sufren los gobiernos a través del estudio de las ideas que concibieron los individuos que los conformaban.

Es por ello por lo que el enfoque ideacional resulta el enfoque predilecto para esta investigación, puesto que se busca identificar cómo fue concebida la soberanía bajo el principio de la soberanía popular en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por parte de los Constituyentes y cómo fueron concebidos los derechos humanos desde su aparición en la Declaración Universal

de los Derechos Humanos hasta la incorporación de estos en los regímenes jurídicos internos de los países, sin omitir las tradiciones que los fueron configurando.

El enfoque ideacional o *ideational approaches* parte de la noción de que “el reconocimiento de las ideas puede tener un impacto en la construcción de mejores intereses, mejorar nuestro entendimiento de la idea de poder y de la forma específica de la acción política” (Beland, 2010, pág. 151), con respecto a la soberanía esto es importante debido a que las diferentes formas en que esta se ha definido a lo largo de la historia ha tenido impactos significativos en la noción del poder dentro del Estado y han generado formas específicas de acción política, desde la configuración del gobierno, hasta los derechos otorgados en determinadas épocas.

Las ideas en este enfoque son definidas como afirmaciones o descripciones del mundo, que tienen relaciones causales o que en ellas se da la legitimidad normativa de ciertas acciones (Beland, 2010), con respecto a la idea de soberanía y las diferentes concepciones que se han tenido de ella se pueden observar relaciones causales que han tenido consecuencias en la legitimidad normativa, por ejemplo la noción de soberanía exterior funcionó como la base del derecho internacional público y de las relaciones internacionales, en tanto que, gracias a ella los países debían de ser reconocidos como iguales por otros países, y el principio de la soberanía popular, que se fue gestando con una progresiva democratización.

Dicho lo anterior, es importante señalar que se descartaron otros enfoques como el de procesos decisorios, en el cual se pretende comprender por qué se eligieron ciertas decisiones en el mundo político mediante ciertos procesos que se manifiestan como “una serie de decisiones individuales, en alguna forma concatenadas, en donde unas personas son más influyentes que otras, pero en donde con frecuencia la decisión final puede no corresponde al problema que inicialmente se quería enfrentar” (Losada L. & Casas Casas, 2008, pág. 76).

El motivo por el que este enfoque no es preferido, es principalmente porque en la investigación no se considera como principal objetivo el identificar por qué fue elegida la soberanía de la manera en que lo fue, o por qué los derechos humanos fueron incorporados en la Constitución, pues si bien es importante conocer por qué fueron adoptadas ambas nociones, lo cierto es que no es posible relacionar ambas variables como solución de otra, es decir, la incorporación de los derechos humanos no buscaba entrar directamente en conflicto con la soberanía, ya que la incorporación de los derechos humanos buscaba y busca dar un marco jurídico más amplio a los ciudadanos, mediante la incorporación de los mismos al sistema jurídico vigente, y el principio de la soberanía popular buscaba que el poder no se concentrará en una sola persona, como en los regímenes monárquicos.

En el caso de nuestro estudio, la convergencia de la soberanía y los derechos humanos se dio mediante la reforma al artículo primero constitucional, que fue modificado sustancialmente al desaparecer la figura de las garantías sociales para dar paso a los derechos humanos, lo cual trajo grandes modificaciones al

entendimiento no sólo del aspecto jurídico, sino también del político, pues todos los servidores públicos están obligados a protegerlos y promoverlos dentro del ámbito que les corresponde, lo que nos lleva a considerar que esto no atañe exclusivamente a los ciudadanos, sino a las decisiones políticas fundamentales del Estado.

Para esta investigación también se tomará en consideración la propuesta realizada por Daniel Philpott en su libro *Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations*, pues este autor señala que las ideas configuran identidades y “por los intereses de los políticos, las ideas deben convertirse en formas de poder social” (Philpott, 2001, pág. 91). Esto es para Philpott clave, pues los cambios en la soberanía se dan justamente cuando existe una crisis de pluralismo o una revolución política.

La visión ofrecida por Philpott, nos ayuda a comprender de una manera más precisa el tema a investigar, pues casos como el Brexit, muestran una clara manifestación de la soberanía como idea o ideología, que fomenta identidades contra un acto político o jurídico más allá de si las consecuencias son las mejores o peores, o el caso de la lucha por la independencia de Cataluña, que muestra como la idea de ser un nación soberana, motiva a los actores políticos a realizar movimientos sociales para lograr ese fin solicitado por una cantidad determinada de ciudadanos que comparten una idea de la soberanía, conformando una identidad al interior de una comunidad política, pues siguiendo a Philpott, las ideas nunca son adoptadas por una razón meramente instrumental.

1.3 La soberanía desde el enfoque ideacional

El tema de la soberanía es un tema complejo por el uso equivoco del propio concepto de soberanía. Diversos autores a lo largo de la historia se han preocupado por atender diversas cuestiones sobre dicho tema. Desde su conceptualización con Jean Bodin, la soberanía ha sido un concepto referente al estudio de la política y el Estado con un profundo sentido jurídico. Es por ello por lo que nunca ha sido un tema estudiado exclusivamente por una disciplina, sino que diversos autores, ya sean juristas, filósofos, teóricos del Estado, politólogos, estudiosos de las relaciones internacionales e incluso sociólogos, se han preguntado por la naturaleza y función de la soberanía tanto en el orden doméstico como en el internacional de los Estados.

En este contexto en el cual existe un abanico de contenidos atribuibles a la soberanía resulta crucial entender qué, como menciona Beland (2010) “las ideas juegan un papel crucial porque, cuando ellas establecen sus metas y estrategias políticas, los actores comparten un entendimiento particular de interés propio, ese entendimiento refiere a procesos ideacionales que, en la mayoría de las circunstancias, hacen más que simplemente reflejar la posición material e institucional objetiva de los actores políticos” (pág. 149), y la idea de soberanía con todo el contenido que le es atribuible refleja en sí misma y a lo largo de sus significaciones diversos procesos ideacionales sobre el poder, sobre todo quién es el detentor legítimo del mismo, y quién puede ejercerlo.

Jean Bodin quien acuñó el término en su libro “*Los seis libros de la República*”, incorporó en el concepto de soberanía una noción totalmente diferente en la

política y en el derecho, pues si bien existían términos que podían ser algo similar, lo cierto es que las concepciones antiguas como *dominio*, no podían equipararse al cambio que incorporaría la soberanía, pues la soberanía daría como resultado la exclusión de ciertos poderes ajenos al Estado y la consolidación del Estado-nación, pues las ideas jurídicas “contribuyeron grandemente a persuadir al hombre de que un orden universal no era eterno e inmutable, y a transformar las comunidades locales en lo que han llegado a ser los Estados modernos” (Sorensen, 2012, pág. 63).

Maquiavelo anteriormente acusaría a la Iglesia de no haber sido lo suficientemente fuerte o ambiciosa como para encargarse propiamente del Estado, mientras que a su vez, el Príncipe tampoco había sido lo suficientemente fuerte como para poder encargarse por sí mismo de los asuntos del Estado sin la intromisión de otros poderes que lo dejaran gobernar libremente como lo aconsejaba en su libro “*El Príncipe*”.

El desarrollo del liberalismo en Europa traería consigo diversos cambios que establecerían las bases del Estado moderno. La crítica antes señalada de Maquiavelo, sería superada con la noción de soberanía y las diversas disputas surgidas en Inglaterra con la separación entre la Iglesia y Estado, misma que no fue inmediata y continuaría por largo tiempo principalmente en España, pero al menos inicialmente se otorgarían al Príncipe o Rey —denominado posteriormente como Soberano—, ciertas facultades que lo distanciaban al menos teóricamente del poder a la Iglesia con la figura del Papa.

La soberanía configuró en un sus primeras etapas la independencia de los Soberanos, pero también de los pueblos, pues el Papa que era considerado como una figura de autoridad basada en el viejo modelo de la Dativa de Constantino, fue perdiendo su autoridad, haciendo una separación que sería clásica, donde los asuntos del orden terrenal eran de los Soberanos, y los asuntos del orden espiritual correspondían al Papa, por lo que ambos podían seguir siendo soberanos en su propia jurisdicción.

La soberanía para Sorensen (2012) es un término que tiene diversos sentidos, todos ellos relacionados entre sí, pues para el derecho o la filosofía del Estado, la soberanía es considerada como aquello que denota el poder supremo al interior del Estado, lo que se ve ejemplificado con el nombramiento y establecimiento de los poderes estatales, como lo ha sido el poder legislativo, mismo que en diversas ocasiones ha sido denominado como soberano e igualmente un monarca, que puede ser también reconocido como soberano.

El sentido anteriormente señalado, muestra lo que se denomina comúnmente como soberanía interna, que consiste en la potestad o capacidad con la que cuenta una nación, una persona o un grupo de ellas para elegir o determinar a sus gobernantes o soberanos. En este caso la soberanía tiene como principal función la encomienda de dar legitimidad al gobernante, gobernantes o poderes políticos que regularan las actividades estatales de la nación la detención o el ejercicio de la soberanía.

En contraparte de lo que se puede denominar soberanía interna, la soberanía externa es posible localizarla cuando el Estado entra en relación con otros

Estados, es decir en el ámbito internacional. Sorensen (2012) señala que cuando encontramos soberanía en el contexto internacional, ya sea del derecho internacional o las relaciones internacionales, implica un diferente significado del término, pues cuando se habla de soberanía en el contexto interno de un Estado se hace mención de aquello que es supremo o superior, es decir que es el o un poder legalmente reconocido y que otro poder no puede usurpar sus funciones.

En el contexto internacional, la soberanía es la fuente y fundamento de la condición de igualdad entre los Estados. El derecho internacional y las relaciones internacionales toman al Estado como sujeto de derecho, por lo que es tratado con personalidad jurídica y con base en la soberanía establecen una condición de igualdad, de tal manera que un Estado pequeño o menos poderoso económica o militarmente que otro Estado, debe ser reconocido como igual. Esto es lo que se denomina como igualdad soberana.

El Estado al ser considerado por el derecho internacional como una persona jurídica, también debe atender a los tres elementos esenciales que implica una personalidad jurídica. Siguiendo a Sorensen (2012), estos tres elementos son los siguientes:

- Cuando se incurre en una conducta distinta a la establecida por el sistema, el sujeto comete una irresponsabilidad, pues el sujeto como tal tiene deberes a los cuales debe circunscribirse y respetar.
- Así como tiene responsabilidades, el sujeto tiene derechos que puede exigir o reclamar.

- El ser reconocido como sujeto jurídico tiene la facultad de establecer relaciones contractuales con otros sujetos igualmente reconocidos, lo que se traduce en el derecho internacional como la capacidad que tienen los Estados para firmar tratados o acuerdos con otros Estados.

Carré de Malberg hace la equiparación entre Estado y nación, pues que considera al primero como consecuente de la nación, no obstante la “nación no tiene poderes, no es sujeto de derecho, no aparece como soberana sino en cuanto que está jurídicamente organizada y que actúa según las leyes de su organización” (de Malberg, 2013, pág. 32).

Lo anterior significa que a pesar de la existencia de una nación, es necesaria la conformación jurídica de la nación como Estado, lo cual es posible por ejemplo a través del proceso constituyente que culminaría en la proclamación de una Constitución, o como anteriormente se realizaba por los Monarcas, mediante una cesión de sus derechos a otro Monarca, lo cual también era considerado como un acto de soberanía.

La conformación jurídica del Estado exige para Carré de Malberg la estipulación de una autoridad detentora de la potestad, misma que esta afianzada en la noción de la soberanía en “el carácter supremo de un poder; supremo, en el sentido que no admite a ningún otro poder ni por encima de él, ni en concurrencia con él” (de Malberg, 2013, pág. 81).

Por lo que cuando se dice que un Estado es soberano “hay que entender por ello que, en la esfera en que su autoridad es llamada a ejercerse, posee una potestad

que no depende de ningún otro poder y que no puede ser igualada por ningún otro poder” (de Malberg, 2013, pág. 81).

Como se mencionó anteriormente, la soberanía encontró en Bodin a su mejor expositor, sentó las bases de lo que se entendería posteriormente, de manera que “la palabra soberanía es un término puramente francés, que no tiene equivalentes en los otros idiomas” (de Malberg, 2013, pág. 84). Es por ello por lo que Carré de Malberg señala que la soberanía es un concepto técnico que sirve para diferenciar la potestad pública, la cual establece las delimitaciones entre súbditos y el Estado, de las potestades privadas que pueden ser llevadas a cabo por individuos ajenos al Estado.

La soberanía desde el siglo pasado ha sido considerada en una primera instancia a través del acto constituyente, mismo que permite la conformación de un grupo de individuos en Estado, dotándolo a través de la Constitución, de un territorio, de recursos naturales, económicos y de una forma de gobierno, estableciendo la manera en que se protegerá y asegurará la satisfacción de las necesidades de todos sus ciudadanos y habitantes.

La idea de soberanía tiene tanto impacto en la construcción de intereses que es a través de la misma que el Estado realiza la búsqueda de la Justicia Social, ya que del ejercicio de la soberanía dependen las cuestiones referentes a la forma en que el Estado administrará y distribuirá las riquezas, derechos y beneficios de la nación; sin embargo, la soberanía se puede ver afectada por diferentes factores, como lo puede ser, la industria privada, las multinacionales, organismos supranacionales, los intereses partidistas, organismos internacionales y otros

países, que interfieren en desarrollo y desenvolvimiento en cada Estado nación, es decir, en el ejercicio del poder.

1.4 Perspectiva histórica de la idea de soberanía

La soberanía es un concepto que tiene principalmente su origen y fundamento en el cambio filosófico y político de la modernidad. Si bien Bodin fue el primero en hablar de soberanía, esta soberanía no era entendida como en la actualidad, pues a pesar de ser definida como “el poder absoluto y perpetuo de la República”, la soberanía debería estar confinada al responsable de tomar decisiones, es decir el soberano encarnado por el rey, legitimador y responsable de dictar las leyes a los súbditos.

El cambio del poder político, aunado a la problemática del control del poder estatal entre la Iglesia y los reyes, exigió a que diversos teóricos emprenderían la difícil tarea de encontrar una justificación del poder del rey y por qué este debía ser soberano, es decir, el encargado del mantenimiento y ejercicio del poder político en su territorio.

Posteriormente a este suceso que delimitó el origen del derecho internacional con el Estado nación, Grocio, Puffendorf, y los representantes de la Escuela de Salamanca como Francisco Suarez y Vitoria, buscaron justificar y sustentar la soberanía mediante un derecho natural que fue adquiriendo un nuevo significado, pues la conquista de América dio comienzo al sistema imperial en Europa y con ello se generó una preocupación que consistía en poder conservar como unidad los territorios conquistados de otras potencias europeas.

Para ello, se dio un movimiento político que bajo el auspicio de Hobbes fue configurando la figura del soberano y el control estamental. Sin embargo, sería con la Paz de Westfalia donde se dio fin al sistema feudal y los imperios asumían la soberanía nacional como un principio que justificado en la ley natural protegería los intereses y territorios pertenecientes al soberano, creándose así el Estado nación supuestamente basado en un acuerdo jurídico, lo cual sería erróneo, pues solo se consideraban parte de este acuerdo aquellos pueblos cristianos aceptados.

La soberanía no cambiaría radicalmente hasta en el siglo XVIII, cuando comienzan a surgir las primeras exigencias contra el soberano. Anteriormente los ingleses habían realizado peticiones ante el parlamento contra el soberano, por ejemplo, en 1215, los señores feudales buscaron el equilibrio de poderes y el reconocimiento de sus derechos fundamentales, para lo cual solicitaron que se restringiera el poder del rey Juan sin tierra, objetivo que lograron con la Carta magna, documento que, convertido en ley, protegió a los súbditos ingleses contra todo acto arbitrario del soberano.

Otro caso fue la *Petition of Rights* de 1628, documento surgido a raíz de los atropellos en materia de recaudación a través del *Impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y tonelaje*, y que tuvo por objetivo “salvaguardar las libertades del sujeto [...] y darle un marco jurídico a través de su reconocimiento por parte del soberano” (Lara Ponte, 2007, pág. 6). Sin embargo, dichas experiencias no modificaban en nada la situación de la mayoría de los habitantes, pues sólo beneficiaba a las clases altas que buscaban tener una buena relación con el rey.

En Estados Unidos, tiempo más tarde, Jefferson buscó a través de la Declaración de Derechos de Virginia modificar la condición de vida de los ciudadanos otorgando derechos inalienables; la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano buscó poner freno al sistema denominado por los revolucionarios franceses como el Antiguo Régimen, caracterizado por clases privilegiadas exentas de impuestos como la Iglesia, una fuerte censura en el actuar de los individuos y un sistema administrativo que poco beneficiaba a los particulares.

Se dio un vuelco que cambiaría radicalmente las nociones de soberanía al ser conferida ya no a una sola persona, sino al pueblo que reclamaba y exigía derechos que les brindaran una seguridad jurídica que a su vez, ahora como sujetos de derechos les auguraba una mejor justicia social, serían los comienzos del principio de la soberanía popular.

Las influencias principalmente de Rousseau y Locke modificaron y establecieron hasta la actualidad la noción de soberanía. Confirieron esta soberanía a la voluntad general, misma que era conformada por el pueblo, en donde “la sociedad es el Estado, el Estado concebido como una organización, como un cuerpo de hombres unido mediante sus funciones y no como un número de individuos viviendo juntos” (Groethuysen B. , 1993, pág. 233).

La modificación de la soberanía en relación al pueblo se vio consolidada con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, conformada por principios simples e indiscutibles. Uno de los más sólidos principios que postuló la Declaración fue fragmentar la soberanía en el pueblo al señalar que: “el principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni

ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella”.

El principio de la soberanía popular encontraría cabida también en Estados Unidos de América mediante la Declaración de Derechos de Virginia, la cual señala “que todo poder está investido en el pueblo, y consecuentemente deriva del pueblo”. Ambas Declaraciones tenían un objetivo en común y era acabar con la figura del soberano entendido como monarca o rey.

Las Declaraciones fueron pilares en la construcción del Estado moderno, conformando la base del poder político, además, estas también se convirtieron en parámetros para el beneficio de los ahora ya ciudadanos mediante derechos que les otorgaban beneficios y un respeto por parte del poder —mismo que se convierte en público— que vela —aún con deficiencias— por una justicia social, que lamentablemente no fue consolidada y que hasta la fecha sigue sin consolidarse.

En la democracia representativa de la modernidad aparece como elemento indispensable la noción de «pueblo», misma que ya había aparecido anteriormente desde los romanos, pero se establecería una nueva concepción de pueblo que recaería en la cuestión de la soberanía popular, misma que Bobbio erróneamente encasilla en la democracia.

Para este autor “se podría hablar apropiadamente de soberanía popular, sólo desde el momento en que fue instituido el sufragio universal” (Bobbio, Teoría general de la política, 2005, pág. 410), sin embargo, la soberanía popular no

puede reducirse al mero hecho de las elecciones o votaciones, debido a que el pueblo eligió soberanamente realizar elecciones de tal o cual manera, pero también pudo haber decidido elegir un monarca o un gobierno aristocrático que no requiera el sufragio universal, por lo tanto, unir soberanía popular exclusivamente al aspecto democrático del sufragio universal, sería desaparecer la soberanía del pueblo.

Para Bobbio la democracia moderna no posibilita que el soberano sea el pueblo sino los ciudadanos, lo cual desestimaría el análisis anteriormente señalado, principalmente porque él considera que los individuos son los que efectúan la democracia y no el pueblo como abstracción, lo cual tiene validez desde un aspecto fáctico de la sociedad, pues es verdad que el pueblo como unidad nunca es posible, pero teóricamente sí lo puede ser y de hecho lo es tal como establecen algunas constituciones de países, siendo el pueblo quien detenta la soberanía.

Con el principio de la soberanía popular se pensó acabar con el problema de otros poderes soberanos, pues como señala Bobbio “el problema de los límites al poder soberano no se examinaba respecto de eventuales derechos de los individuos, sino respecto de otros poderes soberano, tales como los de los demás Estados o, en la amplia controversia medieval, sobre las dos Potestades, los de la Iglesia como institución dotada de soberanía” (Bobbio, Teoría general de la política, 2005, pág. 422).

Mouffe, siguiendo a Bobbio, menciona que para el correcto funcionamiento del modelo democrático-liberal es necesaria “una hegemonía de valores democráticos y esto requiere una multiplicación de prácticas democráticas,

institucionalizándolas en relaciones sociales todavía más variadas, de modo que pueda formarse una multiplicidad de posiciones subjetivas a través de una matriz democrática” (Mouffe, El retorno de los político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical, 1999, pág. 39), recordando que “una hegemonía exitosa significa un periodo de relativa estabilización y la creación de un «sentido común» ampliamente compartido” (Mouffe, El retorno de los político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical, 1999, pág. 81).

Durante el siglo XVIII y XIX, mientras la soberanía consolidaba al Estado nación con el fortalecimiento del imperialismo, movimientos como la Revolución Industrial en Gran Bretaña favorecieron aún más la exigencia de una condición justa para los trabajadores, la aparición de la cuestión social provocaría la preocupación constante por las clases sociales a partir de dicho momento, sin contar con los grandes avances tecnológicos que modificaron la forma de vida en Europa, situación que se vería reflejada a inicios del siglo XX con la primera Guerra Mundial.

1.5 El declive de la soberanía: el surgimiento de los derechos humanos

A inicios del siglo XX, el fuerte colonialismo por parte de los europeos engendró grandes imperios que convertidos en potencias mantenían el control de los recursos económicos concentrados en sus dominios, pequeños territorios eran dominados y explotados, sin embargo, debido a la primera guerra mundial, se puso en duda nuevamente la cuestión de la potestad tanto jurídica como política por parte de diversos juristas y politólogos.

Autores franceses como León Duguit, Maurice Hauriou, Jouvenel, Carré de Malberg, iniciaron una crítica a la legitimidad jurídica del poder público, consideraron principalmente a la soberanía como un mito que se fue consolidado en la Revolución Francesa pero que carecía de un fundamento sólido y esta resultaba innecesaria porque legitimaba al poder público, pero no impedía que este poder pudiera vulnerar los derechos de los verdaderos poseedores de la soberanía. Por lo que en épocas recientes, el estudio sobre la soberanía se ha focalizado en las cuestiones referentes al derecho internacional, principalmente en las relaciones entre Estados, omitiendo la función que ésta conlleva dentro del aparato estatal.

Durante este periodo, la soberanía sufrió tal crítica que Mario de la Cueva y de la Rosa señala que durante y al término de la I Guerra Mundial múltiples estudiosos de la Teoría del Estado y del derecho internacional, llegaron a mencionar que “la doctrina de la soberanía era una invención perversa de los hombres que detentaban el poder social y que era indispensable destruirla —es necesario (escribió algún ilustre maestro) arrancar de todos los diccionarios del mundo la hoja en que está escrita esta palabra, para que la humanidad pueda vivir en paz—; la doctrina de la soberanía, expresaron sus críticos, es la fuente y la causa del imperialismo y de las luchas entre los Estados” (De la Cueva y de la Rosa, 2015, págs. 508-509).

Una vez finalizada la I Guerra Mundial, el panorama internacional que regiría el final del siglo XX y el actual siglo XXI se iría conformando. La creación de la Sociedad de las Naciones como consecuencia del Tratado de Versalles inició el

proceso de internacionalización y conformación de Organismos Supranacionales, sin embargo este primer intento fracasó cuando estalló la Segunda Guerra Mundial, derivada por múltiples factores que implicaron la puesta en marcha de nuevas armas por parte de todos involucrados y prácticas, sobre todo por Alemania, que buscaban la justicia social a través del debilitamiento o desaparición de culturas y países por una superioridad.

Además de dichos factores en la Segunda Guerra Mundial, se reactivó en la Alemania fascista el interés por el imperialismo, cosa que no era extraña, pues prácticamente todas las potencias mantenían colonias en diversas partes del mundo, por tanto, la preocupación de la comunidad internacional no era la preocupación porque Alemania siguiera con una misión colonizadora en el mundo, sino que sus planes abarcaban al territorio europeo, poniendo en riesgo su existencia.

La Segunda Guerra Mundial, además de las lamentables consecuencias entre la población y el daño que generó al planeta, provocó una de las disputas que reavivaron un interés en la soberanía. Si bien se dijo anteriormente que, en la Primera Guerra Mundial este principio fue puesto en duda y criticado duramente, durante este periodo juristas como Carl Schmitt pusieron suma atención en la soberanía, aunque ya no como principio jurídico que legitimaba el poder público como en el caso del análisis de los autores franceses ya mencionados.

Schmitt centró su análisis sobre la soberanía recuperando su contenido —prácticamente olvidado— que tuvo en sus primeras nociones principalmente con Hobbes y Bodin. Schmitt buscó recuperar la noción de soberano, es decir, quien

era el encargado de suspender el Estado de derecho a través del estado de excepción, pero esto no fue su única finalidad. Su análisis también partía del riesgo y peligro que él identificaba con la conformación de Organismos Supranacionales como lo fue la Sociedad de las Naciones, con los cuales, en su apreciación desaparecían el contenido político y ponía en sospecha las buenas intenciones que podrían contener, pues como lo desarrollaría en la Teoría del Partisano, la creación de Sociedades multinacionales pondría en riesgo a aquellas naciones que no pertenecieran a ellas, provocando el riesgo constante de un imperialismo.

Para Schmitt, el soberano era el encargado de decretar el estado de excepción porque alguien tenía que estar por encima del régimen constitucional y no someterse a él completamente, porque de hacerlo no sería evidentemente soberano sin embargo, Hans Kelsen se convertiría en su pareja de baile en prácticamente todos los aspectos analizados por Schmitt, de tal suerte que sus polémicas son un clásico del derecho.

Kelsen, siendo partidario de la creación de organismos supranacionales, veía en la soberanía un conflicto que era necesario resolver para el correcto funcionamiento jurídico. Siempre preocupado más por el funcionamiento jurídico y dejando a un lado el aspecto político, Kelsen consideró a la soberanía como una contradicción en el desarrollo del derecho internacional que buscaba instaurar.

La contradicción, que hasta la fecha se mantiene latente, es que las naciones que asumían el compromiso ante otras mediante la celebración de un Tratado podrían

argüir a su soberanía para evitar el cumplimiento de lo pactado, además la soberanía siendo a la vez todo y a la vez nada, en cuanto no tiene una definición ni delimitación clara, es poco menos que un estorbo para su Teoría pura del derecho.

Así, la soberanía ha sido un concepto polémico dentro de la teoría política y jurídica, puesta en duda tanto su legitimidad, como el uso que se le podía dar a este término, juristas, estadistas y politólogos acometieron una lucha teórica para intentar derrumbar un concepto catalogado por Raymond Aron como oscuro y por lo tanto innecesario.

Georg Jellinek señalaría a inicios del siglo XX que “el derecho internacional está al servicio de los Estados y no los Estados al servicio del orden internacional” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017), esta situación ha cambiado radicalmente en los años posteriores, en la actualidad los Estados se han comprometido con los Organismos supranacionales para que estos tengan injerencia e incluso jurisdicción sobre ellos, lo cual establece un cambio en la comprensión del Estado y del derecho, pues la comunidad de Estados ya no es anárquica como señaló Jellinek, sin embargo es importante analizar si estas nuevas Organizaciones poseen soberanía sobre los países miembros.

Los sucesos históricos que se dieron en el mismo siglo XX justificaron aún más la puesta en duda del concepto de soberanía, debido a los abusos y constantes violaciones al derecho internacional que los líderes políticos cometieron al ordenar invasiones y guerras, siendo consecuencia de esto las guerras mundiales.

Dichas guerras mundiales, no sólo configuraron el panorama que daría paso a la Guerra Fría entre las dos potencias económicas e ideológicas vencedoras en la última contienda mundial, sino que la creación de Organismos Supranacionales fue estableciendo las futuras relaciones internacionales que debilitarían cada vez más la importancia de la soberanía.

Ya en la época de la posguerra, la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos configuraron la directriz de las relaciones internacionales, las dos Guerras Mundiales fueron a consideración de los Estados parte prueba suficiente para determinar que no bastaba el control interno de los países para mantener relaciones pacíficas ni garantizar los derechos de sus ciudadanos, por tanto, era necesario mantener vigilancia a nivel internacional que evitara nuevamente el surgimiento de dictadores que modificaran sus propios regímenes para acometer contra otras naciones.

De esta manera, comenzó la búsqueda por integrar cada vez más a los países y mantener una vigilancia en el cumplimiento de los acuerdos firmados que garantizara la exigencia de los estándares y mejoras que deberían realizar los países para el beneficio de sus ciudadanos con el fin de lograr los objetivos de los derechos humanos y la justicia social.

Este proceso tuvo un factor determinante con la firma de la Convención de Viena, la cual se convirtió en el Tratado sobre tratados, en el que se establecen las obligaciones y derechos que tienen los países cuando firman o se niegan a cumplir un Tratado. Con este Tratado, la problemática sobre la soberanía

identificada por Kelsen se trató de solucionar mediante el artículo 27, al señalar que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Sin embargo, esto no resolvió el problema de fondo, pues en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 21 se sostiene que “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”, manteniendo de esta esencialmente a la soberanía popular como derecho humano. Por lo tanto, la Convención de Viena queda reducida al problema del convencionalismo jurídico, teniendo como ejemplo la reforma de 2011 en materia de derechos humanos en México, la cual incorpora los Tratados internacionales sobre derechos humanos en el texto constitucional y son elevados al mismo rango el artículo 133 con el principio de convencionalidad, dejando de lado el principio de la soberanía popular que funda y legitima el poder y el actuar público, es decir el ejercicio de la soberanía.

1.6 La soberanía frente a los derechos humanos

En la actualidad, como refiere Chantal Mouffe sigue existiendo una paradoja en el ejercicio de la soberanía surgida no de una relación, sino de una imbricación histórica contingente, a través de la cual “tenemos la tradición liberal constituida por el imperio de la ley, la defensa de los derechos humanos y el respeto a libertad individual; por otro, la tradición democrática cuyas ideas principales son las de

igualdad, identidad entre gobernantes y gobernados y soberanía popular” (Mouffe, La paradoja democrática, 2016, pág. 20).

La creación de organismos mundiales y supranacionales, es compatible con la soberanía pues la facultad soberana permite al Estado la incorporación de sus normas y políticas en su ordenamiento jurídico, sin embargo, “la tendencia dominante en nuestros días consiste en considerar la democracia de una forma que la identifica casi exclusivamente con el *Rechtsstaat* y la defensa de los derechos humanos, dejando a un lado el elemento de la soberanía popular, que es juzgado obsoleto” (Mouffe, La paradoja democrática, 2016, pág. 21).

Los limitantes impuestos por los derechos humanos han generado un problema en el interior de los estados pues “aceptar una soberanía limitada supondría afectar la base dogmática de todo sistema democrático y prepararía las condiciones conceptuales para justificar nuevas formas de autocracia (Valadés, 2011, pág. 15), ya que precisamente la legitimidad de la democracia liberal es constructo de la idea de soberanía popular.

Es por esto, que Ferrajoli considera que la soberanía popular o nacional consta de dos significados, uno relacionado con la democracia en general y otro con la democracia constitucional, puesto que “el primer significado de <<soberanía popular>> compatible con la democracia es el literal, referido al pueblo entero [...] En este significado literal, el principio de la <<soberanía popular>> es no es más que un principio de legitimación en negativo de la democracia política. Quiere decir, simplemente, que la <<soberanía popular pertenece al pueblo>> y

sólo al pueblo; que reside en el pueblo y sólo en el pueblo” (Ferrajoli, 2013, pág. 86).

De esto, se da por hecho que el principio de la soberanía popular o nacional no contradice el principio del estado de derecho, puesto que el principio de soberanía sería su principal garantía al sostener que ningún hombre o grupo de hombres diferentes del pueblo entero disponen de poderes soberanos o *legibus soluti*. (Ferrajoli, 2013, pág. 88). Y, en segundo término, “<<la soberanía popular pertenece al pueblo>> quiere decir, que pertenece al conjunto de sus ciudadanos, es decir, a todas y cada una de las personas que componen el pueblo” (Ferrajoli, 2013, pág. 88).

Este segundo término se condensa en los derechos fundamentales que dan la sustancia democrática, dado que “estos derechos son, para cada persona, fragmentos de la soberanía de todo el pueblo. Por eso, cualquier violación de estos derechos no es sólo una lesión a las personas titulares de los mismos, sino una violación de la propia soberanía popular” (Ferrajoli, 2013, pág. 89).

De tal manera que la importancia de la soberanía no radica exclusivamente en un factor de apertura a los organismos internacionales o supranacionales, sino que el compromiso y la importancia de la soberanía radica en que “los sistemas constitucionales se configuran a partir de la facultad soberana de decidir acerca de la estructura y el funcionamiento de las instituciones. El reconocimiento de organismos internacionales y de su jurisdicción es una decisión libre de los Estados nacionales. La capacidad de contraer y cumplir compromisos

internacionales se basa en la existencia de esas facultades soberanas” (Valadés, 2011, pág. 15).

En el Estado, la soberanía tiene dos vertientes, en tanto que es interna como externa. Armin von Bogdandy señala que la soberanía interna es “el fundamento de su autoridad para crear normas jurídicas y denota su poder real frente al resto de los ámbitos sociales; y la externa “protege como un “escudo” y fundamenta la validez del derecho internacional público” (von Bogdandy, 2014, pág. 68).

Durante el siglo XX y el siglo XIX la soberanía ha sufrido grandes críticas debido a los sistemas políticos autoritarios y dictatoriales que influyeron en las grandes guerras, tanto en la Primera como en la Segunda Guerra Mundial y además la Guerra Fría, se pensó que la soberanía era una excusa para cometer actos arbitrarios contra otros estados y contra la humanidad.

La incapacidad de evitar que existieran abusos contra otras naciones, Estados y ciertos grupos al interior de los Estados, fue un duro golpe contra la tesis de la soberanía. Los actos al interior de los países como Alemania o Italia durante la Segunda Guerra Mundial, pusieron en tela de juicio el dejar que los Estados manejaran exclusivamente sus asuntos políticos, diplomáticos y jurídicos al interior de sus regímenes, es por ello que al fin de la Segunda Guerra Mundial se buscó que existiera una Comunidad Internacional, misma que serviría para garantizar la paz internacional y la cooperación entre los Estados para solucionar problemas que podían ser tanto globales como exclusivos de un Estado.

El Constitucionalismo anteriormente había logrado acabar aparentemente los abusos autoritarios de los gobernantes, pues desde que el Estado constitucional fue avanzando, los gobernantes cada vez tenían menos facilidad para dejar las decisiones a su propia razón. La división de poderes también hizo cada vez más difícil tales actos autoritarios, sin embargo, el Constitucionalismo parecía haberse conformado con equiparar lo justo y la legalidad a todo aquello que era establecido en la Constitución, es decir que el uso de la Constitución fortaleció ampliamente un positivismo exacerbado en el derecho, de ahí que se buscará retornar a ciertos aspectos del derecho natural.

La propuesta que intentaría acabar de cierta manera con el positivismo constitucional serían los derechos humanos, los cuales sustentados y fundamentados en la creencia en una dignidad humana que el hombre posee por el simple hecho de serlo, haría que al comienzo del surgimiento de estos derechos, funcionaran como guías éticas o morales que los Estados debían proteger, vigilar y promover, incluso a pesar de las disposiciones establecidas en sus ordenamientos jurídicos fundamentadas en el principio de la soberanía popular.

Fijan de este modo una posición de índole constitucional, manifestando su convicción sobre un derecho fundamental constitutivo, originario, de la comunidad política, expresado en la idea decisiva: “«La Nación á quien ninguno puede darle Rey sino es ella misma por el consentimiento universal de sus Pueblos»” (Serrano Magallón, 2009).

1.7 La idea de soberanía en México

El tema de la soberanía es un tema relevante en la historia de México, de los países latinoamericanos y en general de todos aquellos que han sido colonizados. En la Nueva España la soberanía fue un tema clave en la lucha de Independencia, pero no solamente en esa situación concreta pues la conquista de España por parte de Francia también alimentaría de una manera importante las concepciones que se tenían de la soberanía.

Gran parte de los países latinoamericanos, son fruto de luchas independentistas en la cuales la soberanía fue uno de los principales ejes, pues obtener la soberanía del territorio era el primer paso para lograr un proyecto de nación libre, donde además del reconocimiento ante otras naciones, se podían consolidar sus propias formas de gobierno.

México ha contado con múltiples modificaciones, mismas que no han reflejado el ideal de la soberanía popular presentado en la lucha de Independencia y consolidado en la Constitución mexicana de 1917, donde se estipula que la soberanía esencialmente reside en el pueblo y es ejercida por sus representantes.

En la actualidad, fenómenos originados en el siglo XX, como la globalización y la creación de Organismos Supranacionales, han puesto en duda el poder y la capacidad estatal al no ofrecer a sus ciudadanos las mejores condiciones de vida, por lo que múltiples países han dejado de confiar en sus decisiones estatales, delegando el desarrollo a factores externos que pueden modificar la toma de decisiones, por tanto, en este trabajo se analizará la cuestión de la soberanía en

México desde la naturaleza política del concepto con su imbricación en la actualidad.

1.7.1 La inclusión de la idea de soberanía en la Nueva España

La llegada de los españoles a América planteó no sólo cuestiones teológicas y filosóficas en Europa, ya que comenzaron a gestarse modificaciones en las estructuras políticas a partir del cambio epistemológico que significaba el descubrimiento de un “nuevo mundo”. El reino de España, no sólo se tuvo que plantear la cuestión de los “otros,” sino la inclusión de nuevas instituciones políticas y jurídicas, capaces de establecer el orden en lo que, con la anexión de los nuevos territorios, sería el Imperio Español.

La Conquista modificó no solamente a los comunidades originarias del Nuevo Mundo, pues si bien es innegable que tal acontecimiento terminó por las formas de gobierno, religiosas y sociales que existían en América, el descubrimiento de América fue también para Europa un cambio radical en la forma de organización política, ya que con el surgimiento de las Colonias, los países europeos, incluida España, dieron paso a la unificación política mediante la figura del Imperio, misma que garantizaba unión y fortaleza para mantener los territorios colonizados, así como las riquezas que de ellos obtenían.

Dentro de los discursos de justicia de este nuevo imperio naciente se encontraba en los discursos legitimadores la cuestión de los indios y de la religión, a la vez de “el doble papel que jugó la Corona, personificada por el rey, en la definición de cualquier jurisdicción.” (E. Traslosheros, 2017, pág. 2), es decir, la Corona

era el cuerpo político que dominaba tanto en España como en Nueva España y en ella se depositaba la potestad “a modo de moderna soberanía, características que afirmaban la autonomía de los distintos foros de justicia y que, al mismo tiempo, legitimaban al rey como el juez de jueces, como árbitro supremo y último de toda contienda y organizador del orden judicial de Nueva España” (E. Traslosheros, 2017, pág. 2).

Si bien la noción de soberanía aparece por primera vez en 1576 a través de Los seis libros de la República de Jean Bodin, donde se le definió como “un elemento constitutivo de identidad de cada comunidad política que le confiere individualidad colectiva y tiende a la noción de autosuficiencia para enfrentar y resolver por sí mismo los asuntos que atañen al grupo” (Díez de Urdanivia, 2012, pág. 25). En América la idea de que era necesaria una potestad de este tipo que le permitiera separarse de la Corona Española comenzaba a estar presente no sólo en los teóricos que se encontraban en Europa, sino en aquellos que se encontraban en Nueva España.

Como señala Abellán, la gran novedad introducida por Bodin fue que “la facultad de hacer leyes se convierte en el instrumento más importante en manos de quien ostenta el poder político” (Abellán, Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales, 2014, pág. 72), por lo que “el contenido del poder no era ya aplicar un derecho previo, hacer justicia con normas previamente existentes, sino establecer el derecho [...]. El soberano es el que pone las normas, el que tiene la última palabra.” (Abellán, Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales, 2014, pág. 73), esta novedad introducida por Bodin tendría un

fuerte impacto en las ideas independistas que surgirían a lo largo del continente americano.

Debido a que las constantes luchas en Europa provocaban inestabilidad dentro del continente Americano, así como las críticas y “la americanización de la utopía no iba a tardar, porque, en la propia Europa, el desencantamiento y la crítica del viejo continente ganaban terreno (Thomas Moro, Erasmo, Montaigne, y, más tarde Rousseau)” (Bouchard, 2003, pág. 240), las nociones sobre soberanía tomaron relevancia entre los intelectuales novohispanos, y si bien la situación no radicaba en la crítica de la monarquía, ni en la formación de una nueva, sino en el problema de la representación política, “donde hacía falta resolver [...] en quién o quiénes debería recaer ese derecho para que [...] se arrogaran el ejercicio de la soberanía y determinaran constituirse o reconstituirse de la manera que conviniera a sus intereses” (Guzmán Pérez, 2017, pág. 28).

En su nacimiento, el pensamiento criollo “se alimentó de ese discurso desilusionado para llevar a cabo su propia crítica de la civilización española, del absolutismo real, de la intolerancia religiosa, del imperialismo, Se culpaba sobre todo la violencia de los conquistadores contra los indios” (Bouchard, 2003, pág. 241). Esta crítica unida a la inestabilidad que vivía la Corona Española en 1800 llevaría a que los pensadores novohispanos comenzaran a plantearse separarse de la corona de Castilla, ya que, desde el análisis que se hacía con la relación del Rey y Nueva España, si bien esta última se había incorporado a la corona de Castilla estaba a pie de igualdad de otros reinos españoles y gozaba de la misma independencia que ellos.

El pensamiento y movimiento criollo se vio influenciado por una serie de diversos estímulos, entre los que se encontraba la influencia del catolicismo, consecuencia del contacto y los actos de conversión que llevaron a cabo los misioneros. Así, “la religión oficial se hizo continental: cuando en, 1711, la Virgen se apareció en algunas ciudades mayas de Chiapas, se aseguró que había tomado partido por los indios contra el sistema colonial y les había ordenado sublevarse” (Bouchard, 2003, pág. 242).

La idea de separarse de la Corona Española se vio fortalecida por la referencia nacional que se forjó en tono a la cultura, y al sincretismo religioso que adquirió en el siglo XIX “adquirió una consistencia política y social plena” (Bouchard, 2003, pág. 245), los criollos ya no se sentían parte de la Corona Española, sino que se identificaban con representaciones distintas a las de los españoles, lo que dio origen a un fuerte indigenismo en el cual se incluía el sentimiento y la idea de lo nacional.

Las Cortes de Cádiz tendrían gran influencia en cómo se consideraba y conceptualizaba la soberanía en Nueva España, ya que por un lado, soberanía era entendida como un derecho del hombre en sociedad, pero a la vez era entendida como *super omnia* es decir algo que se encuentra por encima de todas las cosas, en el cual se establece el derecho a establecer las leyes fundamentales y adoptar la forma de gobierno que mejor convenga, además “con la Constitución de Cádiz de 1812 que se introdujeron formas representativas de gobierno basadas en la afirmación de que «la soberanía reside esencialmente en la nación», reduciendo

el poder del rey al nivel de un ejecutivo por herencia” (A. Brading, 2004, pág. 65).

En el momento en que el rey de Castilla es apresado y sus tierras son ocupadas, comenzó a surgir la idea de una Junta o Congreso Nacional dentro del imaginario político de los novohispanos, “porque será en ese cuerpo colegiado donde, al final de cuentas, recaería el ejercicio de la soberanía” (Guzmán Pérez, 2017, pág. 28).

Dentro del periodo novohispano, se mantendría la concepción según la cual “el más importante derecho de soberanía ejercido por el monarca era el de declarar la guerra y ajustar la paz con otras naciones, además debía atender la administración en todos sus ramos y velar por la tranquilidad del Estado” (Guzmán Pérez, 2017, pág. 24), también resultaba importante para los novohispanos tener la capacidad de establecer sus leyes y en determinado momento adoptar la forma de gobierno que mejor les conviniera.

Villoro refiere que el movimiento criollo consideraba a Nueva España ya constituida, y que la independencia que se propugnaba era “la simple desvinculación administrativa de la Nueva España con respecto a la Vieja” (Villoro, 2013, pág. 53). Sin embargo, el movimiento criollo, y en general el movimiento independentista llegaría a la concepción de un republicanismo hispanoamericano, en el cual se defiende “el principio popular del origen y el ejercicio del poder soberano, así como la estricta legalidad. El poder político pertenece al pueblo que puede transferirle y revocarlo, sea a un gobierno monárquico, aristocrático o democrático. Pero en todo caso, el pueblo es el titular originario del poder soberano” (Velasco Gómez, 2009, pág. 51).

La soberanía en el proceso de independencia permitió fundamentar las dos caras de la misma moneda, ya que por una parte permitió la construcción de leyes, pero a su vez la existencia de esta dentro del Estado provocó que el Estado Mexicano nacido de esta separación fuera reconocido por otros Estados, ya que la “soberanía en grado superior de igualdad es aquel poder supremo que tiene un Estado hacía su interior frente al mismo poder supremo que se reconoce a otros Estados. La soberanía en grado superior absoluto sería aquel poder supremo que un Estado, por diversas razones, impone a otros Estados, subordinándolos a dicho poder, o sus a intereses” (Barrágan Barrágan, 2013, pág. 276).

1.8 La soberanía del pueblo

La idea de soberanía colectiva es un planteamiento que aparece desde la teoría constitucional de Aristóteles, en ella se establece a grandes rasgos que el depositarios de la soberanía es el pueblo, en tanto este es capaz de escoger a los depositarios de la autoridad “esto significa que la comunidad tiene el derecho de designar a las personas y las instituciones encargadas de gobernar” (Castaño, 2012, pág. 179).

Para Castaño (2012) el soberano, siguiendo a Bodin, es aquel que recibe del pueblo todas las prerrogativas del poder, y que en ninguno de los casos queda limitado por el pueblo, pues el príncipe sólo queda limitado por las leyes naturales y divinas, no por las civiles, de manera que la “función esencial de la soberanía se dirime en torno de la relación entre poder y ley positiva, y en la caracterización de ésta como un mandato del soberano” (Castaño, 2012, pág. 104).

En la Nueva España esta concepción específica de la soberanía tuvo mucho auge, especialmente alimentada por el entendimiento de que en la soberanía popular la legitimación de las instituciones se daba desde *abajo* y que se dejaba fuera la idea de que “el dominio político se asigna por una legitimación trascendental (desde arriba)” (Kanoussi, 1994, pág. 16).

A pesar del fuerte crecimiento de la idea de soberanía popular en América en Europa se gestaba un fuerte conservadorismo por parte de ciertos sectores, con respecto a la soberanía popular de Maistre mencionará que:

“Últimamente se escucha mucho eso de que el pueblo es soberano. Pero ¿soberano de quién?, me pregunto. En apariencia, soberano de sí mismo, y por consiguiente súbdito. [...] Se dirá que el pueblo ejerce su soberanía a través de sus Representantes. Y entonces uno comienza a entender: el pueblo es un soberano que no puede ejercer la soberanía” (de Maistre, 2014, pág. 17).

La Constitución de Apatzingán representa la raíz institucional del Estado mexicano, “con ella la revolución de independencia se hizo gobierno, adquirió la categoría de Estado y reclamó [...] el reconocimiento de otros Estados soberanos” (Silva Andraca, 2013, pág. 53), marcando así el comienzo del México independiente.

Así mismo el concepto de Estado que se asentó desde las primeras cartas constitucionales y que tenía como base la soberanía, es la antítesis del concepto de imperio, ya que “implica la soberanía nacional como opuesta al dominio

universal” (Sorensen, 2012, pág. 59). La soberanía en este sentido facilita las relaciones entre Estados, pues engloba la condición de igualdad y al mismo tiempo de sujetos de derecho y obligaciones, ya que el reconocimiento de la soberanía funge como un principio reconocido y justificado en la ley natural de los derechos de las naciones.

Si bien fueron una serie de acontecimientos lo que llevó a la Independencia de México y a su reconocimiento por parte del Reino Español de la consumación de la independencia autores como de la Torre Villar consideran que fue una “preciosa oportunidad fue la abdicación de los monarcas españoles, para que el pueblo recuperase sus derechos y ejercitase la soberanía que a él le correspondía y que hasta entonces había delegado en sus soberanos” (de la Torre Villar, 2013, pág. 103).

Es indudable que sin la noción de soberanía y la voluntad de llevar a cabo las Cortes independientes cuando el Imperio Español se convulsionaba, la Independencia de México no hubiera tenido lugar. La idea de soberanía permitió a sentar las bases de un Estado, primordialmente constitucional en el que a pesar de los enfrentamientos entre las ideas se ha conservado dentro de los distintos textos constitucionales la noción de soberanía en su vertiente de soberanía popular, pues desde Hidalgo “el tránsito de la «soberanía de la nación» como gerente de los bienes reales, a la auténtica soberanía popular, se realiza antes en la práctica que en la teoría” (Villoro, 2013, pág. 77).

Desde la Independencia, con Hidalgo se estipula que el pueblo mexicano no reconoce reyes a los cuales ofrecerles tributo, la soberanía popular se convierte

en un bastión liberal que no reconoce otro poder más que el del propio pueblo ahora incluso sin la distinción de clases, el pueblo se vuelve, al más estilo francés, una unidad de voluntades libres e iguales, principios que sustentan el liberalismo clásico.

La Constitución de 1857 mantiene el principio de la soberanía popular postulado en la Constitución de 1824, manteniéndose dentro de las ideas republicanas, entendiendo República como un Estado “donde la soberanía reside en el pueblo y se ejerce para su beneficio (Velasco Gómez, 2009, pág. 86), distinguiendo “la República como Estado con soberanía popular, de la república como forma de gobierno, que se refiere a la representación y ejercicio específicos de esa soberanía popular. La Constitución define a la democracia y a la federación como forma de ese ejercicio de la soberanía, esto es, como forma de gobierno” (Velasco Gómez, 2009, pág. 87).

El 14 de septiembre de 1916, Carranza reconoce oficialmente que la celebración de un congreso constituyente es el único medio para alcanzar los fines por cuyo conducto la nación entera “exprese de manera indubitable su soberana voluntad” (Ramírez Álvarez & Garrido del Toral, 2015, pág. 158), esto debido a que consideraba que “la soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones, pues si no siempre, si casi de una manera rara vez interrumpida, el poder público se ha ejercido no por el mandato libremente conferido por la voluntad de la nación” (Ramírez Álvarez & Garrido del Toral, 2015, pág. 107).

Para la conformación de la nueva Constitución Carranza consideró que “lo más sensato, lo más prudente y a la vez lo más conforme a nuestros antecedentes políticos, y lo que nos evitará andar haciendo ensayos con la adopción de sistemas extranjeros propios de pueblos, de cultura, de hábitos y de orígenes diversos del nuestro, es, no me cansaré de repetirlo, construir el Gobierno de la República respetando esa honda tendencia a la libertad, a la igualdad, y a la seguridad de sus derechos, que siente el pueblo mexicano” (Ramírez Álvarez & Garrido del Toral, 2015, pág. 107).

A pesar de las ideas con las que Carranza instauró el poder constituyente, la apertura de México hacia modelos de cooperación internacional han generado modificaciones a nuestra Constitución, pues si bien la firma de tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos eran recibidos *Ipsa Iure* por la Constitución a través del artículo 33, la mayoría de estos eran aplicados bajo el principio de buena fe, lo cual dejaba una opción para el incumplimiento de los mismos. “el mayor compromiso y la mayor eficacia en la defensa internacional de los derechos humanos se ha logrado mediante la instauración y aceptación de mecanismos judiciales y, sobre todo, de aquellos que otorgan acceso a los particulares, víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, a tribunales internacionales” (Casado Raigón, 2015, pág. 362).

Además es importante recalcar que “en caso de conflicto entre ambos (Derecho Internacional e Interno), prevalece el primero, pues, como establece el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, no se podrán invocar disposiciones de

derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Casado Raigón, 2015, pág. 212).

En México, podemos encontrar claramente la importancia que tiene la soberanía dada la historia del país, donde la idea soberanía jugó un papel determinante en los movimientos de Independencia y en la Revolución mexicana, de ahí que la soberanía constitucionalmente hablando no haya sufrido cambios radicales, incluso el actual artículo 39 que señala que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno” no ha sido reformado desde su promulgación en 1917.

Lo que sí ha sido transformado por medio de la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 en la cual se cambiaron las garantías individuales por los derechos humanos, con ello México dio un paso decisivo a nivel internacional en materia de derechos humanos, pues como señala el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan Silva Meza “la reforma constitucional de junio de 2011, que incorporó el artículo 1º de la Constitución mexicana pro persona, cambió la forma en cómo los operadores jurídicos debemos entender la protección de los derechos. Esto, que correspondió a una decisión soberana” (Varios, 2014, pág. 11).

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la soberanía del Estado como “la facultad absoluta de determinar por sí mismo su propia competencia”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pág. 22), lo cual

deja de ser válido con la incorporación de los derechos humanos, pues no sólo se cambia la figura jurídica de las garantías, sino que incorporar los derechos humanos implicó la incorporación de los tratados internacionales al texto constitucional, por lo que puede entenderse la incorporación de los tratados como acción soberana, pero que a la vez incorpora ciertos poderes no reconocidos constitucionalmente y que por ende no deberían llevar a cabo las labores de los poderes que ejercen la soberanía en México.

Pero no se debe confundir al aspecto romántico que contiene dicho artículo, debido a que en el artículo 40, podemos encontrar realmente el ejercicio de la soberanía, el cual señala que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”, de tal manera que el ejercicio de la soberanía corresponde exclusivamente a los representantes elegidos mediante la celebración de elecciones, así que esto determina las posibilidades de la exigencia y compromiso de la justicia social con la voluntad de los representantes.

La soberanía ha sido una noción que desde su origen no ha sido determinada, sin embargo, esta ha servido para cimentar el Estado moderno que a su vez trajo la posibilidad de convertir —mediante la cesión de la misma— el poder absolutista del soberano al poder público que se instaura —al menos teóricamente— para

beneficio de los ciudadanos, por lo que es necesario recuperar su carácter de decisión política fundamental, pues en ella se contiene la forma en que se establecerá la forma de gobierno y los encargados de lograr los objetivos de la nación, mismos que en el caso de la nuestra y de todas ha sido la lucha por el respeto y el cumplimiento de todos los preceptos constitucionales que han sido instaurados para lograr una verdadera justicia social.

1.9 Conclusión

Desde la perspectiva del enfoque ideacional resulta claro que las diferentes nociones atribuidas a la idea de soberanía han traído consigo cambios en la concepción del poder, y que ha tenido consecuencias reales en las distintas configuraciones estatales, por su parte los derechos humanos también han traído grandes cambios no solamente a la protección jurídica de los individuos, sino que también han representado un movimiento político que entra en conflicto con los poderes encargados de ejercer la soberanía en los países, pues es importante recalcar, que los derechos humanos no solamente siguen siendo una declaración que guía a los gobiernos, sino que han surgido nuevos sistemas de protección regionales de los derechos humanos, los cuales tienen como tarea la protección y promoción de los mismos, sin considerar que también se han establecido tribunales en materia de derechos humanos que tienen jurisdicción sobre los Estados.

De tal manera que los derechos humanos y en general los tratados que versan sobre ellos, han partido de la idea de promover tales derechos e incorporarlos a los regímenes internos de derecho, pero también han modificado el

entendimiento de los poderes estatales al existir organismos que los puedan condenar por alguna violación a los derechos humanos de sus ciudadanos, o de su propio gobierno, lo cual rompe con el clásico esquema de la soberanía estatal, basado en el principio de soberanía popular, pero no rompe con la idea de soberanía, pues estos organismos podrían ahora ser los detentores de la soberanía.

En la actualidad, la soberanía sigue siendo una idea con múltiples significados y cada uno de ellos supone cambios en la estructura del Estado, sin embargo, como hemos visto a lo largo de este capítulo la soberanía no es ya por sí sola un componente primordial en la configuración estatal, fundamentado en el principio de la soberanía popular, sino que se encuentra directamente relacionada con la exigencia del cumplimiento de los derechos humanos, y no precisamente como una decisión fundamental constituyente del Estado, idea difícil de comprender antes de la incorporación de estos a los regímenes internos de derecho, pues muchos autores aún los consideraban como cuestiones morales, más no exclusivamente jurídicas, sin embargo con este cambio, los derechos humanos ahora pueden ser comprendidos desde su ámbito jurídico, ya que a pesar de ser considerados como derecho natural, estos al entrar en un sistema jurídicos positivados, se convierten en parte de un entramado de leyes que deben seguirse y guiarse por reglas y principios establecidos, no cumplidos como anteriormente con las bases del derecho internacional, es decir, por buena voluntad.

Los derechos humanos son en la actualidad una de las bases sobre las que descansan los Estados constitucionales, y el respeto y promoción de los mismos también ha modelado las políticas y estrategias de gobierno que han de

implementar los Estados. Todo ello teniendo como consecuencia que para muchos teóricos la soberanía pase a ser una especie de estorbo en tanto que se podría recurrir a una de sus múltiples concepciones ideacionales para afirmar autodeterminación ante los derechos humanos.

Algunos otros autores consideran que al contrario, la soberanía es la idea clave que permite unir dentro del entramado estatal la protección de los derechos humanos y la autodeterminación del pueblo, para poder entender con más claridad estas implicaciones resultará pertinente que en el siguiente capítulo se haga un recorrido, de nuevo desde el enfoque ideacional a la idea de derechos humanos y cómo estos se han ido convirtiendo en lo que son hoy en día.

Capítulo 2 Estado y soberanía

2.1 Introducción

La historia de la humanidad ha estado definida en gran medida por la conformación del hombre en sociedad. Los historiadores, antropólogos y más recientemente los sociólogos nos han enseñado que el hombre nunca ha estado en soledad, siempre ha estado acompañado y conformado por otros hombres en sociedad, de lo cual se ha dicho que el hombre es un ser social por naturaleza.

La relación entre hombres se ha establecido en la necesidad de conformar sociedades para su protección y resguardo que garanticen su supervivencia en el estado de naturaleza y posteriormente en la sociedad, este es el argumento de corte liberal que dio origen a los planteamientos que justificaban la existencia del Estado Moderno.

La formación de manadas en los orígenes del hombre, la conformación de comunidades y posteriormente la instauración de la sociedad como la conocemos ha supuesto que en ellas exista una forma de organización que establezca el lugar de cada cual en relación a otro dentro del sistema social, surgiendo así jerarquías sociales que determinan la interacción en el Estado.

Esta relación entre hombres dentro de una comunidad planteó la necesidad de establecer jerarquías con el fin de asegurar el mantenimiento de dicha comunidad. Estas jerarquías han variado a lo largo de la evolución humana, en primera instancia se suponía al hombre más fuerte y apto como el indicado para dirigir, pues esto mostraba su superioridad frente a los demás.

Con el paso del tiempo, formas más complejas de organización fueron dándose. El establecimiento en un territorio específico como el espacio donde se desarrollaría la comunidad fue garantizando cada vez más la supervivencia, dejando atrás el estado de naturaleza donde el más fuerte prevalecía.

Este cambio estableció nuevas problemáticas en la forma de organización humana, el problema de la forma de gobierno, lo que se debería hacer en sociedad o quién debería ser el encargado de gobernar entre los hombres y sobre los hombres. A lo largo de la historia se han dado múltiples formas de sociedades, cada una de ellas con un sistema de gobierno, las cuales, algunas consideradas mejores que otras, han ido configurando lo que en la actualidad entendemos por Estado.

En este capítulo se realizará un análisis de las principales nociones de soberanía que han ido configurando nuestra actual noción de Estado. Para esto tomaremos como punto central la concepción y noción que se ha tenido a partir del surgimiento de la soberanía en la Modernidad, pues si bien, toda forma de gobierno contiene en sí misma un poder que es ostentado por algún o algunos hombres, este concepto es clave para la clasificación de las formas de gobierno en formas pre-estatales y formas estatales en el sentido moderno.

2.2 Antigua Grecia

En la Antigüedad clásica se consideraba al Estado “como un producto de disposiciones naturales humanas y no como un resultado del derecho” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 267), porque para ellos “ningún poder

discutía el papel del Estado como unidad de la organización política. El mundo antiguo dio por sentado el control unificado de la autoridad política” (Bodenheimer, 2016, pág. 89).

En los himnos homéricos se establece que los dioses y los héroes encarnan virtudes, en los cuales las comunidades políticas no son representadas en un sentido estricto, pero que contienen en ellos una «soberanía», que se da de dos maneras “el soberano cósmico, violento y conquistador, y el rey próximo, benévolo y justo” (Mas Torres, 2003, pág. 22).

Los poetas en Atenas se encargarían de enaltecer a los gobernantes, quienes fueron considerados no como soberanos absolutos, sino como soberanos que debían obedecer a los dioses. Los abusos de los gobernantes sobre los habitantes darían como resultado que en las tragedias griegas se tocara el problema que acarrea desobedecer a los dioses, recalando que estos no pueden hacer lo que ellos desean, sino que se encuentran sujetos a las disposiciones que los dioses establecen para todos los hombres.

Posteriormente durante los siglos V y IV a.C. los sofistas incorporarían una modificación en la forma de entender el mundo, pues se deja atrás la naturaleza como objeto de reflexión y se da comienzo a una reflexión humanista, puesto que “caminaron de ciudad en ciudad ofreciendo sus enseñanzas, no en cantos u ofrendas a los dioses [...] sino pregonando un conocimiento útil a la ciudad y al ciudadano” (Ayala Barrón, 2011, pág. 32).

Dicha modificación encontró contraparte en Platón, convirtiendo el tema de la forma práctica de gobernar en un punto central del debate en Grecia. En este punto, se da una confrontación entre la *physis* y *nomos*, puesto que se discutió si “todos los actos humanos, incluidos el orden político, religioso y ético, o bien si se daban por una convención o acuerdo entre los humanos establecidos en una ley o costumbre (*nomos*) hecha por ellos o por una disposición natural” (Ayala Barrón, 2011, pág. 33).

Protágoras consideraría que la ley es necesaria en la vida pública porque el estado de naturaleza era hostil para cada hombre con su prójimo. La ley no surge de los dioses, sino que es “producto de la convención humana para asegurarse una vida armoniosa y duradera, y además permite la unidad de los ciudadanos en un mismo ambiente social y político” (Ayala Barrón, 2011, pág. 34).

En Platón encontramos un proyecto político que buscaba elevar la sociedad hacia una mejor forma de gobierno. En su República, Platón trato de dar a cada ciudadano su lugar en la sociedad, porque el Estado necesita que cada hombre cubra una necesidad, pues para Platón “el estado nace cuando cada uno de nosotros no se autoabastece, sino que necesita de muchas cosas” (Platón, 2008, pág. 121).

Dentro de la República ideal planteada por Platón, las himnos y poemas sobre los dioses deben de establecer que estos son buenos, por lo cual los poetas no pueden formar parte de los fundadores del Estado ya que “a los fundadores de un Estado corresponde conocer las pautas según las cuales los poetas deben forjar

los mitos y de las cuales no deben apartarse sus creaciones; mas no corresponde a dichos fundadores componer mitos” (Platón, 2008, pág. 138).

Platón se aleja así de la concepción que aparecía en los himnos homéricos del soberano conquistador y violento y presenta la concepción de un régimen conducido por un rey benévolo y justo, el Rey Filósofo, que permite la aplicación de la ley “incapaz de cometerse en él las atrocidades de la democracia o los excesos de la aristocracia, la tiranía o la oligarquía” (Ayala Barrón, 2011, pág. 39)

En la Antigua Grecia, “la posibilidad y la capacidad de ejercer el poder no descansa en la soberanía como hecho abstracto, sino en la circunstancia concreta de poseer unas cualidades personales, en ocasiones concedidas y avaladas por los mismos dioses” (Mas Torres, 2003, págs. 21-22), dada a los héroes homéricos, y en el caso de la República de Platón, dada al Filósofo Rey y en los regímenes rectos concebidos por Aristóteles, a los ciudadanos participantes, que debían de ser virtuosos.

En Aristóteles se determinó “cuáles son fundamentalmente los «tipos empíricos» de Estados de aquel entonces, y fija la subdivisión de los mismos, sin olvidar los efectos de los factores individuales, y no sólo precisa los <<tipos reales>> , sino los tipos dinámicos, funcionales, aquellos con arreglo a los cuales tiene lugar el proceso de vida de los Estados” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 96). Para Aristóteles los estados tenían un fin teleológico y los modos de considerar a los mismos se encontraban en la Teoría del Estado, la política.

Aristóteles identifica tres regímenes rectos: la monarquía, la aristocracia y la república, los cuales tienen desviaciones “la tiranía en la monarquía, la oligarquía de la aristocracia, y la democracia de la República” (Aristóteles, 2008, pág. 219). Para Aristóteles, resulta evidente que “el régimen mejor es esa organización bajo la cual cualquier ciudadano pueda prosperar y vivir felizmente” (Aristóteles, 2008, pág. 403).

Posteriormente encontramos en Alejandro el cambio político que daría paso a la formación del imperio. Alejandro tuvo como visión y misión ofrecer la “capacidad de proporcionar un espacio habitable para pueblos diversos, de instaurar la paz y el orden en un mundo que en otro caso se desangraría en guerras” (Pagden, 2014, págs. 37-38).

La formación de un imperio que reuniera a los pueblos bajo una sola figura política y jurídica fue sentando las bases de lo que se entendería como soberano en la modernidad, es decir, un detentador legítimo de la soberanía que no necesitaba más que su voluntad para colonizar y ejercer dominio sobre otros habitantes.

Alejandro no consiguió su objetivo y los territorios conquistados entre Europa y Asia retomaron sus enemistades, sin embargo “la monarquía macedonia de Alejandro creó lo que desde la Antigüedad se ha considerado el primer imperio europeo. Su sucesora en casi todos los aspectos fue Roma” (Pagden, 2014, pág. 41).

2.4 Roma

Pagden considera que la historia de Roma comienza en el siglo VII a.C., “cuando era una pequeña ciudad-estado de campesinos y comerciantes que ocupaban un territorio de unos cuantos kilómetros cuadrados en el bajo Tiber. Sus primeros gobernantes fueron reyes” (Pagden, 2014, págs. 41-42).

A finales de siglo VI a.C. Roma se había conformado como estado y “se convirtió en una república aunque, a diferencia de las ciudades-estado griegas sobre cuyo modelo se había inspirado vagamente, no era en modo alguno una democracia” (Pagden, 2014, pág. 42).

En los romanos la virtud sigue apareciendo al igual que los griegos, en el caso de los romanos, la virtud se establecía como coraje en batalla, por lo que “el imperio de la República de Roma ofreció sus beneficios más directos a los patricios, los cónsules y los procónsules que comandaban las legiones y cuyo poder y riqueza emanaban de sus victorias en el campo de batalla” (Pagden, 2014, pág. 42).

El imperio romano siempre se presentó como imperio del pueblo, pero con la caída del Senado debido a la guerra civil en la que “no pudo retener el control de las tropas y las desmesuradas ambiciones de los más fuertes” (Pagden, 2014, pág. 44), se dio paso al Principado.

Julio César se proclamó como dictador y cónsul vitalicio, adoptando “el estilo y la forma de vestir de los antiguos reyes romanos (aunque rechazó el título de *rex*) y, tras muchas intimidaciones, consiguió ser divinizado” (Pagden, 2014, pág. 44).

Roma ofrecía a sus ciudadanos cierto grado de protección, “una forma de vida que se ha dado en llamar, con mejor o peor acierto, <<civilizada>>, y la integración en el mayor Estado que jamás conociera el mundo occidental” (Pagden, 2014, pág. 46).

La gloria en el Imperio romano fue plasmada de la misma manera que en la monarquía macedonia, “el imperio se construyó con las recompensas obtenidas por la guerra y, según fue creciendo, el Imperio romano se convirtió cada vez menos en un pueblo con un ejército permanente para devenir en una población libre masculina” (Pagden, 2014, pág. 47).

En Roma se consideraba que ser ciudadano romano significaba adquirir una identidad legal, por lo que el derecho romano “se convirtió en ley para toda Europa, y pese a las grandes modificaciones que incorporaron en él las costumbres legales de las tribus germánicas [...] siguió siendo la base de la esencia de cuanto hemos seguido entendiendo como derecho” (Pagden, 2014, pág. 49).

La caída de Roma no representó la desaparición de lo que se entendía por derecho romano, pues en la Edad Media se mantuvo la firme convicción de “crear un orden que no fuera meramente social o político; su fin era dotar de una finalidad ética a toda la comunidad” (Pagden, 2014, pág. 49); por otra parte, las influencias del estoicismo tardío que planteó la existencia de una comunidad universal seguirían siendo parte esencial del pensamiento político y jurídico de la Edad Media.

2.3 Edad Media

En la Edad Media al igual que en Grecia “no se conoció ni el concepto de independencia y sustantividad del Estado, ni la existencia separada del derecho público” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 267), de tal manera que “el Estado resulte como una relación contractual entre dos partidos, pueblo y soberano, en la que se determinan los derechos y deberes recíprocos” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 267).

La escolástica, con base en la doctrina antigua, “considera al Estado en último término, como un ideal a realizar” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 97), por lo que solamente sienta las bases para el futuro Estado moderno, donde se “reconoce esencialmente como una creación jurídica” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 97).

Como Cassirer menciona, la teoría medieval del estado era “un sistema coherente basado en dos postulados: el contenido de la revelación cristiana y la concepción estoica de la igualdad natural de los hombres” (Cassirer, El mito del Estado, 1996, pág. 126), y ello se deducía debido a que en la doctrina estoica “existe una gran república, la misma para Dios y para los hombres. Estaban convencidos asimismo de que el orden espiritual y el secular, a pesar de sus diferencias, forman una unidad orgánica” (Cassirer, El mito del Estado, 1996, págs. 127-128).

Como se mencionó anteriormente, los Padres de la Iglesia abonarían en las concepciones sobre el Estado en la Edad Media con concepciones retomadas de los griegos, Tomás de Aquino siguiendo a Aristóteles “tenía que derivar el orden

social de un principio empírico y no trascendente. El estado se origina en el instinto social del hombre, y a partir de ahí a través de un desenvolvimiento continuo, hasta las otras formas más elevadas de comunidad” (Cassirer, El mito del Estado, 1996, pág. 137).

Además, durante la Edad Media se encontraba dificultad en identificar el poder. Debido a la constitución del sistema feudal que reinaba Europa formado por “la Iglesia Universal, la Ley Universal y el Emperador Universal” (Crossman, 2016, pág. 25), el poder del emperador y el príncipe quedaban sometidos a la incertidumbre, siendo sólo el Papa quién tenía definido claramente su poder, situación que favoreció posteriormente su figura como autoridad hasta la Reforma donde dicha situación cambia desfavorablemente para el papado.

El compromiso medieval entre una “Iglesia extendida por todo el mundo y los príncipes regionales dependía para su estabilidad del carácter estático y localista del sistema feudal y de la imposibilidad para cualquier rey o emperador de imponer su voluntad a los distintos señores feudales” (Crossman, 2016, pág. 27).

El poder temporal del Papa se fundamenta en la apócrifa *donación de Constantino*, “según la cual fue ya el emperador Constantino quien otorgó estos privilegios al papa Silvestre a principios del siglo IV” (Balderas Vega, 2017, pág. 38).

En este contexto “el soberano temporal es puesto por Dios al servicio de su Reino. Si, por su conducta perversa, muestra estar al servicio del reino de Satán, pierde prácticamente su poder, y puede ser privado del mismo” (Balderas Vega, 2017, pág. 33). Dentro de esta óptica, como sólo el Papa es capaz de juzgar quién es

de Dios y quién es de Satán, “sólo él tiene en su mano el poder para deponer a un soberano indigno, o dejarle sin súbditos devolviendo su juramento de fidelidad” (Balderas Vega, 2017, pág. 33).

Dejando así al Monarca sólo “como un tribunal de apelación y, en el peor de los casos, como un señor feudal más entre los señores feudales” (Crossman, 2016, pág. 22), pues el rey era solo un “<<príncipe cristianísimo>>, vicario de Dios, dotado, a través de la ceremonia de la consagración, de poderes milagrosos;” (Bravo Gala, 1997, pág. XXXIV). que debía de declararse “custodio de la verdadera religión y ponía el Estado al servicio de la unidad religiosa. Junto al elemento cristiano, el feudal; el rey (*suzerain*) era cabeza de una jerarquía de vasallos y, en cuanto tal, titular de una serie de derechos feudales frente a ellos” (Bravo Gala, 1997, pág. XXXIV).

En el Estado feudal no se “conoció una relación de súbdito de carácter unitario, ni un orden jurídico unitario, ni un poder estatal unitario” (Heller, Teoría del Estado, 2014, pág. 168), todo poder venía directamente de Dios, y la ley era sólo aquella ley natural dada por Dios, dando lugar a una concepción donde “la ley no era una prerrogativa de los príncipes ni producto de la soberanía, existía un sentido verdadero de que todos los hombres eran capaces por igual de percibirla” (Crossman, 2016, pág. 24), en tanto la misma era una revelación divina.

Sin embargo, en la Edad Media, en un lento proceso histórico, el poder de la monarquía se había venido afirmando contra el poder del Papa ya que “el feudalismo significó, desde el punto de vista del ejercicio del poder público, una atomización de las prerrogativas monárquicas o —según la expresión de

Esmein— un desmembramiento de la soberanía, transferida al patrimonio de individuos o grupos” (Bravo Gala, 1997, pág. XXXIII).

Logrando que, en el siglo XIV, las viejas uniones feudales den paso a las uniones estamentales que “se convierten en los grupos internacionales del clero, de los caballeros y de los burgueses que rompen el carácter político cerrado de los territorios” (Heller, Teoría del Estado, 2014, pág. 169). Se supera entonces la disgregación de poder “reuniendo a los depositarios estamentales de éste en corporaciones, los estamentos, pero lo hace sólo con el fin de oponerlos al príncipe como enemigo más temible” (Heller, Teoría del Estado, 2014, pág. 168).

Y si bien en un principio el término de <<soberanía>> se había presentado solo como “toda referencia a la administración de justicia y era atribuido no sólo al rey sino también a otros cargos” (Abellán, Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales, 2014, pág. 30), a partir de las uniones estamentales el concepto de soberanía se reveló “como el instrumento adecuado para la integración de los poderes feudales y estamentales en una unidad superior, el Estado” (Bravo Gala, 1997, pág. LV).

2.4 Renacimiento y reforma

La Reforma gregoriana representa el enfrentamiento entre lo papal y lo germánico (Roma y Alemania), se presenta como punto de disrupción entre “esta figura del Papa como una especie de <<emperador de Occidente>>” (Balderas Vega, 2017, pág. 39) que se empleaba para “defender la autonomía e independencia del Papa frente a los emperadores germánicos y, sobre todo, en

momentos de debilidad del impero, para destacar la primicia papal” (Balderas Vega, 2017, pág. 39).

Debido a esto, con la Reforma y en el Renacimiento se cambia radicalmente la concepción de Estado, en estos periodos “la disolución del mundo medieval dejó rotas, o quebrantadas al menos, las autoridades existentes. En vez de la unidad del imperio de la Edad Media, se constituye una variedad de Estados conscientes de su independencia” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 97).

Adicionalmente, durante el Renacimiento se da comienzo no solamente a una reestructuración antropocéntrica derivada del humanismo propio de la época, sino que la incorporación de la magia y sobre todo de doctrinas distintas al cristianismo ponen en cuestión la importancia del Estado y la representación del soberano, es decir del príncipe ante los súbditos.

Las críticas surgidas en el Renacimiento toman como punto de partida la problemática del poder, pues en la época medieval “el rey lo poseía todo; en la práctica había entregado la mayor parte de la tierra a los barones y señores a cambio de determinados servicios” (Crossman, 2016, pág. 22), condenando de esta manera a que la estabilidad de la sociedad en esta época fuera condenada a la dependencia “del poder de los señores para mantener el orden a través del país, limitando al propio tiempo los avances del poder real” (Crossman, 2016, pág. 23).

Sin embargo, las concepciones surgidas después de la Edad Media, siguen teniendo una clara influencia medieval, en tanto que los conceptos utilizados en

sus disertaciones siguieron siendo utilizadas por autores posteriores, por ejemplo “en la Edad Media se utilizaban las expresiones *status regalis* (estado del rey) y *status reipublicae* (estado de la república)” (Abellán, Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales, 2014, pág. 17), sin embargo Maquiavelo no se alejó de estas dos expresiones de *status* en sus escritos, manteniendo por una parte el *status* haciendo referencia a la condición del gobernante y por otra el *status* como la forma de gobierno del cuerpo político.

De esta manera, surgen diversas obras que se ocupan del problema del príncipe y del Estado, como “las obras de Maquiavelo, y aún más especialmente las de Juan Bodino, literatura que se ocupa de la naturaleza, propiedades y modos de organizarse los Estados” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 98).

2.5 Maquiavelo

Maquiavelo establece un nuevo Estado donde se “rechaza reconocer cualquier limitación de su autoridad a un poder exterior, ya sea un príncipe rival o una Iglesia Internacional” (Crossman, 2016, pág. 32), por lo que vislumbra el surgimiento del Estado-nación en el cual ningún poder espiritual como el Papa o la Iglesia en general ni algún poder terrenal como otros emperadores o príncipes, podían intervenir en el territorio controlado por el príncipe del lugar, es decir, el soberano.

Estos nuevos gobernantes propuestos por Maquiavelo representaban en gran medida el ideal renacentista del hombre libre, capaces de transformar la materia por medio de la alquimia, de tal suerte que aquellos que además poseían la

facultad de gobernar eran hombres que “se habían transformado en dioses ya que regían omnipotentemente sobre sus semejantes y los utilizaban como instrumentos de su voluntad” (Crossman, 2016, pág. 34).

Para Maquiavelo la virtud “sólo puede ser practicada dentro de la sociedad; el hombre debe habituarse a la virtud por medio de las leyes, las costumbres, etcétera. Los hombres deben ser educados en la virtud por otros seres humanos” (Strauss, 2014, pág. 131). Para Maquiavelo, esto significaba que el soberano debía ser una guía para los súbditos y por lo tanto debía encontrarse bien formado en diversas disciplinas.

Para Strauss, Maquiavelo dio comienzo a la Ilustración debido a que “fue el primero de una larga serie de pensadores modernos que albergaron la esperanza de instaurar nuevos modos y órdenes mediante la ilustración de los hombres” (Strauss, 2014, pág. 139), no obstante, la figura del soberano sería la encargada de realizar este proceso para los demás súbditos.

El Estado tal y como lo planteaba Maquiavelo “se oponía a la autonomía de las clases y tierras medievales que suelen asociarse al feudalismo y a toda clase de poder fuera del Estado” (Henry Merryman, 2014, pág. 50). Se convertía entonces, “en la fuente única del derecho, la que reclamaba la soberanía en lo interno y en lo internacional. En esta forma, los sistemas legales nacionales empezaron a sustituir el *jus commune*, el que se convirtió en derecho subordinado o complementario” (Henry Merryman, 2014, pág. 50).

Así el cambio que se da con en el *jus commune* se da por la autoridad del príncipe y si bien “el contenido del derecho nacional podría seguir extrayéndose en gran medida del *jus commune*, pero su autoridad provenía del Estado” (Henry Merryman, 2014, pág. 50), el soberano comenzaría a forjar su importancia en la política y el derecho como fuente legítima de dicho Estado.

Maquiavelo considera que existen dos formas en las que se constituye una ciudad. La primera consiste en la conformación de pequeñas localidades que se unen en un determinado lugar para protegerse de los demás; la segunda consiste en la conquista por un poder extranjero que instaura colonias, siendo esta forma debido a que “desde su fundación privadas de libertad, rara vez ocurre que hagan grandes procesos, ni lleguen a ser consideradas entre las principales del reino” (Maquiavelo, 2014, pág. 100).

Para Maquiavelo, sólo puede llamarse feliz “una república donde aparece un hombre tan sabio que le da un conjunto de leyes, bajo las cuales cabe vivir seguramente sin necesidad de corregirlas” (Maquiavelo, 2014, pág. 105), ya que el fundador prudente de una república debe de tener en cuenta “el bien común que su privado provecho, que atienda más a la patria común que a su propia sucesión debe, pues, procurar que el poder esté exclusivamente en sus manos” (Maquiavelo, 2014, pág. 131).

Entre las cosas que Maquiavelo considera necesarias para la creación de las repúblicas está “una guardia de la libertad, y según la eficacia de aquella es la duración de esta” (Maquiavelo, 2014, pág. 116), y si bien “en todas las repúblicas [hay] una clase poderosa y otra popular, se ha dudado a cuál de ellas debería

fiarse esta guardia” (Maquiavelo, 2014, pág. 116), pero estas dudas no modifican la necesidad de la misma, sin embargo, Maquiavelo parece decantarse por la clase poderosa evitando, que el principio de la soberanía popular se desarrolle en el Renacimiento.

Así mismo, para preservar las costumbres, considera Maquiavelo que “deben cuidar, ante todo, de la pureza de la religión y sus ceremonias, y de que siempre sean veneradas, porque el indicio más seguro de la ruina de un Estado es ver despreciado en él el culto divino” (Maquiavelo, 2014, pág. 142).

De esto resulta la consideración de Maquiavelo sobre los reinos cristianos, ya que para él “si los príncipes de las naciones cristianas hubieran mantenido la religión conforme a las doctrinas de su fundador [Jesucristo], los Estados y las repúblicas cristianas estarían mucho más unidos y serían mucho más felices” (Maquiavelo, 2014, pág. 143).

Maquiavelo considera que “jamás hubo ni habrá país alguno unido y próspero si no se somete todo a él a la obediencia de un gobierno republicano o monárquico” (Maquiavelo, 2014, pág. 144), y esto es para él evidente por la situación italiana, la cual debía a la Iglesia su imposibilidad de convertirse en Estado poderoso debido a que siguiendo a Maquiavelo, la Iglesia no había sido tan fuerte como para apoderarse de toda Italia, ni tan débil como para desaparecer, pero sí evitando que se conformará bajo un solo mando que la hiciera poderosa ante los pueblos invasores.

“Los príncipes y las repúblicas que desde un principio no establecen el gobierno sobre firmes bases, deben hacerlo en la primera ocasión oportuna” (Maquiavelo, 2014, págs. 149-150), ya que considera que sólo existen tres procedimientos utilizados por las repúblicas para ampliarse; el primero consiste en formar ligas como en los antiguos griegos, donde ninguna república ejercía una autoridad superior a la otra; la segunda es el modo empleado por los Romanos, en el que se establecen compañías, sin que esto implique ceder el Imperio; el tercero implica el sometimiento de otras repúblicas sin la necesidad de convertirlas en aliados.

2.6 Francisco de Vitoria

Vitoria fue “el primer sistematizador científico del principio de la limitación del derecho de soberanía con base en la coexistencia de Estados iguales, que forman una comunidad sujeta a un régimen jurídica de naturaleza superestatal y coactiva” (Martínez-Cardos Ruiz, 2012, pág. LXXVII).

Es el primero en concebir la soberanía, entendida como potestad, posee una doble naturaleza, una interna y otra externa, en donde ambas corresponderían al “orden interno y en el internacional, no ya en un sistema poliárquico medieval sino en la estructura social moderna” (Martínez-Cardos Ruiz, 2012, págs. LXXVII-LXXVIII).

Para Vitoria, el concepto absoluto de soberanía tiene que admitir que, “por encima de él, existen principios jurídicos ante los cuales debe inclinarse” (Martínez-Cardos Ruiz, 2012, pág. LXXVIII), estos principios jurídicos son de orden divino, pues sólo de esta manera serán justos.

De ahí que “el principio y origen de las ciudades y de las repúblicas no fue la invención de los hombres, sino que nacieron de la naturaleza” (de Vitoria, 2012, pág. 3), pues en ella está el orden divino, por lo que de igual manera “todo poder público o privado por el que se administra la república secular no sólo es justo y legítimo sino que tiene a Dios por autor, de tal suerte que no puede ser abrogada ni suprimida ni siquiera por el consenso de todo el mundo” (de Vitoria, 2012, pág. 7).

Vitoria partió de la debilidad humana concedida por la Providencia, en la que el hombre siendo favorecido únicamente con la razón y la virtud, era socorrido por la misma Providencia a través de la formación comunidades para “que los hombres no anduvieran errantes vagando por los desiertos, como las fieras, sino que viviendo en sociedad se prestaran ayuda mutua” (de Vitoria, 2012, pág. 13).

La razón de la existencia de las comunidades y sociedades es salvaguardar a los hombres, pero en ellas, no puede existir la “consistencia sin una fuerza o poder que la gobierne y proteja” (de Vitoria, 2012, pág. 13), no obstante este poder no puede ser absoluto ni desobedecer los mandatos divinos, pues el pueblo en última instancia sigue perteneciendo a Dios.

Vitoria considera que no todos los hombres pueden ser iguales, ya que “si todos fuera iguales y ninguno estuviera sometido a la potestad de otro y dejándose llevar cada uno de su propia opinión y su albedrío a cosas diversas, necesariamente se disgregaría la república, y se aniquilaría la ciudad si no hubiera alguien que se preocupase de mirar por el bien común” (de Vitoria, 2012, pág. 14).

Vitoria, siguiendo aun la línea escolástica de inspiración tomista considera que “la monarquía o potestad regia no sólo es justa, y legítima, sino que los reyes tienen poder por derecho divino y natural y no recibido de la república, ni en modo alguno de los hombres” (de Vitoria, 2012, pág. 18), esto eliminaría el principio de la soberanía popular, pues el rey, o el monarca, sólo tiene un compromiso moral con el pueblo, debe ser bueno y justo porque así se lo ordena el soberano celestial.

Para él todo orden político ha sido constituido por Dios, “así también hemos de afirmarlo necesariamente de la potestad regia, lo cual parece estar bastante de acuerdo con la Escritura y con la costumbre, que a los príncipes los llama ministros de Dios y no ministros de la república” (de Vitoria, 2012, págs. 20-21).

Lo que separa las concepciones de Vitoria de las que se realizaron en la Edad Media, es el reconocimiento del gobierno civil, en el cual, “en la república, incluso contra la potestad de todos los ciudadanos, se constituye una potestad para administrarse a sí misma y para desempeñar ese cargo están constituidos los soberanos civiles” (de Vitoria, 2012, pág. 21), es decir, que estos no dependen de que el pueblo los constituya, sino que ellos están constituidos porque existe un pueblo que debe de ser guiado.

De lo anterior se desprende que todo gobierno civil “puede ser lícitamente castigado por el pecado del rey” (de Vitoria, 2012, pág. 24), en tanto esta se encuentra sujeto a la Ley Natural y a Dios, por lo que “si el rey después de haber sido constituido por la república comete alguna tropelía, ésta se le imputa a la república, pues la república está obligada a no encomendar el poder sino a que lo

ejerza y lo use con justicia, de lo contrario se pone a sí misma en peligro” (de Vitoria, 2012, pág. 24).

La ley divina, a la que están sujetos todos los hombres y la república, para Vitoria en tanto es dada por Dios, no puede ser abrogada o quitada, “en cambio, la ley humana, como está puesta por el hombre, el hombre puede quitarla y anularla” (de Vitoria, 2012, pág. 43).

Y se diferencia aún más en que la Ley Divina, en tanto dada por Dios siempre será justa y obligatoria más allá de la voluntad de los hombres, en cambio “para que la ley humana sea justa y por lo mismo obligatoria, basta la voluntad del legislador, pues la voluntad es razón suficiente” (de Vitoria, 2012, pág. 44), y en tanto esta surgía de la República “obligan a todos. Luego, si son dadas por el rey, obligan también al rey mismo” (de Vitoria, 2012, pág. 50).

Así pues, aunque Vitoria, acepta los gobiernos civiles en tanto que estos son producto de inclinaciones naturales y de inspiración divina, considera que la influencia de los Papas no se da en el mundo terrenal, sino que se da en el mundo espiritual, en tanto que “el Señor instituyó los príncipes seculares para gobernar la república secular, del mismo modo que los pontífices para gobernar la república espiritual” (de Vitoria, 2012, págs. 44-45).

Vitoria comienza a configurar en su pensamiento la justificación de la guerra, y esta debía de tener “un contenido jurídico que demostrara la licitud de la causa que la provocaba; no podía ser una mera determinación arbitraria del gobierno” (Abellán, Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales, 2014, pág.

LXXVII), es decir esta debía de ser justa, pues debemos de recordar que en la concepción de Vitoria los hombres deben de seguir la ley natural, que siempre es justa.

Vitoria introduce en las concepciones del derecho, ideales modernos, en tanto que el mismo debe de ser “construido de manera racional, ya no debería entenderse como un privilegio para una persona o para un grupo de personas, sino que podría aspirar a ser una norma objetiva válida para todos” (Abellán, 2011, pág. 17).

2.7 Jean Bodin

Fruto de la reflexión filosófica con respecto a la República, comienza a surgir la idea de que “era necesario configurar tal poder de modo que su ejercicio no fuese coartado por ningún género de fiscalización, cualesquiera que sean las limitaciones a que deba estar sometido aquél. A este poder excluyente, cuya voluntad de acción se manifiesta a través de las leyes, lo llama Bodino soberanía” (Bravo Gala, 1997, pág. LIV).

En este sentido, la concepción de Estado y soberanía son conceptos insolubles, porque la soberanía ha sido considerada un elemento constitutivo del Estado. Esto sin embargo no ha sido así desde el nacimiento del concepto de soberanía dado por Bodin. En efecto, anteriormente el concepto de soberanía no existía y esto es afirmado por el propio Bodin, cuando afirma en su primera edición de “*Les six livres de la République*” que “es necesario definir la soberanía, porque, pese a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar

de la república, ningún jurisconsulto ni filósofo político la ha definido todavía” (Bodin, 1997, pág. 47).

En la versión francesa Bodin mostró que la soberanía y el poder soberano como conceptos no tenían una raíz etimológica en el latín y no sería hasta que el propio Bodin aumentará y tradujera su libro al latín cuando estableciera un concepto de soberanía equívoco. En esta traducción encontramos que soberanía fue sustituida por *summa potestas*, concepto ampliamente desarrollado por los Padres de la Iglesia con una fuerte influencia aristotélica y tomista.

Además, en esta traducción latina se demuestra la incapacidad de Bodin para poder traducir lo que es el poder soberano sin tener que recaer en concepciones que afectan sustancialmente el desarrollo brindando en la versión original, de tal manera que el problema del concepto de la soberanía estaría supeditado no sólo a la explicación dada en francés, sino también a la incorporación de un concepto inexistente en la lengua latina.

Esto sin duda tuvo graves repercusiones que se pueden rastrear hasta la actualidad, pues siendo el latín la lengua más difundida y conocida entre las personas cultas de la época fue más fácil traducir la obra de Bodin del latín a las diversas lenguas locales. Aunado a la amplia difusión de la lengua latina, también la fuerte censura por parte de la Iglesia hizo que las traducciones realizadas del latín, por ejemplo, al castellano, estuvieran censuradas y modificadas pues un concepto tan clave como poder soberano (*puissance souveraine*) fue traducido como *autoridad suprema*.

Con estas modificaciones se puede identificar que el equívoco de la soberanía no radica exclusivamente en la concepción previa dada originalmente en el texto francés, sino que la misma traducción realizada por Bodin incorporó al menos dentro del análisis posterior de la soberanía no un concepto nuevo surgido de su pensamiento expresado en una concepción única que no podía ser traducida en equivalencia a otras lenguas.

En Bodin, la soberanía es lo que para Tomás de Aquino “el ser divino, sobre el que se fundamenta la razón del poder divino, es el ser infinito no limitado por ningún género de ser, sino que contiene de antemano la perfección de todo ser” (Aquino, 2009, pág. 291), por tanto la soberanía en Bodin es secundaria al poder soberano, que permite por sí mismo la posibilidad de que la soberanía tome la forma de gobierno que se desee, siempre y cuando sea realizable, es decir, el poder soberano puede hacer todo en cuanto puede ser hecho.

Es por esto que debemos destacar un error en la mayoría de los autores que reconocen la soberanía como una potestad o como un atributo propio del Estado, de tal suerte que no podría existir un Estado sin soberanía, sin embargo, no es equivalente soberanía a poder soberano, porque en el caso de Bodin el poder soberano es equivalente al poder de Dios omnipotente desarrollado por los Padres de la Iglesia, pues “no está ordenado a un efecto como fin, sino que, más bien, el mismo poder es el fin de su efecto” (Aquino, 2009, pág. 290).

El poder soberano, por tanto, radica en el sujeto o los sujetos dependiendo de la forma de gobierno en la república que no es en sentido estricto un Estado, sino que “es un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder

soberano” (Bodin, 1997, pág. 9). Dicho esto, el poder soberano sólo puede existir bajo tal premisa, donde no importa la forma de gobierno, sino que debe existir un poder que contenga los atributos de la soberanía, pues “la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república” (Bodin, 1997, pág. 47).

Bodin considera que en los antiguos ya existían sociedades de hombres, pero estas no pueden llegar a ser consideradas repúblicas, pues las repúblicas anteriores no contenían los elementos que Bodin consideraba conformadores de la misma, es decir, “la familia, la soberanía y lo que es común en una república” (Bodin, 1997, pág. 11).

La república, para Bodin necesita una vez conformada por los elementos anteriormente señalados, un territorio que sea capaz de dar cobijo a todos los habitantes, así como abastecer a los mismos de alimento y refugio, además de contar con defensas que la protejan. Sin embargo, esto no es el fin último de la república, pues estos elementos sólo son el primer paso para el verdadero fin, que es la vida contemplativa.

Si bien podemos encontrar que las necesidades de la república de Bodin son similares a los elementos que consideramos constitutivos del Estado contemporáneo, también nos daremos cuenta de que estos no eran necesarios para la conformación de la república, puesto que dichas necesidades son posteriores a la conformación de la misma, por tanto, es impensable en Bodin que el territorio, la población y la riqueza fueran elementos constitutivos de la república.

En ese sentido a Bodin no le importa tanto de donde deviene la soberanía, sino que es un elemento dado y necesario para que efectivamente se pueda conformar una república, aparece como una especie de derecho natural inherente al ser humano que es reconocido por el propio hombre, y una vez reconocido es cuando se puede conformar el poder soberano, para encargarse de los asuntos comunes.

2.8 Althusius

Para Althusius, la comunidad representa el estado natural del hombre, ya que este “nace dentro de comunidades” (Abellán, 2011, pág. 22), para él, no hay sitio para la idea del contrato social, ya que “la comunidad de hombres, el humano convivir, es una creación de Dios, sustraída al arbitrio de los hombres” (Abellán, 2011, pág. 22).

Para Althusius, ningún hombre, “como criatura, creación de Dios” (Abellán, 2011, pág. 25), puede tener un poder soberano sobre otros hombres, ya que el único soberano es aquel que no tiene que seguir ninguna ley, y el hombre “no puede tener un poder que lo desligue de la ley divina [...] ni tampoco de las leyes positivas” (Abellán, 2011, pág. 25).

Dentro de la concepción de Althuius, aparecen los conceptos de *consociatio* y *sympiotici*, y con ellos se configuran las comunidades, “la *consociatio* es la comunidad humana en la que los *sympiotici*, por acuerdo expreso o tácito, se obligan mutuamente a una provisión de todo aquello que es útil y necesario para la vida social” (Abellán, 2011, pág. 21), mientras que los *sympiotici* “son los individuos en la comunidad humana que tienen que vivir con sus iguales, porque

sólo una vida así es digna del hombre.” (Abellán, 2011, pág. 21). Y esta manera de vivir es digna, ya que “es el modo de vida que el soberano Dios ha predeterminado para los hombres” (Abellán, 2011, pág. 21).

En Althusius se pueden encontrar ya los primeros indicios sobre la soberanía y en su obra se puede vislumbrar el problema que tendría en la modernidad dicho concepto. Si bien Althusius encuentra que el poder máximo del Estado es la *maiestas*, este poder no puede pertenecer al hombre, sino que entendido como *summa potestas* “el poder supremo del Estado es eterno y sin limitación temporal, porque el pueblo, al que pertenece, es eterno y no muere nunca. Ese poder es único e indivisible en el Estado” (Abellán, 2011, pág. 25).

Como para Althusius, todo proviene de una fuente divina, el poder soberano en la tierra “sólo puede ser un poder derivado de la soberanía divina y ese poder en la tierra sólo puede residir en el pueblo como *corpus symbioticum*, como *populus Dei*, unido en alianza/pacto con Dios; y el poder de este *populus* sólo es un poder para ejecutar, para administrar el poder divino” (Abellán, 2011, pág. 26).

2.9 Estado moderno

El surgimiento del Estado nacional moderno destruyó “la unida legal aportada por la aceptación común del *jus commune* canónico romano en la Europa feudal” (Henry Merryman, 2014, pág. 49), ya que la declinación del feudalismo, el advenimiento de la Reforma y el debilitamiento consiguiente de la autoridad del Sacro Imperio Romano, “la monarquía centralizada empezó a surgir como el

reclamante principal de la lealtad de los hombres” (Henry Merryman, 2014, pág. 50).

En sus orígenes el Estado centralizado se oponía a “la autonomía de las clases y tierras medievales que suelen asociarse al feudalismo y a toda clase de poder fuera del Estado” (Henry Merryman, 2014, pág. 50), y con ello comenzaba a configurarse con todas las características que en la actualidad concedemos al mismo.

Como menciona Bobbio, “la disolución del Estado estamental libera al individuo en su singularidad y autonomía, es el individuo en cuanto tal, no el miembro de la corporación, quien tiene el derecho de elegir a los representantes de la nación” (Bobbio, Liberalismo y democracia, 2012, pág. 38), y esta liberación del individuo marca en el pensamiento político y filosófico la aparición del Estado moderno.

El Estado moderno encuentra su principal enfoque cuando se afirmó que “la comunidad necesita para su existencia un <<estado>>, en el sentido de un poder soberano; cuando la comunidad, o pueblo o *coetus* (asociación) no sean considerados ya como meras entidades naturales, previamente dadas y no necesitadas de fundamentación alguna, sino constituidas gracias al <<estado>>” (Abellán, Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales, 2014, pág. 24).

Dentro del Estado Moderno, el poder soberano “es concebido como consustancial al ser mismo del Estado y no es más que el reflejo, en el plano de la política, de un hecho natural primario: la relación mando-obediencia. El poder

público soberano es simplemente el grado más alto de expresión de tal hecho” (Bravo Gala, 1997, pág. LV).

André de Muralt señala que en la filosofía moderna existen dos tendencias al respecto de la soberanía y el Estado: “por una parte, la tendencia al establecimiento del príncipe por derecho divino, y por otra parte, la tendencia al establecimiento de un régimen político fundado en la soberanía popular y en el contrato social y político” (de Muralt, 2002, pág. 135).

En ambas tendencias resulta que la soberanía “se sostiene con la única condición de atar indisolublemente la soberanía a un sujeto compacto y unitario” (Esposito, 2013, pág. 113), de ahí que el desarrollo del derecho estuviera sujeto a que sus fuerzas modificadoras encontraran “en último término su portavoz y expresión en el mandato del soberano” (Bodenheimer, 2016, pág. 80).

Para los autores que comenzaron la modernidad como Bodin y Austin, el concepto de soberanía no era un “término jurídico, abstracto y técnico, sino como arma de combate en la lucha política” (Bodenheimer, 2016, pág. 88), ya que la soberanía significaba “el reconocimiento de un legislador supremo -un monarca absoluto o un cuerpo legislativo- con la intención de acabar con las aspiraciones de ciertos poderes políticos que trataban de discutir la supremacía de ese legislador” (Bodenheimer, 2016, págs. 88-89).

Los estudios del concepto de soberanía tomaron las vertientes expresadas por Vitoria, el orden interno y en el internacional, Bodin y Hobbes se centraron en la soberanía interna, entendida como “la supremacía del Estado, libre de cualquier

restricción externa y que ordena sus relaciones con los ciudadanos” (Henry Merryman, 2014, pág. 48). Grocio por su parte, en sus disertaciones “veía más hacia la relación entre los Estados, su trabajo en derecho internacional apoyaba las reclamaciones y trataba de controlar la conducta de las potencias coloniales e imperialistas” (Henry Merryman, 2014, pág. 48).

2.9.1 El Estado Absoluto en Hobbes

En el siglo XVIII, se “perfecciona la teoría de la soberanía del príncipe, el *cujus regio, ejus religio*, y con ello la forma clásica de un absolutismo estatal, pleno e indiviso” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 129), uno de sus mayores representantes es Thomas Hobbes.

El Estado absoluto puede exigirlo todo, “pero justamente sólo exteriormente. El *cujus regio ejus religio* es realizado, pero mientras tanto la *religio* se ha marchado furtivamente a una nueva esfera, totalmente distinta e inesperada; esto es, a la esfera privada de la libertad del individuo que piensa libremente, siente libremente y que es absolutamente libre en su meditar” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 132).

Hobbes desarrolla el Estado absoluto en la figura del Leviatán como *magnus homo*, “en tanto persona estatal soberana en forma divina, fue destruido desde el interior en el siglo XVIII. La distinción entre interno y externo fue para el dios mortal la enfermedad que lo condujo a la muerte” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 141).

Dentro de esta concepción del Estado, los príncipes debían de ser príncipes absolutos “vinculado[s] jurídicamente por la ley, y de esta manera, ser transformado de Estado-potencia y Estado-policía en <<Estado de derecho>> (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, págs. 141-142). Bajo esta concepción hobbesiana también el concepto de ley se transformó y se volvió “un medio técnico para domar al Leviatán [...] La ley devino un instrumento técnico, destinado a hacer calculable el ejercicio del poder estatal” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, págs. 141-142).

Se desarrolla con el Estado absoluto, el iusnaturalismo, pues se le considera una teoría racional del Estado, y “sólo mediante un proyecto racional es posible el paso del estado de naturaleza a la sociedad civil; el consenso racional de los hombres es expresado formalmente en el contrato social” (Fernández Santillán, 1988, pág. 14).

El Estado absolutista surge de la concepción de que existe un contrato por el cual los hombres le ceden al Estado su poder e implica “el abandono y el transferimiento del derecho de cada uno a todos, al mismo tiempo, la renuncia voluntaria por parte de cada individuo al derecho o libertades naturales de usar las propias facultades contra los otros hombres” (Fernández Santillán, 1988, pág. 31).

Así pues, el estado de naturaleza y sociedad civil son términos que se contraponen “representan situaciones irreconciliables que no pueden subsistir al mismo tiempo. La ausencia de un poder común es representada como una

condición contraria a la seguridad; a tal condición sólo se puede poner remedio substituyendo la pluralidad natural de los individuos por la unidad artificial del Estado” (Fernández Santillán, 1988, pág. 14), todo ello adquiere un evidente significado axiológico, “ya que al primero viene atribuido un valor negativo y al segundo un valor positivo; en otras palabras, el paso de la primera a la segunda condición representa un cambio hacia lo mejor” (Fernández Santillán, 1988, pág. 14).

Solo el Estado para Hobbes representa el aseguramiento de la existencia del hombre, ya que en el Leviatán “reina la tranquilidad, la seguridad y el orden. Ésta es, como se sabe, la definición de la policía. Estado moderno y policía han surgido juntos, y esta última es la institución más importante del Estado de seguridad” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 89).

El concepto de soberanía del Estado absoluto en cuanto en “forma conceptual <<pura>> —que evita la mescolanza y el balanceamiento con otras formas estatales—del poder público no tuvo ninguna resonancia en Inglaterra” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 163).

La relación <<protección-obediencia>>, menciona Schmitt, es la piedra angular de la construcción hobbesiana del Estado, ya que en “ella se deja vincular muy bien con los conceptos y los ideales del Estado burgués de derecho” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 153).

En esta relación de <<protección-obediencia>>, la justicia cobra un significado particular, en donde significa que “los hombres cumplan con los pactos que han celebrado” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíástica y civil*, 2010, pág. 118), ya que sólo en virtud de la soberanía nadie puede meterse en “y posesionarse de lo que le plazca; y en consecuencia, negar al soberano algo necesario para el sostenimiento de su poder soberano es destruir la propiedad sobre que se tienen pretensiones” (Hobbes, *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, 2013, pág. 27).

Los gobernantes en el estado absoluto son soberanos y por tanto no están sujetos a la ley humana “y en cuanto a ley de Dios, cuando la intención es justificable, también lo es la acción. Y la intención puede ser legítima en diversos casos en virtud del derecho natural” (Hobbes, *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, 2013, pág. 137).

Dando así al poder estatal un carácter de omnipotente, “él tiene carácter divino. Pero su omnipotencia es totalmente de otro origen que *divino*: es obra del hombre y se constituye a través de un <<pacto>> celebrado por hombres” (Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, 2008, pág. 92).

El soberano “se origina más allá y rebasando el pacto social y que es el único garante de la paz, no se constituye por, sino con ocasión de, el consenso” (Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, 2008, pág. 93). Y ya que Hobbes no entiende al Estado en su totalidad como una persona, “la persona soberano-representativa es solamente el alma del <<gran hombre>> que es el Estado. El proceso de mecanización no es refrenado por este

personalismo sino, muy por el contrario, consumado” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 95).

La construcción, entonces del Estado Absoluto se da en “la concepción del Estado como producto artificial del cálculo humano” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 99), que tienen la finalidad de la autopreservación del hombre y sacarlo del Estado de Naturaleza, el cual considera Hobbes, es el estado de la guerra perpetua.

Para el siglo XIX en el continente europeo el “Estado absoluto del siglo XVIII regido por el príncipe es sustituido por el Estado burgués de derecho” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 142). Bajo el nombre de <<Estado de derecho>> “se oculta un sistema de legitimidad fundado en una <<constitución>> hecha por hombres y que opera según leyes escritas, sobre todo con codificaciones de leyes” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 142)

Para Schmitt, el estado de derecho representa un estado institucionalizado o constitucional “ordenado por la decisión de una <<multitud de hombres>>, esto es, de una <<asamblea nacional constituyente>>”. Esta nueva forma estatal rompe con el esquema fundamental del Estado Absoluto, dando fuerza a “los viejos adversarios [del Leviatán], los poderes <<indirectos>> de la Iglesia y las organizaciones de intereses, reaparecieron en este siglo [XIX] bajo la forma moderna de partidos políticos, sindicatos, grupos sociales, en una palabra como <<fuerzas sociales>>” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas

Hobbes, 2008, pág. 157), que en esta forma estatal sí podían llegar a tener injerencia en asuntos del Estado.

Todo ello debido a que el sistema constitucional funciona como “un catálogo de derecho individuales de libertad” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 157). Una vez introducida la libertad individual en el esquema estatal, “el Leviatán, el sentido del mito estatal de la <<gran máquina>>, se hizo añicos” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 157).

2.10 Hobbes

Con Hobbes se da comienzo a una larga tradición que hasta la actualidad se mantiene, donde “el Estado [es...] una institución fundada mediante el derecho y sobre bases jurídicas, a saber: el contrato” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 98). En efecto, los modernos encontraron en el derecho la facultad de fundar la institución del Estado, para lo cual tuvieron como fundamento el derecho natural de la soberanía, el cual “desligado de todo fundamento teológico, no hace depender su fuerza de mandamientos divinos, sino que afirma su valor y prueba su sustantividad por razones de necesidad interna” (Jellinek, Teoría general del Estado, 2017, pág. 98).

Schmitt menciona que esto da origen al “absolutismo estatal” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 77), que tiene como principal cualidad ser “el represor de un caos que, en su núcleo, en el

individuo, es irreprimible” (Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, 2008, pág. 77).

Hobbes considera que el hombre antes de la conformación de sociedades se encuentra en un estado de naturaleza, el cual, menciona Hegel es cuando el hombre “se comporta dejándose llevar por sus apetitos, de sus instintos, etc., mientras que el estado de razón consiste en que el hombre se sepa dominar y sepa dominar sus impulsos naturales inmediatos” (Hegel, 1997, pág. 333).

Hobbes menciona que este estado de naturaleza, que es anterior al estado “durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*, 2010, pág. 103), es un estado salvaje “que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*, 2010, pág. 103).

A diferencia de muchos de los autores anteriores, como Vitoria y Althusius, Hobbes derivó “su teoría del derecho natural de las necesidades o deseos más básicos y apremiantes y no de la <<perfección>> (o de un supuesto <<fin>>) del hombre” (García Morán Escobedo, 2014, pág. 61), ya que él consideraba que “la causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y*

civil, 2010, pág. 137), y era este deseo de autopreservarse lo que era natural en el hombre.

Y es con el fin del hombre de autopreservarse que se forman los estados, en el cual “todos los hombres dan, a su representante común, autorización de cada uno de ellos en particular, y el representante es dueño de todas las acciones, en caso de que le den autorización ilimitada.” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*, 2010, pág. 135).

Gracias al pacto celebrado entre los hombres, en donde se le da autorización ilimitada al representante común, se crea ese “gran Leviatán que llamamos república o Estado (en latín civitas) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido; y en el cual la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*, 2010, pág. 3).

Hobbes entiende, que sólo si todos los hombres tienen como fin común el autopreservarse y para ello reúnen sus fuerzas en una sola, de manera voluntaria se llegará a la conformación de “el mayor de los poderes humanos es el que se integra con los poderes de varios hombres unidos por el consentimiento en una persona natural o civil; tal es el poder de un Estado” (Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*, 2010, pág. 69).

Con respecto a la naturaleza del Leviatán, Schmitt menciona que “el <<profundo significado de su concepto de Leviatán>> reside, empero, en que este Dios

<<terrenal>> y <<mortal>>,” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, págs. 67-68), que se funda en las acciones políticas de los hombres, “deben continua y repetidamente rescatarlo del caos de un estado de <<naturaleza>>” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, págs. 67-68).

La única forma para consolidar los poderes en un poder común es para Hobbes “conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una voluntad” (Hobbes, Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíástica y civil, 2010, pág. 140).

El pacto de Hobbes no es un pacto bilateral entre pueblo y soberano, “sino un pacto multilateral de cada hombre con cada hombre para reconocer como soberano a un tercero; este tercero, cuya autoridad ha sido reconocida por todos, acumula la fuerza y el poder con los cuales obligará a todos al mantenimiento de la paz” (Fernández Santillán, 1988, pág. 35), pese a la simpleza de ello, el Estado “no es una simple asociación, es la institucionalización del poder político” (Fernández Santillán, 1988, pág. 35).

Por ello, para Hobbes, la voluntad reside en la deliberación que consiste en la “suma entera de nuestros deseos, aversiones, esperanzas y temores, que continúan hasta que la cosa se hace o se considera imposible” (Hobbes, Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíástica y civil, 2010, pág. 47), siendo la voluntad el último apetito en dicha deliberación dividida según la forma de ser realizada.

Así pues, la libertad para Hobbes, “no consiste en encontrarse exento de sujeción y obediencia al poder soberano, sino en una situación mejor que la de aquellos que han sido sometidos mediante fuerza y sometimiento” (Hobbes, Elementos de Derecho Natural y Político, 2005, págs. 246-247).

En su *Diálogo entre un filósofo y un jurista*, en voz del filósofo, Hobbes establece que “una ley es un mandato de aquel o aquellos que tienen el poder soberano, dado a quien o quienes son sus súbditos, declarando pública y claramente qué puede hacer cada uno de ellos y qué tiene que abstenerse de hacer” (Hobbes, Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos, 2013, pág. 24).

De esta concepción de ley se desprende que la virtud para un súbdito esté “comprendida enteramente en la obediencia a las leyes de la república. Obedecer las leyes es justicia y equidad, que es la ley de la naturaleza, y por consiguiente es la ley civil en todas las naciones del mundo; y nada es injusticia o iniquidad salvo lo que va contra la ley” (Hobbes, Behemoth, 2013, pág. 61), pero para el soberano, en tanto tiene poder absoluto, sus virtudes son “aquellas que tienden al mantenimiento de la paz interna y a la resistencia frente a los enemigos extranjeros” (Hobbes, Behemoth, 2013, pág. 61).

Para Hobbes, la sociedad y el Estado son “lo absolutamente supremo y lo sencillamente determinante por encima de la ley y la religión positiva y su comportamiento externo” (Hegel, 1997, pág. 332). La igualdad de los hombres por la que firman el contrato y se entregan al Leviatán “no proviene, pues de la suprema fuerza, no se basa, como en los tiempos modernos, en la libertad del espíritu o en la dignidad y la autonomía de los hombres, sino en la igual debilidad

de todos ellos, cada cual se siente débil, y lo es, con respecto a los otros” (Hegel, 1997, pág. 333).

De esta manera para Hobbes, los príncipes no postulaban una autoridad soberana, sino que la ejercían, en tanto que “protegían su poder no por medio de argumentos sino de hecho por el castigo de los criminales y la defensa de los hombres probos”, los ciudadanos, por su parte, “no medían la justicia por los discursos de los hombres privados sino por las leyes de los Estados, y se mantenían en paz no por las disputas sino por la fuerza del gobierno” (Hobbes, Elementos filosóficos. Del ciudadano, 2010, pág. 115).

Pues de otro modo “cuando le limitan respecto al alcance y medida de la representación, ninguno de ellos es dueño de más sino de lo que le da autorización para actuar” (Hobbes, Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil, 2010, pág. 135). En Hobbes, la soberanía significa unidad, y por ello “el poder supremo debería ser dado a un solo individuo para que así el concentrase toda la fuerza y todos los derechos para buscar la paz y el bien público” (Fernández Santillán, 1988, pág. 51), la define “con base en los atributos de este poder que se distingue por ser irrevocable, absoluto e indivisible” (Fernández Santillán, 1988, pág. 141).

2.11 Locke

Locke en el *Ensayo sobre el entendimiento humano* dice que las ideas colectivas “están formadas de muchas sustancias particulares consideradas en conjunto, como unidas en una sola idea, y que, así reunidas, se ven como una” (Locke,

Ensayo sobre el entendimiento humano, 2000, pág. 299), de esta manera podemos observar que la configuración del Estado, no es otra cosa que “el convenio hecho con otros hombres de juntarse a integrarse en una comunidad, destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 73).

Aunque Locke considera que el hombre puede conformar una comunidad capaz de “asegurar la paz civil y las propiedades de sus súbditos” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 25), también piensa que el estado natural del hombre es un estado de *igualdad*, en el cual ningún hombre es más que el otro, ya que le han sido conferidas las mismas capacidades y los mismos atributos pues se trata de “seres de la misma especie y de idéntico rango” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 5).

Locke así mismo considera que otra de las cualidades del estado natural del hombre es la *libertad*, que se encuentra regida por una ley natural, es decir, derechos del hombre fundados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores al ordenamiento jurídico, que le permiten “ordenar sus actos y [...] disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, [...] sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 5).

La ley natural mencionada por Locke, es “tan inteligible y tan evidente para un ser racional” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 10), ya que busca

la paz y conservación de todo el género humano, no existe una subordinación que autorice la violencia hacia otro hombre, sus propiedades o a nosotros mismos; sin embargo, cualquier castigo a la violación de la ley natural es justificada, obteniendo “un hombre poder sobre el otro” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 8), pero temiendo “la malquerencia, la pasión y la venganza (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 11)”, Locke con “un justificado sentimiento de desconfianza a la naturaleza humana” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 11) concede al poder civil “el remedio apropiado para los inconvenientes que ofrece el estado de naturaleza” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 11).

La sociedad política se da donde “cada uno de los miembros ha hecho renuncia de ese poder natural, entregándolo en manos de la comunidad para todos aquellos casos que no le impiden acudir a esa sociedad en demanda de protección para la defensa de la ley que ella estableció” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 64), es por esta razón que sólo por su plena voluntad el hombre puede convertirse en miembro de una sociedad política, en donde su libertad se ve traducida a “disponer una regla fija para acomodar a ella su vida, que esa regla sea común a cuantos forman parte de esa sociedad” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 19), ya que no puede existir una sociedad política sin poseer el poder necesario para la defensa propia, y para castigar los atropellos cometidos a ella, confiriéndole el poder de la paz y la guerra, es decir la defensa de los intereses de la comunidad por el diálogo o por medio de la violencia.

De esta forma, Locke atacó las bases de los Estados Absolutistas, ya que ponía en duda que Dios, al haber creado a todos los hombres iguales hubiera otorgado supremacía a un hombre para gobernar, de tal manera que Locke considera que la forma de gobierno más adecuada para el hombre es una monarquía constitucional, con un poder moderado en el Parlamento, pues considera que el hombre al haber entregado su poder natural a la comunidad, se integra a un cuerpo “que se consigue por la voluntad y la decisión de la mayoría” (Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, 1973, pág. 73).

Así pues el Gobierno Civil planteado por Locke “se basa en la presunción de que los ciudadanos del Estado eran propietarios que consienten libremente ser gobernados porque reconocen su utilidad en la medida que esta utilidad sea efectiva” (Crossman, 2016, pág. 78), de esta manera él no considera el poder de la mayoría, “sino en el poder de todos, porque está convencido de que todos deben ser unánimes en la defensa de los derechos naturales” (Crossman, 2016, pág. 79).

Una de las grandes diferencias del Estado propuesto por Locke con respecto al planteado por Hobbes se encuentra en la concepción de propiedad privada, ya que Locke “transformó el derecho a la propia conservación hobbesiano en el derecho a la propiedad o a la adquisición ilimitada de bienes. De este modo, la solución del problema político, es decir, la realización de un orden justo, quedó confiada a la prosperidad y el bienestar económicos” (García Morán Escobedo, 2014, pág. 61).

Locke mantiene el problema de la conservación como punto fundamental del hombre en el Estado, sin embargo, modifica sustancialmente la justificación dada por Hobbes. Locke encuentra que existe algo más necesario para la conservación y esa necesidad la encuentra en la propiedad, por lo que “el deseo de la propia conservación se transforma en el deseo de propiedad o de adquisición, y el derecho de la propia conservación se convierte en el derecho a la adquisición ilimitada” (Strauss, 2014, págs. 144-145).

En efecto, para Locke el estado de naturaleza es un estado de libertad y de igualdad; de libertad porque el hombre en dicho estado tiene la capacidad de decidir y juzgar por sí mismo sin la intervención de otros hombres, cómo dispone de sus propiedades, posesiones y personas dentro de la ley natural; y de igualdad, porque las criaturas nacen con las mismas ventajas y, por tanto, pueden hacer uso de las mismas facultades al existir un poder y una jurisdicción recíproca.

El estado de naturaleza no es para Locke un estado de libertinaje, porque, incorporando sus doctrinas filosóficas y gnoseológicas, le da a la razón un lugar primordial dentro de su teoría política. La razón tiene una gran importancia para Locke, porque partiendo de su empirismo, se plantea la imposibilidad de que existan ideas innatas en el hombre, de tal suerte que en el estado de naturaleza el hombre no tiene en sí mismo ni en su razón la ley natural, sino que el hombre puede utilizar la razón con asistencia de los sentidos para llegar por sí mismo al conocimiento de esa ley natural y necesariamente la razón encuentra que hay un creador de esa ley “hasta llegar a concluir y establecer como cierto que un Dios es el autor” (Locke, La ley de la naturaleza, 2007, pág. 26).

Para Locke la razón puede identificar la ley, porque cuando se hace uso de la misma, se declara en el hombre una sentencia acerca de su culpabilidad o inocencia de sus acciones realizadas, de tal manera que “la sentencia que cada uno se dicta a sí mismo atestigua que hay una ley de la naturaleza” (Locke, La ley de la naturaleza, 2007, pág. 11), sin embargo el verdadero conocimiento de la ley natural surge cuando el hombre haciendo uso de su razón “entendida como facultad discursiva de la mente, que avanza a partir de cosas conocidas hasta llegar a cosas desconocidas, y deduce una cosa de otra según un orden de proposiciones definido y fijo” (Locke, La ley de la naturaleza, 2007, pág. 42).

Sin embargo, esta ley de la naturaleza no sólo tiene una función interna en el hombre, sino que a su vez se convierte en el sustento de las comunidades. La ley natural sostiene “en primer lugar, una definida constitución del Estado y una forma de gobierno; y, en segundo lugar, el cumplimiento de los pactos” (Locke, La ley de la naturaleza, 2007, págs. 12-13).

En efecto, esta ley natural se convierte en una limitante y garantía del poder del gobernante, pues de no existir dicha ley, Locke considera que no habría limitaciones para el poder soberano, quien, siendo responsable de hacer y rehacer las leyes según su voluntad, no tendría obligación de cumplirlas, ni el pueblo de obedecerlas, de tal manera que es necesaria también para que se establezca el contrato social, ya que el hombre “sólo lo respetará si la obligación de cumplir la promesas viene de la naturaleza, y no de la voluntad humana” (Locke, La ley de la naturaleza, 2007, pág. 14).

El Estado, para Locke surge con la idea de que “la limitación de la soberanía debe ser, en consecuencia, el primer objetivo del hombre racional, y deben buscarse los principios en los que fundamentar esa limitación. Locke los encuentra en los *derechos naturales* que son inherentes a los hombres” (Crossman, 2016, pág. 76).

Con la concepción establecida por Locke acerca de los *derechos sociales* se suprime la propuesta hobbesiana del soberano que decide sobre la seguridad y protección de sus súbditos, de tal manera que el soberano ahora está sometido a seguir los parámetros establecidos por dichos derechos.

Sin embargo, esto dejaba en la teoría del Locke la posibilidad de que un monarca lo suficientemente poderoso o despótico pudiera incumplir tales *derechos sociales*, por ello ideó la posibilidad de dividir el poder soberano, modificando sustancialmente las cualidades de la soberanía, pues esta fue “reemplazada con una división de poderes entre la legislatura y el ejecutivo; es decir, el nuevo monarca constitucional” (Crossman, 2016, pág. 79).

Finalmente encontramos que en el contractualismo moderno y con el advenimiento del liberalismo se va configurando una nueva forma de libertad en relación con lo estatal. Encontramos ahora que la libertad se funda en un principio de igualdad, es decir, la libertad se vuelve el principio y sustento de la igualdad de los hombres, se es igual en tanto se es libre con el otro, de tal manera que se debe “gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y puede hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás” (Bobbio, Liberalismo y democracia, 2012, pág. 41).

De tal manera que el contractualismo moderno cambió “la relación entre el individuo y la sociedad, ya no hace de la sociedad un hecho natural que existe independientemente de la voluntad de los individuos, sino un cuerpo artificial, creado por los individuos a su imagen y semejanza para la satisfacción de sus intereses y necesidades y el más amplio ejercicio de sus derechos” (Bobbio, Liberalismo y democracia, 2012, pág. 16).

El liberalismo, que comienza a ser esbozado por Locke, ya no considera al Estado como Hobbes, donde el Estado es una necesidad para salir del estado de naturaleza caótico en el que se encuentra el hombre dominado por sus pasiones, sino que por el contrario lo considera “como totalidad anterior y superior a sus partes, no puede permitir algún espacio a esferas de acción independientes del todo, no puede reconocer una distinción entre la esfera privada y la esfera pública” (Bobbio, Liberalismo y democracia, 2012, pág. 50).

2.12 Rousseau

Es indudable la influencia que tuvieron las ideas de Rousseau en el desarrollo de la Revolución francesa y acontecimientos posteriores en América, ya que su concepción del cuerpo político, el cual “tomado individualmente, puede asemejarse al de un cuerpo humano, organizado y vivo. [...Donde] el poder soberano representa la cabeza; las leyes y costumbres son el cerebro, origen de los nervios y sede del entendimiento, de la voluntad y de los sentidos y cuyos órganos son los jueces y altos dignatarios; el comercio, la industria y la agricultura son la boca y el estómago responsables de la común subsistencia; las finanzas públicas son la sangre de una sabia economía que, desempeñando las

funciones del corazón, distribuye por todo el cuerpo el alimento y la vida; los ciudadanos son el cuerpo y los miembros que hacen que la máquina se mueva, viva y trabaje” (Rousseau, Discurso sobre la economía política, 2011, pág. 25), por lo que se da paso a un estado lleno de vida, movimiento y fuerza, a la necesidad de unión-reunión de todas las partes del estado, para su correcto funcionamiento.

Uno de los aspectos en donde se nota claramente la ruptura de Rousseau con la antigua concepción de Estado es en la idea de una voluntad general. Rousseau consideró que “solamente la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin con que se ha instituido, que es el bien común” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 67).

La voluntad general según Rousseau “es siempre recta y tiende siempre a la utilidad pública, [...] siempre se quiere el propio bien, pero no siempre se lo ve nunca se corrompe al pueblo, pero a menudo se lo engaña y tan sólo entonces parece querer lo malo” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 71).

Rousseau consideró que el bien de todos se reduce a dos cosas, “la libertad y la igualdad: la libertad, porque toda dependencia particular es otra de las tantas fuerzas quitadas al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 98).

Esta voluntad general representa para Rousseau la búsqueda de igualdad entre los hombres y la culminación del Contrato Social, confiere a los hombres de la comunidad ciertos derechos inalienables, como lo es que todos los hombres han

nacido y permanecen libres e iguales en derechos, la soberanía reside esencialmente en la nación, la ley es la expresión de la voluntad general, todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a la formación de las leyes, ya sea personalmente o mediante los representantes elegidos libremente, todos los ciudadanos pueden ser elegidos para todos los cargos públicos sin más distinción que la de sus virtudes y talentos.

Gracias a este contrato social Rousseau nos dice que “al ser todos los ciudadanos iguales por el contrato social, todos pueden prescribir lo que todos deben hacer, y, en cambio, nadie tiene derecho a exigir que otro haga lo que él mismo no hace” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 153); sin embargo, surge el problema de la desigualdad moral, que según Rousseau consiste “en los diferentes privilegios de que algunos gozan, para perjuicio de los otros, tales como ser más ricos, ser más reverenciados, más poderosos que ellos, o incluso de hacerse obedecer por ellos” (Rousseau, Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombre, 2008).

De esto deriva la necesidad de una constitución o ley positiva, de la cual Rousseau considera que sólo puede ser “verdaderamente sólida y duradera” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 100) siempre y cuando “las relaciones naturales y las leyes coincidan siempre en los mismos puntos, y que éstas no hagan, por así decirlo, sino asegurar, acompañar, rectificar las otras” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 100).

Para darle más garantía a la constitución, Rousseau estableció que “siendo la soberanía tan sólo el ejercicio de la voluntad general, no puede nunca enajenarse,

y que el soberano, que no es sino un ser colectivo tan sólo puede ser representado por sí mismo: el poder puede transmitirse pero no la voluntad” (Rousseau, El contrato social, 2008, pág. 68).

Schmitt considera que Rousseau sólo aporta la tesis de que “ninguna forma estatal era definitiva, es decir, le parecía evidente que el resurgimiento periódico de la asamblea nacional era la continuación del estado de naturaleza” (Schmitt, El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes, 2008, pág. 146), y en tanto que “para Rousseau el poder soberano es inalienable, absoluto, indivisible e infalible” (Fernández Santillán, 1988, pág. 141), resulta natural la consideración de este regreso al Estado de Naturaleza del hombre.

2.13 La Encyclopédie

La Enciclopedia se presenta como una obra colectiva en donde los ilustrados franceses del Siglo XVIII trataron de reunir todo el conocimiento humano bajo el escrutinio de la razón. En ella participaron filósofos como Rousseau, Voltaire, Diderot y D´Alambert.

Dentro de ella se encuentra la concepción de que “el fundamento del poder es el consentimiento de los hombres reunidos en sociedad” (Diderot, 2002, pág. 144), y que el gobierno no es sino una “forma de ejercicio de la soberanía en cada Estado” (Diderot, 2002, pág. 65).

En esta concepción, aún se mantiene el problema del estado de naturaleza, pero no con la misma connotación del estado naturaleza exclusivamente visto de una perspectiva conflictiva. En este punto se hace evidente la influencia del

pensamiento de Rousseau en la concepción del Estado de naturaleza, en efecto se considera que en dicho estado el hombre tiene las ventajas de la igualdad y la libertad que se corrompen cuando ingresa a la sociedad, pero se sigue manteniendo la inseguridad que representa para el hombre no estar en sociedad como lo es la violencia y la imposibilidad de recibir ayuda por parte de otros hombres.

Sin embargo, acorde a la época moderna, se hace evidente la confianza en la razón, la cual se mantiene en el hombre tanto en el estado de naturaleza como en sociedad al considerar que esta razón “enseña a todos los hombres, si desean consultarla, que, siendo todos iguales e independientes, nadie debe agraviar a otra persona en su vida, su salud, su libertad y su bienestar” (Diderot, 2002, pág. 54).

El Estado y el soberano son necesarios para el mantenimiento del orden, puesto que el establecimiento de soberanos se justifica en la desigualdad de los pueblos. El soberano funge como protector de los ciudadanos al evitar las injusticias en el Estado, pues a pesar del poder con que los soberanos puedan ser revestidos, se establece claramente que este poder “nunca les permite violar las leyes, oprimir a sus pueblos, destruir la razón y la equidad” (Diderot, 2002, pág. 145), principalmente porque en el momento que el soberano se vuelve despótico acaba con la libertad, que es “el cuerpo del Estado, lo que la salud es a cada individuo, sin la salud, el hombre no puede disfrutar satisfactoriamente; sin la libertad, la felicidad es desterrada de los Estados” (Diderot, 2002, pág. 77).

La soberanía “es un poder soberano e independiente, es decir, un poder que juzga en última instancia de cuanto es susceptible de dirección humana, y que puede

afectar a la salud y beneficio de la sociedad” (Diderot, 2002, pág. 190), y el poder civil por su naturaleza resulta ser “soberano e independiente” (Diderot, 2002, pág. 190), ya que una vez constituido, “posee tal autoridad que lo ordenado en la extensión de su jurisdicción no puede ser modificado legítimamente por otro poder” (Diderot, 2002, pág. 190).

El soberano, “no está obligado a rendir cuenta de su conducta a nadie en la tierra” (Diderot, 2002, pág. 191), pero aún tiene un deber con Dios, y en su forma de gobernar debe tener claro que “la soberanía sólo existe para el bien público, y no está permitido al soberano utilizarla de manera directamente contraria a su finalidad, ya que es constante que todo soberano o cuerpo de soberanía esté sometido a las leyes naturales y divinas” (Diderot, 2002, pág. 191).

Para la mayoría de los ilustrados franceses la soberanía tiene como fin “la conservación, la paz y el bienestar del Estado, tanto en el interior como en el exterior; es preciso, así que contenga en sí misma lo que es esencialmente necesario para procurar ese doble fin” (Diderot, 2002, pág. 192).

Se considera que la soberanía es conformada por cinco partes esenciales, la primera es el poder legislativo “en cuya virtud el soberano establece en última instancia las reglas generales y perpetuas, que reciben el nombre de *leyes*” (Diderot, 2002, pág. 192); la segunda consiste en el poder coactivo que es “el derecho de establecer penas contra quienes perturban a la sociedad con sus desórdenes y el poder de aplicarlas en la actualidad” (Diderot, 2002, pág. 192); la tercera parte es poder mantener la paz en el Estado; la cuarta es que la soberanía incluye las cuestiones religiosas debido a su importancia en la sociedad; la quinta

consiste en proteger al Estado de los problemas que lo puedan afectar desde el exterior, y esto puede incluir la firma de tratados y alianzas; finalmente la sexta brinda el derecho a procurar recursos económicos y humanos para el mantenimiento de la paz del Estado.

Conclusiones

La soberanía durante la modernidad configuró la separación entre el poder civil y el poder espiritual, no obstante, la pregunta por quién era el soberano se mantuvo, pasando por diversas figuras, como los reyes o monarcas hasta ser concebido por Rousseau en el parlamento, pues este siendo conformado por los representantes del pueblo, era el detentor de la soberanía.

El Estado se convirtió en el receptáculo de la soberanía una vez que fue separada la injerencia papal, se debió buscar una nueva estructura que diera cabida a este elemento como lo concibió Bodin.

Los derechos inherentes al ser humano supondrían un límite a los excesos de los gobernantes en los Estados absolutistas, los soberanos no podrían estar nunca más exentos de la ley, pues dejaron de ser la fuente y legitimidad de la misma, aunque esto sería problemático con el establecimiento de la soberanía popular, pues el pueblo evidentemente debería obedecer la ley que decidió establecer, y por otra parte tenía que seguir siendo el responsable de que el gobierno o los poderes que ejercieran su soberanía, lo hicieran con apego al Estado de Derecho planteado.

La evolución de la soberanía en sus diferentes etapas, nos demuestra que a pesar de las múltiples concepciones, no resulta ser un concepto obscuro, sino que resulta claro y evidente una vez que se comprueba la utilidad que se le da en un contexto político y jurídico determinado.

La concepción representada de la soberanía, y quién es considerado como soberano, estableció los límites y alcances que podrían tenerse en el Estado, el cual bajo la premisa liberal se planteó como una necesidad humana, y los gobernantes un mal necesario para proteger ese derecho natural o incluso divino, otorgado a todos los pueblos y hombres.

Los poderes constituidos para el gobierno de los pueblos se basarían en la idea de soberanía para justificar el dominio y obediencia a las determinaciones jurídicas, la superación de nociones antiguas sobre el ejercicio del poder sobre los habitantes de un determinado territorio, encontraría en la soberanía popular y el contractualismo, la justificación más adecuada para evitar vulneraciones a la soberanía estatal.

A lo largo de la historia es posible encontrar nociones acerca del derecho natural de la soberanía, no obstante, las etapas políticas y jurídicas que es posible distinguir, muestran que se ha buscado descentralizar el poder, se ha buscado que el pueblo al ser el poseedor de la soberanía, sea una forma de dar más legitimidad en las decisiones estatales, aunque esto no siempre ha funcionado, quedando en los últimos años limitado a la cuestión de decisión electoral, que no es lo mismo ejercer la potestad soberana al determinar el Estado, que elegir a los representantes y ejercitadores de la soberanía en el Estado.

Capítulo III La idea de soberanía como principio jurídico y político

La soberanía es un concepto que presenta ciertas dificultades al momento de realizar un análisis sobre sus cualidades, naturaleza, sus principios e incluso sobre su origen. Desde el enfoque ideacional, se analizará cómo la idea de la soberanía ha repercutido en la conformación del Estado moderno, mismo que en la actualidad sigue siendo el modelo de organización política más utilizado por los pueblos para llevar a cabo las tareas de gobierno y legislativas.

La lucha por el poder político y el dominio de un territorio, así como la población que lo habita, ha sido una de las disputas más grandes entre diversos personajes que han tratado de obtener la figura que los reconozca como los líderes de una sociedad, en este sentido, la soberanía fue desde antes que Bodino la definiera, un elemento constitutivo de la política y el derecho, principalmente porque aquel que se considerara como soberano, era el encargado de llevar ciertas tareas como elaborar o imponer la ley, además de que llevaba a cabo el control político en el territorio dominado.

La soberanía puede ser considerada como un principio, es decir, como una norma que conforma y fundamenta tanto el sistema político como jurídico, tiene la cualidad de ser una norma constitutiva del entramado competencial del Estado, situación que es vista más claramente dentro del pensamiento constitucional, pues la soberanía originalmente englobada dentro del derecho natural, tuvo que ser integrada al cuerpo normativo y constitucional del Estado, de manera que la soberanía en la Constitución funge desde dos aspectos.

El primer aspecto de la soberanía en la Constitución, es que está no podría ser realizada si no existe un derecho de soberanía que permita al poder constituyente la elaboración de esta norma. Esto quiere decir que si un derecho previo, no es posible la Constitución, así mismo la Constitución vista como la norma que establece el ámbito de validez de todo el ordenamiento jurídico y estatal, no es posible sin que exista un poder soberano que no admita la injerencia de otros para darse sus propias leyes. Este aspecto determina la voluntad para darse la ley, pero también involucra la concepción de quién es el soberano.

Durante el Estado absolutista, el monarca podía dar la ley por sí mismo, en cambio con las Revoluciones liberales el pueblo podía darse la ley, es decir, que el soberano es efectivamente el pueblo, y todas las instituciones surgen de este, lo que establece que la soberanía del pueblo recae en que no puede surgir ni intervenir otro poder que no surja de la Constitución, manifestación de su soberano poder.

El segundo aspecto es que el soberano tiene el derecho de cambiar la ley cuando así lo decida. Esto es recogido por muchas constituciones, y establece un derecho de soberanía exclusivamente reservado para el soberano que consiste en modificar radicalmente su forma de organización y su Constitución. En este sentido no se habla propiamente del poder reformador, sino del poder constituyente propio del poder soberano, mismo que desde el pensamiento liberal moderno pertenece al pueblo, único formalmente poseedor de la soberanía.

En este capítulo se analiza cómo la disputa por la soberanía fue configurando y modificando ciertas nociones que dieron como resultado grandes cambios

jurídicos y políticos, pues este concepto, fue y sigue siendo una idea que por su concepción iusnaturalista es un elemento conformador de grandes transformaciones, pasando desde el surgimiento del rey como soberano que no se encontraba sujeto al Papa, hasta la doctrina de la soberanía popular, la cual encontró en pensadores como Suárez y Rousseau un contrapeso al Estado absolutista surgido de la derrota del Papa ante los reyes, quienes pudieron gracias al concepto de soberanía alejarse del dominio y del poderío religioso sobre sus decisiones y facultades tanto políticas como jurídicas.

3.1 La disputa por el derecho de soberanía: la aparición del soberano

La idea de soberanía fue un elemento indispensable en la conformación del Estado moderno, principalmente porque fue concebida como parte del derecho de los pueblos para autodeterminarse, así como para posteriormente convertirse en un principio del derecho internacional y consuetudinario para las relaciones entre los países mediante la igualdad soberana, misma que a pesar de las diferencias reales entre los países de riqueza, población y territorio, marcaba una condición de igualdad ante los demás, de manera que la igualdad soberana fue y sigue siendo válida en las relaciones internacionales que las naciones llevan a cabo.

La importancia que tuvo la soberanía desde su aparición, fue que configuró las nociones básicas del Estado moderno. Para Neville Figgs, la soberanía es un concepto que no se pudo reconocer en el sistema feudal, debido principalmente a que la costumbre fue la principal fuente del derecho y a que el proceso legislativo no era determinante, situación que cambió notablemente con la

aparición del Estado moderno, donde la función legislativa tendría un aspecto protagónico en el perfeccionamiento del Estado (1982).

Dicho lo anterior, Neville considera que la teoría de la soberanía “únicamente tiene valor cuando se aplica a Estados organizados” (1982, pág. 35), esto debido a que el feudalismo a pesar de intentar centralizar el poder, no pudo concebir una concentración de las facultades de la soberanía en una sola entidad, pues el poder normalmente era delegado, de manera que no se pensó en la figura de un soberano que estuviera exento de derechos y de obligaciones para con sus territorios.

Dentro del mismo pensamiento feudal, en Inglaterra la figura del rey encontraba ciertas similitudes con las facultades conferidas por la soberanía, no obstante, este pensamiento jurídico todavía era primitivo frente a las teorías de la soberanía que elaborarían autores como Bodin o Hobbes, pues el rey era visto como un soberano que no se encontraba por encima de Dios.

Henry de Bracton en el siglo XIII encontraría en la figura del rey una dificultad elemental en la elaboración de las leyes y el control político. Para Bracton el rey se encontraba sujeto a las leyes, las leyes no surgían como en el pensamiento romano de una voluntad normativa, es decir, el proceso legislativo no era una voluntad, sino una necesidad colectiva, una costumbre de los pueblos para regularse, de manera que las leyes era una cuestión consuetudinaria y el rey también debía estar sujeto a ellas, pues el derecho es únicamente el registro material de las costumbres que los hombres realizan y llevan a cabo día con día en su vida (Varela Suanzes-Carpegna, 2019).

El rey a pesar de que en la teoría de Bracton no estaba por encima de la ley, Neville considera que los autores posteriores malinterpretaron el pensamiento sobre la Corona británica, y el rey fue considerado como absoluto, es decir, que no se encontraba sujeto a la ley, llegando a concebir que el rey era representante de Dios y por lo tanto, todos los integrantes del reino debían obedecer su autoridad, de manera que la realeza queda establecida como algo inalienable (Neville Figgs, 1982).

La Reforma tendría gran importancia en Inglaterra para entender la idea moderna de la soberanía porque el “poder central había afirmado su supremacía sobre los privilegios aristocráticos, y consumado su independencia respecto al Papado” (Neville Figgs, 1982, pág. 179). Este periodo revivió el debate sobre el lugar del rey en el Estado, pues el proceso legislativo comenzaba a cobrar importancia, y esto conllevó que surgiera la pregunta sobre si “los reyes son antes que el derecho, o si dan la ley a los gobiernos” (Neville Figgs, 1982, pág. 179).

Para solucionar la problemática que representaban los reyes, los seguidores del *Common Law* pensaban —como se mencionó anteriormente— que este derecho no surgía exclusivamente del legislador, sino que consistía en “arraigados principios y de la más alta expresión de la razón humana y de la ley natural” (Neville Figgs, 1982, pág. 175), por lo que la única labor que el Parlamento realizaba era declarar esos principios, de manera que los jueces —intérpretes del *Common Law*—, intentaron adjudicarse la figura del soberano, figura que también el rey declaró como propia, sin embargo, los jueces pensaban que al ser

el derecho consuetudinario, y como ellos eran los que interpretaban las cuestiones constitucionales, lo más apropiado es que ellos conservaran tal figura.

La disputa por adjudicarse las atribuciones de la soberanía, llevaría a que en Inglaterra los *Whigs* y los seguidores de la monarquía disputaran ampliamente esta cuestión. Los *Whigs* pensaban que el derecho era una parte del derecho divino, y que ni el rey ni el propio Parlamento se encuentra por encima de él, no obstante, los defensores de la monarquía pensaban que el rey era un soberano que se encuentra fuera de ley, es superior a la ley en tanto que se encuentra facultado para abrogarlas e imponerlas, de hacerlas obligatorias y proteger la costumbre mediante sanciones (Neville Figgs, 1982).

La disputa por la figura de la soberanía sería resuelta por los jueces, quienes no encontraban alguna otra justificación, tuvieron que conceder que el soberano no puede estar sometido por el derecho, de manera que la soberanía sustituyó la concepción de derecho consuetudinario, el carácter consuetudinario del derecho quedó obsoleto frente a la figura del soberano, por lo que el rey se estableció como una figura más allá de la ley, esto influiría posteriormente en la configuración del Estado absoluto, pues la soberanía radicaba en el rey, no en el Parlamento.

En Inglaterra la disputa por la soberanía marcó un nuevo pensamiento jurídico y político para el pensamiento moderno. La soberanía estableció que no puede existir un Estado sin un soberano, es decir, una autoridad que esté por encima de ley, que no esté sujeta al mismo Estado, pues el soberano es la fuente y autoridad de la legalidad.

3.2. El Estado absoluto

El establecimiento en Inglaterra del rey como un soberano exento de la ley, fue algo que repercutió ampliamente en el pensamiento político y jurídico europeo, no sólo porque acabó con la primicia del derecho consuetudinario, sino porque este proceso fue un pensamiento que también fue llevado a cabo por las monarquías española, italiana y francesa, las cuales se alejaron del poder papal por diferentes causas, pero con el mismo principio. Las monarquías centralizaron el poder, la idea de soberanía en este periodo pudo acabar con forma de organización feudal que venía de la Edad Media, donde el poder se encontraba repartido y fragmentando bajo una lógica mercantil unificada entre la economía y la política de los territorios.

Para Perry Anderson el cambio del feudalismo al Estado absoluto sólo consistió en un cambio organizacional, pues la nobleza que controlaba los territorios se mantuvo al cargo de la economía, de manera que el cambio provocado por la idea de la soberanía consistió en la aparición de la “maquinaria de Estado y el orden jurídico absolutista” (Anderson, 1996, pág. 15).

El Estado absolutista y su orden jurídico modificaron la concepción de la ciudad medieval en la que la dispersión de la producción económica feudal había generado un pensamiento fragmentado de la soberanía, pues no existía una dominación que centralizara tanto la economía como el poder político en una sola persona ni en una sola entidad como lo sería el Estado, de manera que la soberanía también entró en un proceso que la volvía cada vez más absoluta, cada

vez más unificada y que le confería a ciertas personas grandes facultades en múltiples áreas.

La centralización de la organización política, jurídica y económica, sería llevada a cabo en el Estado absolutista mediante el resurgimiento del derecho romano, el cual como en Inglaterra, era menospreciado y sustituido por el derecho consuetudinario. El resurgimiento del derecho romano en las monarquías facilitó que la soberanía fuera aplicada como *lex* ante el *jus* que establecía los derechos civiles básicos como la propiedad privada. La soberanía centralizó la aplicación de la *lex* en sus territorios, centralizando aún más el poder jurídico que tenía el Estado con sus súbditos.

El derecho romano fue transformado y actualizado a las exigencias del Estado absoluto, la *lex* se estableció como facultad soberana del Estado, esto representó un aumento del poder del monarca, quien de manera discrecional podía mediante las autoridades estatales ejercer un dominio sobre los ciudadanos, generando con ello un proceso integrador y unificador de los territorios, así como una centralización de las actividades que se daban al interior de los mismos mediante un control administrativo.

El monarca al igual que el rey en Inglaterra, se consideró en el Estado absoluto con un soberano que se encuentra exento de obligaciones legales, para ello, se utilizó al propio derecho romano, puesto que mediante la modificación de la máxima de Ulpiano “la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley” se llegó a la conclusión de que los reyes y príncipes “se encontraban *ab legibus solutos*, o libres de las obligaciones legales anteriores” (Anderson, 1996, pág. 22).

La liberación de los monarcas de obligaciones legales, marcó un cambio en el pensamiento jurídico, pues durante la Edad Media se consideraba que no se podía ignorar los derechos naturales o el derecho consuetudinario, derechos que eran propios de la humanidad, no de un sistema normativo volitivo. Lo anterior comenzaría a marcar la pauta que tomaría el derecho en los próximos años, pues exentar a los monarcas de la ley, se convirtió en una idea constitucional que iría estableciendo una modernización del derecho en cuanto a la creación del mismo.

Las modificaciones jurídicas se darían mediante la creación de nuevas instituciones que el Estado absoluto controlaría. Las nuevas instituciones fortalecieron el control monárquico de gran manera, pues aparecieron nociones como los impuestos o el ejército, siendo este último el que se encargaría de la defensa de la soberanía de los monarcas, evitando que otros monarcas se apropiaran de sus territorios, estableciendo con ello una característica propia del Estado absoluto, pues estos “eran máquinas construidas especialmente para el campo de batalla” (Anderson, 1996, pág. 27).

Si bien la guerra fue una de las incorporaciones del Estado absoluto, la diplomacia fue la contra parte de la guerra. La diplomacia fue una de las nuevas instituciones surgidas del proceso que sustituyó el sistema feudal, pues durante la Edad Media fue imposible pensar en la figura unitaria y concentradora del poder como lo es el Estado, de tal manera que la diplomacia fue una necesidad surgida del establecimiento de unidades políticas claramente definidas geográficamente.

La existencia de muchos Estados, hizo que la diplomacia fuera un pilar del sistema internacional político y jurídico del Estado absoluto, no obstante, la soberanía no tendría la concepción actual que tiene en el derecho internacional, la cual brinda una igualdad soberana a los países, sino que por el contrario, la soberanía matizaba las diferencias entre los Estados, siendo necesaria la diplomacia para evitar conflictos y establecer alianzas entre soberanos, pues no existían instituciones jurídicas que regularan las relaciones mediante derechos y obligaciones para los Estados.

La diplomacia en el periodo del Estado absolutista marcó claramente la función que tenía la soberanía en relación con la figura del soberano, y esto fue así, porque “el Estado se concebía como patrimonio del monarca y, por tanto, el título de su propiedad podía adquirirse por una unión de personas: *felix Austria*” (Anderson, 1996, pág. 34). Esto sería muy importante para entender el concepto de soberanía durante este periodo, la cual residía en el soberano, no el territorio ni en el propio Estado, lo que conllevaba grandes disputas por los territorios mediante el conflicto entre los monarcas.

3.3 La soberanía del Estado moderno en el constitucionalismo y el estado de derecho

La doctrina normalmente considera al Estado moderno como una asociación u organización conformada por personas que voluntariamente se adscriben al él para preservarse. El Estado en la actualidad es prácticamente impensable no considerarlo bajo la teoría del contrato social. Los principios liberales que ven

como necesario que exista un Estado para que regule y administre la vida de sus integrantes son una premisa que normalmente no es puesta en duda.

El Estado absolutista dejaría de dar respuesta a las exigencias de sus súbditos y de la naciente burguesía que exigían un respeto de los derechos liberales económicos, que fueron aniquilados durante las monarquías absolutas, pues como se mencionó en el anterior apartado, los monarcas sustituyeron el derecho consuetudinario que rigió durante el feudalismo y fue sustituido por el derecho romano, el cual les dio a los monarcas el control de las actividades personales de los súbditos.

Bodino había únicamente buscado encontrar los poderes naturales que el soberano posee, los cuales son otorgados mediante el derecho de soberanía, el cual no consistía en el pensamiento medieval donde el poder era derivado de otros poderes y que al mismo tiempo podía ser revocado. El pensamiento de Bodino acerca de la soberanía, buscó que el poder soberano fuera absoluto, que regulará las leyes y administrará la vida de los súbditos pero sobre todo que el poder soberano no pudiera ser disuelto, de manera que este derecho estableció que “existen prerrogativas y poderes que no pueden ser objeto de *convenios*, que no pueden ser *compartidos*” (Fioravanti, 2011, pág. 75).

Los abusos de los monarcas llevaron a que se concibiera un Estado diferente, un Estado que diera unidad, pero también certeza del actuar del monarca y de las autoridades estatales, de manera que la teoría jurídica moderna pensó en que el Estado debería estar sujeto al orden jurídico, situación que daba por concluida la noción del monarca como soberano, pues el Estado tendría “el derecho formal de

determinar según su propio criterio los límites de su actuación” (Jellinek, 2017, pág. 314).

Para Jellinek “el Estado moderno ha nacido como una unidad de asociación organizada conforme a una Constitución, gracias a haber dominado el doble dualismo que forman rey y pueblo el poder espiritual y temporal” (Jellinek, 2017, págs. 311-312), es decir, que no existe el Estado moderno sin una Constitución que marque su origen.

Si para Jellinek es necesario que exista una Constitución, para Heller “el moderno estado de derecho nació de la creencia general, característica de los tiempos modernos, en la existencia y cognoscibilidad de un orden natural en el mundo, que determina nuestra vida con legitimidad incommovible e independiente de nuestro arbitrio personal” (Heller, La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, 1995, pág. 85).

Dentro del pensamiento moderno, el derecho aparece como un poder impersonal que mediante la ley establece cómo debe actuar el hombre al interior del Estado. El derecho ya no se encuentra en la voluntad del soberano, es decir, la ley ya no es propia de la figura del soberano configurador del Estado absolutista, sino que ahora el hombre mediante el contractualismo se somete voluntariamente a seguir las disposiciones jurídicas, las cuales terminan por determinar la estructura estatal.

El poder soberano del Estado absolutista, manifestaba como principal característica no que fuera ilimitado o indivisible, sino que era un poder que

“escapa de la dimensión constitucional del *control* y del *contrapeso* por parte de otros poderes” (Fioravanti, 2011, pág. 75).

La importancia de la doctrina de la soberanía en la configuración del Estado moderno, es que el propio Estado de derecho es consecuencia de la misma, y esto es debido a que la soberanía aleja el personalismo jurídico que tenían los gobernantes al decidir sobre la ley, de manera que la soberanía incorporó nuevamente el problema de quién debería ser el detentor de la voluntad del poder, pues como refiere Heller, la soberanía puso de manifiesto el problema del Estado de derecho en el que “toda individualidad, sin excepción, debe estar sometida a una norma jurídica” (La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, 1995, pág. 86).

La figura del soberano con el surgimiento del Estado de derecho se encontraba comprometida, pues desde el derecho natural que antes había regido las relaciones entre los gobernantes y los ciudadanos, no era necesario que este estuviera sujeto al orden normativo positivo del derecho, resultando de este cambio, que el soberano ahora tendría que encontrarse sujeto a la ley, situación que iría evolucionando hasta el surgimiento de la soberanía popular.

La Constitución medieval seguiría teniendo vigencia, no obstante, los cambios en el poder soberano que se dieron en los orígenes del Estado absoluto, establecieron una nueva concepción en cuanto al régimen político, la Constitución pasó a segundo término, no era la Constitución quien definía las características de las comunidades políticas, sino que el tipo de régimen era lo que determinaba la configuración Estatal, pues como refiere Fioravanti “ya no se

dirá que Francia tiene una constitución monárquica mixta y temperado, sino que Francia tiene una monarquía que gobierna de modo mixto y temperado” (Constitución. De la Antigüedad a nuestros días, 2011, pág. 77).

Dentro del pensamiento del derecho natural, la idea de la soberanía no representaba ningún problema, pues al ser una cuestión jurídica previa al Estado, no era necesario incorporarla dentro del pensamiento político, no obstante, esto cambiaría radicalmente con la aparición del Estado moderno, ya que las modificaciones teóricas del derecho moderno suponen la existencia de una entidad que realice el derecho, es decir, que no existe derecho antes de la creación del mismo por medio de una organización que lo establezca.

El Estado moderno tuvo que someterse al imperio de la ley, el Estado efectivamente establece la ley, pero automáticamente también se encuentra sujeto a ella. La unidad jurídica se mantiene, pero las relaciones entre los miembros que conforman el Estado y las autoridades estatales, se encuentran sujetos a la voluntad del Estado que no puede actuar discrecionalmente como en el Estado absolutista.

La modificación que incorporó la Constitución ante el soberano absolutista, puede verse cuando el poder soberano de la monarquía cae en los abusos del poder, de manera que la Constitución surge de la necesidad de “individuar un núcleo rígido e inalterable del poder político, sustraído por su naturaleza a la fuerza corrosiva del intercambio, de lo pactado” (Fioravanti, 2011, pág. 77).

El soberano como figura política tiene que ceder a los límites jurídicos interpuestos por los principios modernos de la división de poderes, el principio de legalidad, entre otros, que obligan al Estado a tener una relación de obligación jurídica entre los ciudadanos y las autoridades estatales, pues los derechos que se otorgan también deben ser tutelados por el propio Estado, porque “todas las garantías del derecho público conducen, en primer lugar, a asegurar el sometimiento del poder del Estado a las normas fijadas por él” (Jellinek, 2017, pág. 435).

Para Jellinek, la soberanía del Estado moderno tiene dos connotaciones: una negativa propia de su origen que consiste en la imposibilidad de que otro poder pueda limitar ilegítima e ilegalmente la voluntad jurídica manifestada por el Estado; la segunda connotación es en sentido positivo, y consiste en que el Estado puede darse voluntariamente autolimitaciones, es decir, que mediante el derecho puede con su soberana voluntad determinar jurídicamente sus limitaciones, lo cual incluye una noción de soberano, pues el Estado es el único capaz de imponerse dichas autolimitaciones mediante las modificaciones que realice al ordenamiento jurídico.

La capacidad para imponerse un Estado a sí mismo las normas que regularán su actuación así como a los miembros de los poderes que lo conforman, sería un logro del Estado de derecho, en el que la soberanía no desaparece, pero el poder soberano vuelve a ser fragmentado como en el pensamiento feudal, solamente que ahora el depositario del poder soberano sería el pueblo, quien mediante la Constitución establece los límites para sí mismo, así como para los poderes, pues

una de las cualidades que se da en esta modificación de la soberanía, es que el soberano se encuentra ausente, es decir, que el soberano no tiene una actividad estatal como el monarca absolutista, sino que aparece como garante en caso de que el Estado deba ser modificado.

La fragmentación de la soberanía por el Estado de derecho, daría comienzo a una nueva forma de entender el poder soberano, el cual a pesar de encontrarse en el pueblo, tuvo que verse limitada a las normas constitucionales y legales que habían sido interpuestas tal y como marcaba la creación del derecho, esto hizo que la soberanía pareciera un concepto obsoleto, no obstante, una de las cualidades que ha tenido la idea de la soberanía es que esta fácilmente muta acorde a las situaciones, pues al ser un concepto jurídico propio del derecho natural, no está sujeto al proceso de la conformación de las normas, sino que por sí mismo se establece como un derecho inalienable, siendo el problema no qué es la soberanía, sino quién efectivamente es el soberano.

Para Heller, la soberanía entró en un proceso de degeneración debido a las teorías de Krabbe y de Kelsen, en las que el Estado se despersonaliza y se vacía por causa de que el orden jurídico mediante el Estado de derecho logró eliminar la existencia de una autoridad originaria en el Estado, muestra de ello es que Kelsen despersonaliza el sistema jurídico al eliminar dentro de su teoría jurídica a la soberanía y la nacionalidad, los cuales son conceptos obsoletos, pues el orden jurídico y cada individuo pueden tener la relación que antes tenía el Estado con el individuo, de manera que sólo el orden jurídico es verdaderamente soberano (Heller, 1995).

Las múltiples teorías que luchan contra la idea de soberanía, manifiestan según Heller, solamente una problemática, que es la “crisis del sujeto de la soberanía del estado” (1995, pág. 107), pues la mayor parte de las críticas que recibe, es acerca del aspecto exterior de la soberanía, es decir, de la soberanía de los países en relación con el ámbito internacional, y esto no es de extrañar, ya que las Guerras Mundiales del siglo pasado y sobre todo la Segunda Guerra Mundial, marcaron el fin de los principios de la guerra justa con la instauración de tribunales para castigar a los países perdedores por crímenes contra la humanidad, lo que marcó un antes y un después también para la soberanía, la Teoría del Estado y sobre todo al Derecho.

3.4 La soberanía popular

El pensamiento acerca del pueblo como soberano es un tema discutido desde el pensamiento medieval cristiano. Diversos autores como Santo Tomás o Marsilio de Padua fueron estableciendo límites a la autoridad de los gobernantes mediante la doctrina del pueblo de Dios, en la que el único soberano es Dios y el rey no es un delegado de éste, sino de alguno de los pueblos o naciones que conforman los reinos de Dios.

Ya desde Marsilio de Padua se había establecido en el pensamiento premoderno que el pueblo era el verdadero legislador, fuente y causa primera de la ley, de manera que el Estado no era más que una suma de voluntades reunida en una unidad política que elegían su forma de gobierno y el gobernante solamente es un súbdito de esa voluntad, que debe manejar no como a él le plazca, sino como le ha sido conferido por el pueblo.

Francisco Suárez posteriormente en el siglo XVII, retomaría que el pueblo recibe su soberanía de Dios, quien como verdadero soberano otorga a los pueblos que ellos elijan la mejor de gobernarse, eso incluye que los reyes no pueden definirse como soberanos, pues no existe una delegación directa con Dios, sino que éste es encomendado por el pueblo para liderar el grupo, pero nunca para considerarse por encima de éste, de manera que a diferencia del pensamiento llevado a cabo en las monarquías absolutistas, esta noción de soberanía no contempla un soberano terrenal, sino solamente un proceso que va delegando la soberanía originaria.

Bodino había únicamente buscado encontrar los poderes naturales que el soberano posee, los cuales son otorgados mediante el derecho de soberanía, el cual no consistía en el pensamiento medieval donde el poder era derivado de otros poderes y que al mismo tiempo podía ser revocado. El pensamiento de Bodino acerca de la soberanía, buscó que el poder soberano fuera absoluto, que regulará las leyes y administrará la vida de los súbditos pero sobre todo que el poder soberano no pudiera ser disuelto, de manera que este derecho estableció que “existen prerrogativas y poderes que no pueden ser objeto de *convenios*, que no pueden ser *compartidos*” (Fioravanti, 2011, pág. 75).

El pensamiento medieval basado en la noción de una comunidad unida en armonía fue sustituido por el Estado moderno, donde las delimitaciones eran evidentes y el control político era determinado por una sola persona bajo la noción del poder soberano del monarca, esto se basó en la máxima romana en la

que el *rex in regno suo imperator est*, lo cual configuró la figura del monarca hasta la aparición de la soberanía popular.

La soberanía popular no significó un cambio al concepto de la soberanía propiamente, sino al titular de la misma, pues simplemente ésta fue transferida del monarca al pueblo, quien mediante la asamblea podía considerarse con las atribuciones del soberano, esto es el ejercicio del poder sobre los ciudadanos.

Durante largo tiempo, el soberano se encontró por encima del derecho positivo, pues si bien en el pensamiento medieval el gobernante estaba sujeto a la ley natural, en el pensamiento absolutista el soberano no tenía que estar sujeto a la ley, incluso él mismo era la ley, pues podía modificarla cuando así lo deseara, situación que perecería una vez que el proceso legislativo fuera retirado del soberano y concebido dentro de la propia Constitución y el poder constituyente.

Los revolucionarios franceses que atacaron el Antiguo Régimen “tenían la convicción de que el antiguo Estado monárquico descansaba sobre el principio de la soberanía popular y que el rey no era otra cosa que el funcionario ejecutor de la voluntad común, y esta creencia la transforman los revolucionarios en una realidad jurídica” (Jellinek, 2017, pág. 331).

Las diversas revoluciones acontecidas en Francia y en los Estados Unidos marcaron el establecimiento de la soberanía popular como un principio del Estado, y sería a través de la Constitución elaborada por un poder constituyente que representando al pueblo fijaba a los órganos del Estado, así como a las autoridades que lo conformaban, ciertas tareas que eran delegadas por el pueblo

mediante la Constitución, de manera que “el pueblo reúne en sí todos los poderes y puede disponer de ellos mediante un cambio de Constitución” (Jellinek, 2017, pág. 453).

La idea que se encontraba detrás de este cambio en la soberanía residía en que se considera innecesario que el gobernante surgiera por la necesidad del pueblo para aplique la ley, el soberano monárquico era visto como alguien a quien el pueblo se sometía libremente y para ejercer su función jurisdiccional, el soberano debería estar forzosamente fuera de la normatividad.

El soberano monárquico era el encargado de aplicar la ley, sí, pero a diferencia de la soberanía popular, este soberano dictaba las leyes directamente, no por la encomienda del pueblo, no tenía que responder a este último, podía mediante su voluntad soberana dictar las leyes que a él le parecieran mejor, no tenía que seguir las instrucciones dictadas por el pueblo para realizar sus tareas.

Jellinek considera que Rousseau vio en el pueblo lo mismo que se había visto en la figura de los monarcas y príncipes del Estado absolutista, en efecto, Rousseau pensó que el pueblo tenía el derecho de la soberanía anterior al Estado, es decir, que al igual que las teorías del derecho natural que consideraron al príncipe como absoluto, con el derecho de ser soberano, independientemente del Estado, el pensador francés concibió la voluntad popular como la titular del derecho soberanía.

Para Rousseau, la soberanía popular es la voluntad general bajo la figura del poder soberano que solamente mira por el interés general, no por el interés

personal como sucedía con los monarcas absolutistas. La soberanía al ser propia del pueblo, era fragmentada, es decir, que todos los ciudadanos eran los que reunidos, conformaban el soberano, y al estar fragmentada la soberanía, colectivamente se aseguraría el bienestar, pues el pueblo como voluntad general siempre busca el bien.

La Constitución modifica el pensamiento que consideraba al soberano como unificador de las personas en el Estado, pues como se mencionó anteriormente, el Estado no era independiente del soberano, sino que éste le pertenecía y podía delegarlo o incluso heredarlo, situación que cambió cuando la Constitución pasó a ser la institución que unificaba a las personas, el Estado y los poderes que lo componían.

Ya con el surgimiento de la Constitución como elemento unificador, quedaba obligatoriamente establecido que el soberano se debía encontrar sujeto a la ley, esto quedó más claro una vez que se pensó en el Estado de derecho, pues este Estado obligaba mediante una serie de principios a que hubiera certeza en las decisiones estatales, a que se respetaran los derechos de los ciudadanos, era pues una limitación al poder que ejercían los soberanos mediante el Estado.

La soberanía fue entrelazada con el pensamiento sobre la división de poderes y el principio de la soberanía popular, se concibió originalmente a la soberanía como una, misma que no podía ser prescriptible, ni indivisible e inalienable. Esto unificó el pensamiento sobre los poderes particulares, los mismos que ahora se encontraban sujetos a la Constitución y la voluntad del pueblo, pues una de las

grandes disputas que se tuvo en este periodo, fue quién era el encargado de modificar la Constitución.

El pueblo como titular de la soberanía traería consigo nuevos cambios en el sistema jurídico y político, el pueblo al encontrarse como titular del Poder constituyente, se establece como soberano pues “se encuentra fuera y por encima de cualquier regulación constitucional” (Schmitt, Teoría de la Constitución, 1996, pág. 237).

3.5 Conclusión

La noción de soberanía aparece ligada a la figura del soberano y del Estado. La Reforma resolvió la disputa entre los reyes y el Papa, quedando victoriosos los primeros, de manera que la soberanía ya era una facultad o potestad de los reyes, no obstante, esto no fue lo más importante, sino que marcaría el nacimiento del Estado en tanto que obligaba a una centralización del poder para seguir manteniendo el rey su dominio sobre los territorios que le pertenecían, pues al derecho natural “consideraba superfluo demostrar que el Estado era un poder real; más bien creía que había que mostrar el fundamento jurídico y la legitimidad del poder existente” (Jellinek, 2017, pág. 433).

El absolutismo ejercido por los monarcas una vez acabado el conflicto con la Iglesia, fue el establecimiento de una figura unitaria como lo es el Estado, el cual fue utilizado por los reyes para acabar con los poderes feudales y su sistema, logró la monarquía absoluta establecer una unidad política y jurídica mediante la figura de la soberanía que recién había adquirido, misma que le permitió

establecer instituciones para la administración de los territorios, incluida la administración de la justicia llevada a cabo exclusivamente por las autoridades estatales.

La soberanía en el pensamiento moderno, estableció una regla, que es: “la soberanía no otorga al Estado otros derechos posibles de soberanía que los que en un momento dado se ha atribuido realmente a sí mismo” (Jellinek, 2017, pág. 439); dicha regla es en el pensamiento constitucional la base para entender a la soberanía, pues una vez realizado el proceso constituyente, la soberanía es depositada en un titular, ya sea el pueblo, la nación o una persona, y no es posible modificarla a menos que se realice otro proceso constituyente; así mismo los poderes que son los encargados o los delegados de realizar el ejercicio de la soberanía, se encuentran establecidos en el texto constitucional, lo cual fija a los titulares de esta responsabilidad.

El pensamiento de la Revolución Francesa marcó la tradición constitucional que engloba y mezcla los principios liberales y democráticos, posiciona al pueblo como una entidad política, que mediante su conversión en poder constituyente se manifiesta y establece el Estado, así como a quienes lo conformaran, limitando con ello el ejercicio del poder que el Estado lleva a cabo.

La división de poderes, así como la incluso del elemento democrático en la función legitimadora del Estado y de los poderes públicos, marcó un partaguas con la figura del soberano absolutista representando por el monarca, no obstante el pueblo mantuvo las atribuciones que le pertenecían.

La idea de soberanía se convirtió en un principio en la conformación del Estado, no obstante los principios establecidos por el pensamiento liberal burgués del siglo XVIII marcarían el resurgimiento del derecho natural político con el derecho natural jurídico, se retomarían las ideas sustituidas por el derecho divino de los reyes que sustentaría el Estado absolutista y reviviría la creencia en derechos inalienables que son anteriores a cualquier voluntad política y propios de la razón humana.

En el próximo capítulo se analizarán cómo dentro de este proceso de conformación de la soberanía, los derechos naturales propios del derecho consuetudinario y los derechos fundamentales establecidos en las Declaraciones, fueron un limitante contra los abusos del poder estatal, así como elementos integrales de la lucha contra los soberanos absolutistas, pues la cuestión sobre el poder y el soberano mantendrían y sigue manteniendo una disputa por la concentración de facultades propias de la soberanía.

Capítulo IV Derechos humanos

4.1 Evolución histórica

Como lo plantea Guerrero Guerrero, “el reconocimiento de que los derechos humanos tienen evolución propia o, dicho de otro modo, presentan varias generaciones, se acepta que son históricos, aunque con ello no se anula el problema de cuál es su fundamento” (Guerrero Guerrero, 2014, pág. 30), y si bien ciertos académicos consideran que “los derechos humanos no son un producto abstracto y etéreo de una reflexión racional sobre el hombre y su dignidad, sino una respuesta concreta a situaciones de injusticia en determinados contextos históricos” (Aguilera Portales, Concepto, fundamento y evolución de los Derechos Humanos, 2015, pág. 38), resulta imprescindible conocer su origen y su evolución para conseguir una visión clara sobre los mismos.

Para realizar un análisis adecuado de los Derechos Humanos, es necesario partir de una cuestión conceptual, donde resulta vital definir primeramente los dos conceptos que componen *derechos humanos*. En el primer elemento, los derechos se pueden definir como “un conjunto de reglas que regulan las acciones humanas” (Galván Tello, 2012, pág. 80), sin embargo, el término *humano* nos vincula a las consideraciones de tipo filosófico que giran “sobre la condición humana en su interacción social” (Lara Ponte, 2007, pág. XXIII), fruto de estas reflexiones se desprenden dos doctrinas que visualizan de manera muy distinta el origen de estos derechos, a saber, la doctrina iusnaturalista e iuspositivista.

En los siglos XVI y XVII, el iusnaturalismo fue el punto central de ciertas corrientes del pensamiento que ligaban la noción de la preexistencia de los derechos del hombre, en la cual la materialización de los derechos naturales “se fundamentaba en la razón humana y en las acciones que ésta impulsa” (Lara Ponte, 2007, pág. XXV), unidos a los ideales de libertad, igualdad y seguridad.

El Derecho natural planteaba la existencia de un orden jurídico anterior al Estado planteaba la consideración acerca de la existencia de una condición jurídica previa que era necesario explicar, por esto el Derecho natural se encargó de la “indagación del fundamento último de lo jurídico, tratando de aclarar si ese último fundamento de lo jurídico es o no ajeno a toda voluntad humana; si depende o no de cualquier voluntad arbitraria de los hombres” (Areitio Rodrigo, 1998, pág. 15).

Las ideas en torno al iusnaturalismo, y a los fundamentos y principios de los derechos humanos están ancladas a la idea de una naturaleza común que es propia al ser humano, como poseedor de dignidad, sin embargo, al considerar que “todo ello debe de ser enmarcados y reconocidos por las normas jurídicas con la idea de protegerlos y permitir su pleno desarrollo” (Lara Ponte, 2007, pág. XXIV), se dio la inclusión de diversos documentos que manifestaran y protegieran dicha premisa, sustituyendo poco a poco la noción de ley moral que solamente prescribía un deber, pero no una obligación jurídica como la establece el derecho positivo.

El paso de la ley moral a la inclusión jurídica de los derechos naturales generó una polémica, ya que los principios racionales sobre los que se apoyaba la

dignidad de la persona desaparecen y aparece en su lugar, la idea de que dichos principios deben ser reconocidos por el Estado, convirtiendo así a los derechos del hombre en prerrogativas que “constituyen el escudo del hombre contra el arbitrio de los gobernantes” (Lara Ponte, 2007, pág. XXIII), idea que se sigue manteniendo hasta la actualidad, pues “lo que late tras los derechos humanos es la antigua y permanente idea de que existe algo -que llamamos derechos del hombre, derechos naturales o derechos humanos- poseído por el hombre como tal, frente a lo cual la ley positiva o lo reconoce o es injusta” (Hervada, Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho, 2013, pág. 159).

4.2 Primeras cartas de Derechos humanos

Como se mencionó anteriormente, la positivación del derecho natural trajo muchos cambios, sobre ellos Aguilera señala que “la historia nos demuestra la conexión e implicación entre las distintas formulaciones filosóficas como el movimiento intelectual de la Ilustración y su realización sociopolítica e histórica concreta [por tanto] las primeras Declaraciones de derechos fundamentales revolucionarias surgieron de un proceso de positivación de la filosofía iusnaturalista ilustrada” (Aguilera Portales, Concepto, fundamento y evolución de los Derechos Humanos, 2015, pág. 41).

Todo ello quedó supeditado a la concepción construida en la modernidad acerca del individuo, que supuso una revolución epistemológica con respecto al mundo medieval, pues al individuo se le confirmó como facultad la autodeterminación,

sin la cual, no se podría haber dado un fundamento a los Derechos del hombre (Aguilera Portales & López Sánchez, Los Derechos Fundamentales, 2014).

Desde el punto de vista de la historia de las ideas podemos rastrear dos corrientes que influyeron en las declaraciones que se realizaron a través de la historia, pues “el iusnaturalismo racional revolucionario fue la fuente que inspiró y gestó la conquista de los derechos humanos en las Revoluciones Americana y Francesa, mientras que el iusnaturalismo historicista [fue] la fuente que inspiró la primera formulación de los derechos humanos en el Reino Unido” (Aguilera Portales, Concepto, fundamento y evolución de los Derechos Humanos, 2015, pág. 37). Y que finalmente se plasmaría en la Bill of Rights.

De estas diferencias entre las corrientes que se adoptaron a raíz de esta divergencia conceptual, resultaron tres modelos, el modelo inglés, el modelo francés y el modelo americano. El primero “se caracterizó por la fuerza del Parlamento [...] y por el tradicionalismo y la interrelación el monarca, el Parlamento, y el gobierno de los jueces” (Orozco Sánchez, 2013, pág. 24), dando paso a la limitación del poder de los mismos y el otorgamiento de libertades y derechos a los ciudadanos.

El modelo francés fue caracterizado por un “régimen constitucional y de leyes respaldadas con el poder soberano del pueblo” (Orozco Sánchez, 2013, pág. 24), en donde el reconocimiento de los derechos del hombre “como naturales, imprescriptibles e inalienables” (Orozco Sánchez, 2013, pág. 25) son el fundamento que permite mantener la Constitución y la búsqueda de la felicidad. Este modelo se caracterizó por las influencias de las ideas rousseauianas según

las cuales el encargado de elaborar las leyes es el detentor del poder soberano, siendo que el parlamento se encargaría de esta labor, el poder soberano quedó circunscrito a su figura.

Por último, el modelo americano reconoce “un ideal profundo por reconocer los derechos humanos como inherentes a la persona en un marco de igualdad” (Orozco Sánchez, 2013, pág. 26), donde se instituyó el poder soberano del pueblo y los gobernantes, donde los últimos se convierten en servidores “para el beneficio común, protección y seguridad de la nación” (Orozco Sánchez, 2013, pág. 26).

Antes de entrar a la evolución histórica de las declaraciones de los derechos del hombre, resulta vital, sumergirnos en la concepción de *declaración*, ya que como nos menciona Hunt, la palabra inglesa *declaration* procede del vocablo francés, *déclaration*, que tenía como significado “un conjunto de tierras que se concedían a cambio de jurar pleito homenaje a un señor feudal” (Hunt, 2009, pág. 116), y dado que las palabras *chárter*, *petition* y *bill* resultaban poco apropiadas para garantizar los derechos debido a su concepción de solicitud o petición, *declaración*, se convirtió en la expresión para proclamar y exigir sus intenciones políticas. Sin embargo, a pesar de las diferentes denominaciones conceptuales, todos estos documentos pueden considerarse como antecedentes de los derechos humanos, pues en todos se puede rastrear la noción que expresa “unos derechos preexistentes a las leyes positivas, cuya contravención genera injusticia” (Hervada, Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho, 2013, pág. 155).

4.2.1 Carta Magna de 1215

La Carta Magna de 1215 (Aguilera Portales & López Sánchez, 2014) es considerada la piedra angular del sistema constitucional inglés, puesto que “la cláusula de legalidad consagrada en la Carta Magna marcó el inicio de una profunda transformación en las relaciones entre el rey, cuyo poder se restringió y los súbditos ingleses, quienes quedaron protegidos por la ley contra todo acto arbitrario del soberano” (Lara Ponte, 2007, pág. 5), logrando así el equilibrio de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los señores feudales, por lo que la Carta Magna simboliza “el núcleo matriz de todos los derechos fundamentales en cuanto a la protección contra la detención y persecución penal arbitraria, el derecho fundamental originario y la raíz de la libertad.” (Aguilera Portales & López Sánchez, Los Derechos Fundamentales, 2014, pág. 52).

4.2.2 The Petition of rights de 1628

Durante el Reinado de Carlos I, y a raíz de los atropellos en materia de recaudación a través del *Impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y tonelaje*, los ingleses prepararon un documento que tenía como finalidad “salvaguardar las libertades del sujeto [...] y darle un marco jurídico a través de su reconocimiento por parte del soberano” (Lara Ponte, 2007, pág. 6), este marco jurídico estaba complementado con lo que se conoce como Habeas Corpus.

4.2.3 Habeas Corpus

Si bien, el Habeas Corpus es anterior a la ley de 1679 como institución jurídica, a raíz de una “serie de abusos contra los ciudadanos,” (Lara Ponte, 2007, pág. 8) se buscó establecerlo de manera eficaz en la historia del constitucionalismo inglés, por lo que el Parlamento inglés elaboró la *Habeas Corpus Admendment Act* en la que se prescribió “la obligatoriedad de los funcionarios de [...] manifestar a la persona portadora de un <<Habeas Corpus>> la causa de la detención” (Fernández Segado, 2001, pág. 84).

De esta manera, mediante el reforzamiento de la *Habeas Corpus* como la tutela “procesal de la libertad personal” (Lara Ponte, 2007, pág. 8), no se adhirieron nuevos derechos dentro de la ley, ni se confirieron a los ciudadanos, pero sí se reforzó un principio existente, el de la libertad individual.

4.2.4 The Bill of Rights

Fruto de la lucha contra el absolutismo de James II, el 16 de diciembre de 1689 tras el triunfo de la *Gloriosa Revolución* se pronuncia *The Bill of Rights*, en ella se aseguran y reafirman derechos y libertades anteriormente conocidos, sin embargo, en ella “las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en el régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público” (Lara Ponte, 2007, pág. 9).

Los trece puntos establecidos en ella y la formulación misma de sus preceptos hacen que a la *Bill of Rights*, se le considere la “transición entre los documentos

monárquicos [...] y las declaraciones de derechos del siglo XVIII” (Lara Ponte, 2007, pág. 9).

Es así como la idea de contar con principios que protejan y beneficien al hombre aparece desde la Carta Magna de 1215 y de la Carta de Derechos (Bill of Rights) de 1689, sin embargo, está era una limitación para el soberano, no para la concepción de soberanía del Estado-nación moderno, por lo que estas Declaraciones o Cartas no tenía las mismas intenciones constitucionales a las propuestas por Thomas Jefferson en la Declaración de Independencia adoptada en 1776, quién declarará que “mantenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su creador de determinados derechos inalienables; que entre estos se encuentra la vida, la libertad y la búsqueda de felicidad” (Jefferson, 2009, pág. 67).

4.2.5 Declaraciones Norteamericanas

En un sentido moderno, las primeras declaraciones de derechos corresponden a “las *Bills* de las colonias establecidas en América” (Lara Ponte, 2007, pág. 10), mismas que contienen una influencia del Common law británico. Sin embargo, a pesar de dicha influencia, en estas Declaraciones norteamericanas podemos encontrar grandes diferencias como “el abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individualista y liberal” (Lara Ponte, 2007, pág. 10).

Estos cambios impactaron en la titularidad de los derechos, pues a partir de estas declaraciones se plantearon los derechos como comunes a todos los hombres “por

el hecho de serlo y no solamente a los miembros de un estamento o clase social” (Lara Ponte, 2007, pág. 10).

4.2.6 La Constitución de Virginia de 1776

Para Lara Ponte (2007) resulta lógico que la primera declaración de derechos del hombre que se realizara de forma completa se diera fuera de Europa y en territorio norteamericano, donde la influencia del medievo había sido mínima.

Y si bien, el hilo conductor de la historia es innegable, y “existe una similitud entre muchos de los artículos de la Declaración de derechos y libertades del pueblo de Virginia y la *Bill of Rights* inglesa” (Aguilera Portales & López Sánchez, Los Derechos Fundamentales, 2014, pág. 58), este documento representa para la historia de los Derechos del Hombre un gran cambio de paradigma, ya que para los americanos la Constitución “más allá de la tradición británica, debe corresponder a un texto orgánico escrito querido por el cuerpo constituyente que defienda los derechos y libertades” (Aguilera Portales & López Sánchez, Los Derechos Fundamentales, 2014, pág. 58), todo ello desde el presupuesto de la preestatalidad de estos derechos, es decir desde una concepción iusnaturalista de los mismos.

Aprobada el 29 de junio de 1776 y esquematizada por George Mason, la Constitución de Virginia, contiene en su texto “un verdadero modelo para el resto de los estados particulares de la Unión Norteamericana” (Lara Ponte, 2007, pág. 11), pues en ella no sólo se declara a todos los hombres libres e independientes, con ciertos derechos inherentes, sino que también se establece la división de

poderes, la existencia de un jurado en los juicios y la libertad de prensa, todo ello con miras al respeto estatal de las libertades de sus ciudadanos.

4.2.7 La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776.

Teniendo Thomas Jefferson como antecedente su radical iusnaturalismo político expresado a través del preámbulo de la Constitución de Virginia de 1776, en el cual postula “la igualdad de todos los hombres y la atribución inherente al hombre de derechos inalienables y previos a toda organización política” (García Cotarelo, 2001, pág. 542), se logra la promulgación el 4 de julio de 1776 de la Declaración de Independencia norteamericana, y a pesar de que los norteamericanos “no tenían que destruir ningún orden estamental, ni afirmar el dominio de la ley general y abstracta sobre viejas fuentes de derecho” (Aguilera Portales & López Sánchez, Los Derechos Fundamentales, 2014, pág. 59), se enfrentaron al reto de, en palabras de Thomas Jefferson “disolver los lazos políticos que lo han unido a otro, así como asumir entre las potencias de la tierra la condición separada e igual a la que las leyes de la naturaleza y del Dios natural le dan Derecho” (Jefferson, 2009, pág. 67).

En esta Declaración, se establecen los fines del gobierno como protector de los hombres y la inalienabilidad de los derechos del hombre, y si bien otros escritores habían indicado ideas similares sobre los fines y derechos que el hombre debía tener, fue novedoso que estos escritos por primera vez no se quedarán solamente en los libros de un autor, sino que “convirtió un documento sobre agravios políticos típicos del siglo XVIII en una duradera proclamación de derechos humanos” (Hunt, 2009, pág. 13).

Jefferson logró que las ideas contenidas en los derechos reconocidos por la Declaración fueran consideradas como “axiomas fundamentales, que no admitían ulterior análisis ni requerían demostración. Pues expresaban la esencia del hombre y el carácter mismo de la razón humana” (Cassirer, El mito del Estado, 1996, pág. 198).

No conforme con el gran logro que había conseguido, Jefferson trató de llevar sus ideas a Europa, primero en Inglaterra y posteriormente a Francia, donde la Revolución francesa era el tema dominante en ambos territorios, pues mientras los pensadores franceses consideraban un logro el proceso que se estaba realizando, los ingleses miraban con desprecio la Revolución.

4.2.8 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Buscando consolidar lo que había logrado en su país, Jefferson, a través de su amigo La Fayette buscó que éste preparara un borrador de una declaración francesa, sin embargo, los franceses ya habían comenzado con la elaboración de una Declaración, en la cual se evitaría que este documento surgiera de un sólo hombre.

Evitando la redacción individual, la Asamblea Nacional tuvo en consenso que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos” (Hervada, Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho, 2013, pág. 153) y sometió a debate con dichos presupuestos los artículos que conformarían el documento, pero ante los grandes cambios que se

estaban dando por la Revolución, solamente aprobaron en 1789, 17 artículos que fueron titulados como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual queda constancia que “la Asamblea Nacional los reconoce y declara -no los otorga, concede o constituye- y su conservación es la finalidad de toda comunidad política” (Hervada, Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho, 2013, pág. 153).

La importancia y relevancia de esta Declaración es que en su contenido se “declaran inalienables e imprescriptibles los derechos individuales y dan como principal objeto al poder omnímodo del Estado la defensa y el mantenimiento de esos derechos” (Groethuysen B. , 1993, pág. 292).

Esta Declaración dio mayor motivo a los ingleses para lanzar airadas críticas a los franceses, como Richard Price, quien catalogó los Derechos del Hombre y del Ciudadano como meras abstracciones metafísicas. Además, surgieron las críticas de Edmund Burke, quien en el libro “Reflexiones sobre la Revolución en Francia” señala que “no hemos perdido (según creo) la generosidad y dignidad del pensamiento del siglo XIV, ni nos hemos convertido todavía en salvajes; no nos hemos convertido en seguidores de Rousseau; no somos discípulos de Voltaire; Helvetius no ha hecho progreso entre nosotros. Los ateos no son nuestros predicadores; los locos no son nuestros legisladores” (Burke, 2010, pág. 141).

Sin embargo, dichas críticas no afectaron los grandes avances que tuvo la Revolución Francesa, pues no sólo se terminó el llamado Antiguo Régimen, si no que durante este periodo, los derechos naturales adquieren un nuevo

significado y representan “el último eslabón en el desarrollo del derecho natural, ya sea que haya sopesado el valor del principio de la validez universal de los principios jurídicos y la inalienabilidad de los derechos del hombre o que haya aplicado dichos principios a la vida política (Groethuysen B. , 1993, pág. 292).

De esta manera la Declaración tuvo como objetivo, no sólo la defensa de los derechos individuales, sino que también se convirtió en un documento que tenía como fin servir de “fundamento a todas las construcciones jurídicas ulteriores, a la erección del nuevo Estado. Pues antes de ponernos a crear una nueva organización social, hay que establecer claramente cuáles son nuestros derechos” (Groethuysen B. , 1993, pág. 209).

4.2.9 Robespierre y el nuevo Proyecto

Si bien las declaraciones de Independencia y la de los Derechos del hombre y del Ciudadano generaron una gran expectativa, cierto es que los tiempos eran agitados, además de que no había una definición clara sobre lo que eran los derechos humanos o del hombre, por lo que dichos derechos no fueron del todo aplicados ni entendidos por la mayoría, además no todos eran beneficiarios de estos derechos, pues seguían existiendo esclavos y las mujeres no eran reconocidas políticamente, manteniéndose así los derechos humanos o del hombre como simples derechos naturales.

Robespierre propuso en 1793 un Proyecto de Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos, pues acusaba que “vuestra declaración parece

hecha, no para la gente corriente sino para los ricos, los acaparadores, los agiotistas y los tiranos” (Robespierre, 2010, pág. 155).

A diferencia de 1789, en donde los hombres no podían identificarse con los derechos del hombre, en 1793 los ideales de Rousseau eran cada vez más conocidos, por lo que Robespierre (quien era un partidario de los ideales de Rousseau), agregó en su proyecto palabras e ideas que no aparecían en la Declaración de 1789. Palabras como pueblo se convierten en el eje central de la Declaración, mismas que ayudan a que esta sea aceptada y el pueblo se identifique rápidamente con los principios expuestos. Con esta declaración, el hombre no solamente conoce los derechos que tiene, sino que puede contar con el respaldo de estos mediante la proclamación explícita de los beneficios que cuenta. En la Declaración del 1789, la asociación política conservaba los derechos naturales (la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión), pero la declaración de 1793 iba más allá y señala que “la sociedad está obligada a proporcionar medios de subsistencia a todos sus miembros, sean procurándoles trabajo, sea asegurándoselos directamente a los que no están en condiciones de trabajar” (Robespierre, 2010, pág. 158).

El hombre, con esta Declaración no está solo, ahora es parte del pueblo, mismo que según se menciona en el artículo XIX “toda institución que no suponga al hombre bueno y al magistrado corruptible es viciosa” (Robespierre, 2010, pág. 159). Además, se añaden principios en los cuales se podría hablar de una intención de fundar derechos verdaderamente universales y humanos, pues “los hombres de todos los países son hermanos y los diferentes pueblos deben

ayudarse mutuamente según sus posibilidades, como los ciudadanos de un mismo pueblo” (Robespierre, 2010, pág. 159).

4.3 Organización de la Naciones Unidas

4.3.1 Origen de las organizaciones internacionales

La cooperación entre colectividades políticas independientes ha sido un fenómeno que se ha dado desde la antigüedad, sin embargo, las organizaciones internacionales “aparecen sólo recientemente en la vida internacional,” (Diez de Velasco, 2010, pág. 39) en la relativa paz, y en un periodo de progreso científico y técnico que se sitúa desde 1815 a 1914, en donde se “finalizan las guerras napoleónicas hasta que se inicia la Primera Guerra Mundial” (Diez de Velasco, 2010, pág. 40).

Podemos definir estas organizaciones internacionales siguiendo a Diez de Velasco, que refiere que son

“asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargado de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros” (Diez de Velasco, 2010, pág. 43).

Dentro de la historia de las organizaciones internacionales se destacan dos fenómenos que posibilitan el nacimiento de las mismas, el primero, consiste en la multiplicación de Conferencias internacionales a partir de las cuales se da “el desarrollo de una diplomacia parlamentaria y la utilización de un nuevo instrumento jurídico: el tratado multilateral,” (Diez de Velasco, 2010, pág. 40) y

el segundo fenómeno fue el establecimiento de estructuras institucionales permanentes, con el objetivo de llevar a buen fin los tratados multilaterales.

Estos dos fenómenos, y el fin de la Primera Guerra Mundial, permite que entre las Naciones vencedoras se establezca la Sociedad de Naciones (S.D.N.) en 1919, y constituye el primer ejemplo de organización internacional “con vocación universal y competencia general” (Diez de Velasco, 2010, pág. 41) que tenía atribuciones técnicas y políticas para buscar su fin que era la paz y la seguridad internacional.

Sin embargo, las organizaciones internacionales son extremadamente variadas en la actualidad por lo que se han establecido categorías para clasificar a las mismas, con respecto a sus fines la clasificación que se da de las organizaciones es la siguiente (Diez de Velasco, 2010):

Las organizaciones de fines generales, que son aquellas cuyas actividades pueden abarcar aquellas materias que estimen útiles, y contrarias a ellas se encuentra las organizaciones con fines específicos, que pueden ser de 4 tipos: militar o de seguridad, económicas, de cooperación social, cultural y humanitarias y de cooperación técnica y científica.

Por su composición podemos clasificarlas en organizaciones de ámbito universal y regional y por sus competencias en organizaciones de cooperación y organizaciones de integración o de unificación.

4.3.2. Origen de la ONU

Dado el fracaso de la Sociedad de Naciones en impedir la Segunda Guerra Mundial, en 1945 se anunció la creación de las Naciones Unidas y se mostró un interés por la creación de un nuevo tribunal, mismo que se consolidaría como Tribunal Internacional de Justicia. Las Naciones Unidas estarían conformadas por un Consejo de Seguridad, el cual sería formado por las grandes potencias; una Asamblea General formada por delegados de los países miembros y finalmente contaría con un Secretariado, que estaría conformado por un secretario que fungiría como ejecutivo.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones señala que busca reafirmar “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas” (ONU) todo ello a través de la búsqueda de la creación de condiciones mediante las cuales se pueda mantener “la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional” (ONU).

Dicho esto, Negri y Hardt señalan que las “Naciones Unidas organizaron una idea racional. Le dieron movimiento a una idea del espíritu; propusieron una base real efectiva para un esquema trascendental de validación del derecho, situado por sobre el Estado-Nación” (Hardt & Negri, 2014, pág. 25). Sin embargo, algunos académicos consideran que “las Naciones Unidas son producto y reflejo de un sistema internacional de Estados, que viene desde Westfalia y que, a través de la colonización y posterior descolonización se ha convertido durante el Siglo

XX en un sistema mundial, marcado siempre en su funcionamiento y configuración, desde sus mismos orígenes, por el protagonismo incontestable de las llamadas grandes potencias” (del Arenal, 1996, pág. 14).

A pesar de la creación de las Naciones Unidas, la aprobación de los Derechos Humanos llegaría años más tarde, pues Gran Bretaña o la Unión Soviética consideraban esto como un peligro para poder seguir manteniendo sus colonias en el caso de Gran Bretaña y la Unión Soviética suponía que esto tendría repercusiones con sus planes expansionistas. Por lo que en 1945 sólo se pudo aprobar la creación de una Comisión de Derechos Humanos, que tenía como tarea la elaboración de una declaración de Derechos Humanos, que no sería aprobada hasta 1948.

4.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos surgieron de la necesidad de contrarrestar el poder que un líder político pudiera ejercer sobre una nación y que a través de este abuso de poder, las demás naciones así como los propios ciudadanos del dirigente pudieran ser víctimas de acciones que llevaran a grandes catástrofes a nivel mundial, amenazando la libertad, dignidad y soberanía de los demás pueblos, por lo que el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que “considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión” (<http://www.un.org/es/documents/udhr/>, s.f.).

De esta manera, la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos radicó en ser la “chispa inicial que desencadenó una nueva posición del individuo” (Starck, 2015, pág. 12), pues el tema de los Derechos Humanos pasó a formar parte integral de la Constitución de los países que apoyaron este ideal común, de tal manera que “la Declaración Universal fue un punto de salida y no de llegada. Constituye una base mínima sobre la cual empezó un largo proceso de sofisticación de los Derechos Humanos, en los ámbitos internacional y local” (Glendon, 2011, pág. 19).

Así mismo la Declaración no se limitó sólo a fundamentar los derechos “desde una lógica estrictamente iusnaturalista o positivista, sino que también comenzó a utilizar la categoría de consenso global como referente fundacional de los mismos,” (Aguilera Portales & López Sánchez, Los Derechos Fundamentales, 2014, pág. 21) para evitar cualquier atropello a los mismos. Así se fue dando un cambio paulatino, pero contundente, pues los Derechos Humanos pasaron a ser un eje rector en la toma de decisiones, ya que “actualmente, en Occidente las diferencias entre buenos gobiernos y malos gobiernos, [...] se dictaminan a partir de su compromiso con el respeto y protección de estas exigencias jurídicas y éticas” (Guerrero Guerrero, 2014, pág. 27).

Sin embargo, como menciona Glendon, hubo muchos detractores de este arriesgado camino “al presentar su visión de la libertad conectada con la seguridad social, equilibrada por la responsabilidad,, arraigada en el respeto de la igual dignidad humana y garantizada por el Estado de Derecho” (Glendon, 2011, pág. 332), ya que en este proceso de positivación se le comienzan a conferir

a los Derechos Humanos, diferentes atribuciones, en donde “se acepta y se reconoce la noción de que los derechos humanos son interdependientes, en tanto se fortalecen y validan entre sí” (Ibarra, 2007, pág. 29). Provocando con ello distintas disputas, no sólo sobre su naturaleza y fundamentos, sino de sus alcances y atribuciones.

A pesar de que se considera que la Declaración de los Derechos del Hombre puede ser sólo una cuestión moral, se podría decir “hoy en día que la Declaración es el único y más importante punto de referencia en la discusión entre países sobre cómo organizar juntos nuestro futuro en un planeta cada vez más conflictivo e interdependiente” (Glendon, 2011, pág. 27).

4.5 Internacionalización de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es “un conjunto supranacional de derechos inherentes e inalienables para todo ser humano” (Haaland Matlary, 2008, pág. 27), pese a ello como menciona Haaland (2008) “el debate sobre derechos humanos se ha convertido en la forma más importante de argumentación política, tanto nacional como internacionalmente” (pág. 83).

En la actualidad los derechos humanos son facultades y atributos propios de todos los seres humanos, por la sola razón de su pertenencia al género humano, y se conciben como “valores intrínsecos a la persona, que exigen ser realizados para perfeccionar al hombre” (Galván Tello, 2012, pág. 84).

Sin embargo, dentro del largo camino de los Derechos Humanos, podemos clasificar tres generaciones de Derechos Humanos (Romero, 2012). La primera

generación se puede ubicar en las luchas Revolucionarias y en las Declaraciones que les precedieron en los casos franceses, ingleses y norteamericanos del Siglo XVII y XVIII, dentro de los derechos de primera generación se encuentran “los derechos individuales y políticos, que incluyen la libertad personal, de pensamiento, de creencias, de reunión, económica y de participación ciudadana” (Lara Ponte, 2007, pág. XXVIII).

La segunda generación de Derechos Humanos corresponde a los derechos de corte social, fruto de las Revoluciones obreras del siglo XIX y XX, y dan sustento a “la idea democrática moderna, al dotarla de elementos para ir más allá de la igualdad formal [...] y alcanzar una autentica nivelación social” (Lara Ponte, 2007, pág. XXVIII), por lo que dentro de este rubro se encuentran los derechos al trabajo, la educación, protección a la salud, seguridad social y familia.

A partir de los años sesenta del siglo XX, comenzaron a discutirse en los pactos y tratados de derechos humanos, los derechos de las minorías, dando origen a la tercera generación de Derechos Humanos, conocidos como derechos colectivos y el contenido de estos derechos son “intereses difusos -o transpersonales, interpersonales-, en alusión a los correspondientes personas que no se encuentran organizadas, sino dispersas en diversos grupos sociales” (Lara Ponte, 2007, pág. XXIX).

El Siglo XX marcó una pauta importante en la protección de los Derechos Humanos en el mundo. La adopción, en 1948, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre, “abren el camino para el posterior desarrollo de distintos instrumentos

de protección internacional.” (Glendon, 2011, pág. 22) dándole de esta manera una nueva perspectiva a la Declaración, ya que “aunque no tiene vinculación legal -se trata sólo de una declaración- se considera internacionalmente como una autoridad válida. Todos los organismos de Derechos Humanos se basan en las formulaciones de esta declaración” (Haaland Matlary, 2008, pág. 85).

A pesar de que “los arquitectos de la Declaración esperaban que sus fértiles principios pudieran germinar en una múltiple y legítima variedad. Pensaban que cada tradición jurídica se enriquecería al poner en práctica los principios de la Declaración y que el resto de los países aprovecharían la experiencia acumulada de los demás” (Glendon, 2011, pág. 324), lo cual en realidad se ha traducido en la implementación de Convenciones y Tribunales supranacionales, más que en el desarrollo de la tradición jurídica propia de cada país a través del intercambio de conocimientos.

Si bien en un principio, cuando se hacía referencia al Derecho Internacional sólo “nos referimos al sistema de normas y otras fuentes de derecho que regulan la conducta y las relaciones entre las naciones o Estados u otros organismos internacionales” (Orozco Sánchez, 2013, pág. 17), en la actualidad resulta una necesidad hablar de la internacionalización de los Derechos Humanos.

Ya que los Estados al ratificar los pactos internacionales en materia de derechos humanos contraen “obligaciones estrictamente gubernamentales. El individuo no tiene capacidad para reclamar sus derechos, ya que sólo el Estado está capacitado para denunciar las violaciones de derechos por parte de otros Estados, y siempre

en la medida en que el Estado infractor haya aceptado someterse a estos casos” (Starck, 2015, pág. 13).

Es importante señalar que, al internacionalizarse el tema de los derechos, se han asentado las bases de un orden orientado hacia la protección de los derechos fundamentales “en el que la tutela aparece como una emulación entre normas internas e internacionales de protección, donde las primeras suelen preceder a las segundas” (Becerra Ramírez, 2011, pág. 28).

Actualmente, la internacionalización del reconocimiento y garantía de los derechos es “no sólo una simple pretensión, sino que se convierte en una obligación incuestionable para la comunidad internacional cuando un Estado se derrumba” (Becerra Ramírez, 2011, pág. 29), pues a partir de este fenómeno la comunidad internacional tiene la posibilidad de poner en tela de juicio la actuación de los países en casos donde se violen los derechos humanos.

Para Ibarra, “la revolución de los derechos humanos que toma cuerpo en el mundo como correlato en la esfera social de la eliminación de fronteras” (Ibarra, 2007, pág. 10), y esto tiene como consecuencia una coyuntura y una reformulación del marco constitucional de las Naciones, pues “al ser los estados sujetos obligados directos del consenso internacional en materia de derechos fundamentales, tienen que adecuar su ordenamiento interno a los fines y lineamientos que se dicten en los referidos ámbitos” (Becerra Ramírez, 2011, pág. 32).

Conclusiones

La configuración de los derechos humanos tomó como base las mismas que se habían realizado con el derecho natural, no obstante, dieron un vuelco interesante en el ámbito jurídico y político al incorporarlos al derecho positivo de los Estados, pues con ello se hacen obligatorios y los Estados además de tener responsabilidad con la Comunidad Internacional, deben obedecerlos como parte del ejercicio de la soberanía.

Teniendo como premisa el derecho natural y el derecho divino que estos sean una protección de los ciudadanos con respecto a sus gobernantes, los derechos humanos consuman esta visión de una forma más compleja, elaborando sofisticados sistemas de protección, tanto internacionales como regionales que se encargan de vigilar que estos sean respetados, protegidos y promovidos en los Estados.

La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, tiene la cualidad de ser lo suficientemente amplia como para desarrollar a más profundidad el contenido de los derechos humanos, por lo que su progresividad no ha terminado y los alcances que estos pueden tener son aún desconocidos, aunque poco a poco se ha visto como los Estados deben responder por las acciones de sus gobiernos ante la violación de derechos humanos, lo cual ha generado un nuevo paradigma jurídico y político.

La incorporación de la democracia como derecho humano, influye directamente en el principio de la soberanía popular, pues aunque también se ha reconocido un derecho de autodeterminación de los pueblos, no se ha dimensionado claramente,

que representará un rechazo de los derechos humanos ante un cambio radical en un Estado que ya los haya adoptado.

En la creación de organismos supranacionales y la protección a los derechos humanos resulta imprescindible la soberanía como elemento jurídico, pues la creación de una Comunidad Internacional se ha conformado de un contractualismo entre Estados, es decir, se rescata la premisa liberal del hombre que no puede estar en el estado de naturaleza, pero aplicado a los Estados, los cuales requieren someterse a este contractualismo basado también en los derechos humanos para lograr acciones comunes como la paz.

5 Las influencias europeas en la idea de la soberanía en México

5.1 Introducción

El pensamiento político y jurídico que se dio en Europa durante la Conquista y posteriormente en el periodo de la Colonia, tendría una fuerte influencia en los pensadores americanos, de esta manera no era extraño que los postulados de los Padres de la Iglesia fueran desarrollados en estas tierras por los religiosos que tenía como misión la evangelización.

Posteriormente, durante la Independencia, fue evidente la influencia de los liberales europeos en México, haciendo mella en Hidalgo y Morelos el pensamiento de Rousseau y Montesquieu fuertemente, concibiendo la necesidad de que la voluntad general y la división de poderes se manifestarán en México, haciendo en proporción una analogía con la caída del Antiguo Régimen en Europa.

Durante el periodo de Independencia en México, también tuvieron fuerte eco los movimientos que sucedían en Estados Unidos con respecto a la Corona Británica, que debido en gran medida a los escritos de Tocqueville, fue posible conocer para los independentistas que la lucha por la libertad de los pueblos frente a los monarcas ya no era una novedad, la burguesía en América no estaba dispuesta a

seguir dando sus riquezas a la nobleza, de manera que encontraron en la soberanía la principal arma para acabar con dichas problemáticas económicas.

También la soberanía en años posteriores adquiriría en América las mismas problemáticas que se daban en Europa, muestra de ello serían las disputas entre los liberales y conservadores mexicanos, donde ya no era tanto Rousseau o Montesquieu lo que se comentaba, sino las posturas de pensadores como Constant, Burke o de Maistre, quienes en Europa seguían dudando de la capacidad del pueblo para detentar la soberanía, situación que se mantenía vigente, pues en 1815 el Santo Oficio exhortaba “a la denuncia de herejes y personas que siguieron las inepcias de los modernos libertinos, Voltaire, Rousseau y sus discípulos y secuaces” (Zavala, 2017, pág. 52).

Dicho lo anterior, en este capítulo se realizará un análisis de cómo la idea de soberanía se fue configurando en México, ya fuera a través de la influencia del pensamiento europeo desarrollado en capítulos anteriores, o a través de las diversas concepciones que le dieron a esta en los diversos procesos constituyentes que ha tenido México.

Para lograr el objetivo de este capítulo, se buscará identificar la idea de la soberanía en las discusiones que han tenido lugar en México, sobre todo, en cómo esta ha sido considerada en los distintos documentos jurídicos, dígame Constituciones, diarios de debates y diversos escritos de las personas que han participado e influido en las ideas políticas y jurídicas en este tema, pues como señala Salazar Andreu, “México ha sido un complejo caleidoscopio de ideas, tendencias culturales, sociales y políticas” (2016, pág. 15).

5.2 El pensamiento escolástico en la Nueva España

Mucho del pensamiento escolástico seguiría vigente en Nueva España, en gran parte gracias a las propias bulas papales que habían encomendado a los Reyes Católicos que en las tierras recién descubiertas se permitiera evangelizar a las órdenes religiosas, en especial a los franciscanos y jesuitas, por lo que respecta a las ideas sobre la soberanía, seguía bajo la lógica de la Alta Edad Media, en donde “si bien es cierto que el verdadero y único legislador, original y supremo, el soberano en la acepción más completa del término, aquel que impone autoritariamente el orden ético y jurídico, es una potencia suprahumana, para los hombres, lo que existe en la tierra sobre ellos es el derecho divino y natural y las normas que fluyen de él” (Heller, La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional, 1995, pág. 11).

Autores como Alonso de la Vera Cruz comenzaron a raíz de la Controversia de Valladolid a cuestionarse a cerca de la soberanía, los justos títulos y la legitimidad del dominio del pueblo, desarrollándose de esta manera una idea que sería fundamental para entender la soberanía en México, y es aquella que menciona que, siguiendo al propio derecho natural “el dominio del pueblo ésta primera y principalmente en el mismo pueblo; así pues, ni por ley natural ni por ley divina hay alguien que sea el verdadero señor en las cosas temporales, al cual otros están obligados a dar tributos” (De la Vera Cruz, 2000, pág. 1).

Estas primeras nociones de soberanía, entendida como suprema potestad civil evolucionarían hasta convertirse en el principio popular de la soberanía que hoy conocemos en tanto:

“la suprema potestad civil, considerada en si misma, ciertamente la da dios a los hombres reunidos en sociedad o perfecta comunidad política. Y esto no es por disposición peculiar o en cierta manera positiva, ni por donación totalmente ajena a la producción de determinada naturaleza, sino que la da por consecuencia necesaria que deriva de la creación original de tal naturaleza. Y por tanto, en virtud que la donación es así, la potestad radica no en una sola persona, ni en alguna junta espacial de muchas, sino en todo el pueblo bien constituido o cuerpo de comunidad”
(Esquivel Estrada & Díaz Ávila, 2014, pág. 355).

Las fuertes desigualdades entre castas, el descontento de la población con los tributos, los problemas de los territorios invadidos en España, y el fuerte sentimiento criollo, llevaron a que estallara la Guerra de Independencia, y la misma llevó a que la soberanía se convirtiera en un concepto fundamental, no sólo para mantener vivo el Reino Español ante las conquistas de los franceses, sino, para fundamentar la creación y reconocimiento de lo que sería un país independientemente, en ese sentido se formuló un sentido de soberanía adivino entendido como “una cualidad del poder temporal nacional, esto es, de un poder humano, un poder de la voluntad, que consiste en la potestad de analizar libremente las realidades sociales, interpretar el orden divino y natural, y deducir las conclusiones contingentes para la vida diaria” 13. Manteniendo, en su espíritu la noción de Alonso de la Vera Cruz de que “el dominio de un pueblo siempre estuvo desde el principio en el pueblo mismo y nunca fue cosa derrelicta” (De la Vera Cruz, 2000, pág. 8).

La influencia del pensamiento escolástico en la Nueva España sería amplia, y los conceptos elaborados por los teólogos europeos se replicarían y comentarían por los estudiosos en América, por lo que doctrinas como la soberanía popular fueron haciéndose espacio en las concepciones políticas y jurídicas que se comenzaban a gestar en el Nuevo Mundo.

5.2 Los reyes y el problema del soberano en España

La presión que Napoleón realizó en España, obligó a que los reyes españoles comenzaran a ceder la soberanía. El rey Carlos IV cedió la soberanía a Napoleón “como último acto de mi soberanía” (Portillo Valdés, 2014).

Tal y como señala Portillo Valdés, la primera intención de formar un cuerpo nacional ante la crisis que sufría la Monarquía, fue la Junta Suprema Central Gubernativa del Reino en 1808, y tenía la intención de ser un órgano representativo en lo que se solucionaban los conflictos, haciendo posteriormente el llamado a otras Juntas para lograr conformar un cuerpo colectivo y representativo.

Las juntas provinciales rápidamente supieron que ellas podrían ser parte de la solución en la crisis de la Monarquía, de manera que se plantearon transferir a la Junta Central “su fiel depósito de la soberanía hasta que haga entre del mismo al monarca” (Portillo Valdés, 2014, pág. 46).

La postura de salvaguardar la soberanía en la Junta no tenía como intención que esta se convirtiera en soberana, pues se estipuló que existía “una expresa limitación al no poder disponer activamente de esa soberanía ni, en consecuencia,

reformular en la parte más mínima la Constitución actual” (Portillo Valdés, 2014, pág. 46).

En este periodo, si bien se intentó dar participación a los americanos, la intención no consistía en dar independencia o soberanía a las colonias, sino que por el contrario, una de las intenciones para realizar estos movimientos, era justamente preservar las colonias sobre la idea de que era necesario contar con un gobierno centralista que protegiera los intereses, de manera que “la actitud primera al crear un gobierno nacional de la Monarquía en el escenario de una crisis inusitada constituyó una prolongación evidente y lógica de la dinámica imperial” (Portillo Valdés, 2014, pág. 47).

La crisis de la Monarquía en España traería cambios importantes, la unidad representada por los reyes se encontraba debilitada, se comprendió que era posible fragmentar la soberanía en estados, los cuales no eran soberanos por sí mismos, pero sí detentores de la misma, que la resguardaban mientras se solucionaba el conflicto con Francia.

5.3 Las Cortes de Cádiz y la soberanía

La Constitución de Cádiz ya concebía la necesidad de que se contaba con la soberanía para elegir la forma de gobierno más adecuada, se tenía la voluntad de constituir un Estado que diera respuesta a las necesidades de la nación, en este sentido Jovellanos reconoce la soberanía del rey, pero también destaca que este no es un soberano absoluto, sino que se encuentra sujeto a las leyes (Serrano Migallón, 2013).

Para Jovellanos la soberanía es un derecho inherente a las personas, es decir, que el soberano no puede ser despojado de ella por medio de leyes, sino que es requerida la voluntad nacional para establecer una nueva persona encargada de ejercer la soberanía. Con Jovellanos la soberanía ya se comenzaba a relacionar con la división de poderes, pues atacaba directamente el postulado que señalaba al rey como único detentor de la soberanía, elemento constitutivo del absolutismo.

En España la fuerte influencia del neotomismo daría como consecuencia que se postularan ciertas ideas liberales, como que el hombre era libre, y únicamente tenía la obligación de cumplir con la ley natural, pero también tomaron en cuenta que “el *consensus*, la voluntad y la aprobación general serían el medio legítimo de la sociedad natural para alcanzar la comunidad política” (Serrano Migallón, 2013, pág. 325).

Las Cortes de Cádiz se apropiaron de la soberanía, y fue en gran parte debido a la problemática cesión que hizo Carlos IV, renovando la noción de soberanía revolucionaria, pues fue vista “como salvación frente a las pretensiones del Emperador, que fundamenta su intervención en España en el principio de soberanía monárquico” (Serrano Migallón, 2013, pág. 326).

La soberanía así pues, fue una estrategia que las Cortes de Cádiz utilizaron para evitar la cesión de la soberanía, coincidieron en que la soberanía residía en la nación, lo que representaba al final de cuentas el retiro de la soberanía en la figura del monarca. En efecto, las Cortes se apropiaron de la soberanía, se entendieron ellas mismas como la nación, y por tanto tenía la facultad de convertirse en un

poder constituyente, y así lo hicieron, desplazaron “definitivamente la soberanía del rey a la nación, representado por aquellas Cortes. Tal es el hecho radicalmente revolucionario” (Serrano Migallón, 2013, pág. 333).

En las Cortes de Cádiz no se dio el paso a otorgar la soberanía al pueblo, pero sí se reconoció a la misma como un derecho natural, por lo que a pesar de ser una postura conservadora el otorgársela a la nación, fue una postura novedosa porque es entendible ese conservadurismo ante la problemática que se vivía, donde la preocupación principal era evitar la dominación de España, preocupación que se vio reflejada en el artículo 2do. cuando se manifiesta que “la Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona” (Serrano Migallón, 2013, pág. 335).

Las discusiones sobre la soberanía, concluyeron que la nación tenía el derecho natural de la soberanía, y era posible que determinara sus leyes fundamentales y su forma de gobierno, sin que esto significara que la soberanía dejara de residir en la nación, pues la constitución de los poderes no representaba que la soberanía siguiera fungiendo como unidad de la comunidad (Barragán Barragán, Historia constitucional del federalismo mexicano, 2016).

5.4 El proyecto de Constitución de 1814

El primer intento por redactar un documento constitucional a través del cual se pudiera declarar la independencia de Nueva España de la Corona Española llevó a que en 1814 apareciera el emblemático documento Sentimientos de la Nación, documento de 23 preceptos basado en los Elementos Constitucionales de López

Rayón, que pretendía establecer las bases para un nuevo Estado, en donde existieran condiciones de igualdad para los ciudadanos y el reconocimiento de la independencia de los Territorios del Nuevo Mundo por otras naciones.

El concepto de soberanía que aparece en este documento contiene las dos principales versiones que se tenían de la soberanía popular. Por una parte aparece el postulado de Rousseau, en el cual el Parlamento es el detentor de la soberanía, y esto fue postulado en el artículo testado 5º, donde se señalaba que “la Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de las provincias en igualdad de números”.

En el propio artículo 5º quedaría la versión final, que optaría por elegir la soberanía entendida como división de poderes, según la propuesta de Montesquieu, donde la soberanía popular cede la soberanía para su ejercicio, pues “la soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y éstos á los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad”.

Se estableció que en la “la América es libre é independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno ó Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones”, esto en virtud de que la soberanía dimana “inmediatamente del Pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las Provincias sus vocales, y

éstos á los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad”. Barragán Barragán refiere que este concepto de soberanía:

“Se trata de una soberanía que radica en el pueblo, o que dimana directa e inmediatamente de dicho pueblo; que es inalienable, pero sí delegable para su ejercicio. Consiste en la capacidad para autogobernarse. Y se excluye la idea de una soberanía de dominación, de conquista o de uso de la fuerza sobre otras naciones” (2013, pág. 77).

En el fondo la principal preocupación de este intento de Constitución era la búsqueda de la autodeterminación, sin embargo, se atrevió a otorgarle la soberanía al pueblo, lo cual no se consumó en la Constitución de 1824, pues se tomó una postura más conservadora al otorgársela a la nación, como se había hecho en Cádiz.

5.5 La Constitución de 1824

El 24 de agosto de 1821 se firman los Tratados de Córdoba por Agustín de Iturbide y Juan O'Donojú, en este histórico tratado O'Donojú como jefe político de Nueva España concede a la misma su independencia y soberanía, estableciendo en el artículo 1ro. que: “I. Esta América se reconocerá por Nación soberana é independiente, y se llamará en lo sucesivo Imperio Mejicano,” pese a la firma del Tratado, la Corona Española rechaza el reconocimiento de la independencia, lo que desembocaría en la continuación de la guerra de independencia.

Es hasta 1824 en Apatzingán que es llamado el Congreso Constituyente, y se da forma a la primera Carta Magna de lo que pasaría a ser llamado Estados Unidos Mexicanos, que tomarían como forma una República Federal Representativa cuya única religión sería la católica. Este proceso constituyente fue muy importante debido a que:

“La creación de un Estado nación soberano se planteó como algo necesario para consolidar la lucha de independencia; no podía un Estado considerarse libre mientras que el poder no se ejerciera conforme a las leyes y en las instituciones creadas por la nación titular de la soberanía. Por lo que la soberanía puede entenderse en su forma más simple, como el ejercicio del poder político a cargo de la nación, con las cualidades de que es un derecho esencial, imprescriptible, inalienable e indivisible”
(Patiño Manfer).

En esta Constitución a diferencia del documento de Morelos, no establecía que la soberanía residiera en el pueblo, sino que siguiendo a la Constitución de Cádiz, hizo residir en la nación la titularidad de la soberanía; Carlos María Bustamante refería que “la soberanía reside esencialmente en la nación, y no pudiendo ella en masa elegir sus diputados, se diputados precisamente de tal o tal provincia, sino de toda la nación. Este es un axioma reconocido de cuantos publicistas han tratado del sistema representativo” (Patiño Manfer).

5.6 La Constitución Centralista de 1836 mediante Las Siete Leyes

Intentando acabar con los problemas derivados del federalismo de la Constitución de 1824, diversos personajes de corte conservador como Antonio Bustamante, Miguel Barragán, Francisco Manuel Sánchez Tagle y sobre todo Antonio López de Santa Anna, buscaron realizar una centralización de la riqueza y de la soberanía.

Partiendo de la premisa conservadora en la cual el poder debe estar centralizado y en las manos de los mejores, la soberanía popular se encontraría ante una situación que clarificaría sus alcances políticos y jurídicos, estableciendo que efectivamente una reforma constitucional no vulneraba el principio de la soberanía popular.

Salazar Andreu señala que la Constitución de 1824 a pesar de su intención de dar fortaleza a los estados, no hubo una equidad entre ellos por parte de la federación, poniendo en duda la utilidad de este sistema, pues el desorden social que se vivía en México derivó en que “se comenzó a considerar que el país era todavía bastante inmaduro para tener una forma de gobierno representativa y popular” (Salazar Andreu, 2016, págs. 22-23).

El gobierno de Valentín Gómez Farías a pesar de haber intentado realizar ciertas reformas en el Estado, se vio superado en fuerzas por las instituciones más poderosas en México, es decir, la Iglesia y el ejército, de manera que con la llegada de Santa Anna a la presidencia, estas dos instituciones cobrarían más

fortaleza, al grado de que el ya presidente Santa Anna contara con el apoyo del ejército para cerrar el Congreso (Salazar Andreu, 2016).

Con el Congreso disuelto, Santa Anna convocó elecciones para un conformar un nuevo Congreso, el cual evidentemente estaría conformado por gente afín a su proyecto centralizador. Este Congreso se encontraría posteriormente una situación compleja jurídicamente hablando, pues de pronto se vieron en la capacidad de haberse convertido en un congreso constituyente, que tenía como misión elaborar las bases del nuevo régimen centralista.

En las Siete Leyes se planteó el postulado expresado con anterioridad, acerca del derecho natural que poseen los hombre para determinar su forma de gobierno, en este caso de sus representantes, pues se estableció en ellas que Dios da este derecho, al señalar que: “En el nombre de Dios Todopoderoso, trino y uno, por quien los hombres están destinados á formar sociedades y se conservan las que forman; los Representantes de la Nacion Mexicana, delegados por ella para constituirla del modo que entiendan ser mas conducente á su felicidad, reunidos al efecto, en Congreso general han venido en decretar y decretan las siguientes” (Las Siete Leyes, 2018).

Uno de los temas más novedosos de estas leyes, fue la creación de un poder revisor del actuar de los poderes públicos, el poder ejecutivo, judicial y legislativo se encontraban sujetos al Supremo Poder Conservador, el cual fue concebido y configurado bajo los siguiente términos: “Art. 1. Habrá un Supremo Poder Conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que

designare la suerte sin entrar en el sorteo el que ó los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el mas antiguo” (Las Siete Leyes, 2018).

A pesar del centralismo y el conservadurismo, el principio de la soberanía popular se mantuvo vigente, y el Supremo Poder Conservador a pesar de sus múltiples funciones e intromisiones con otros poderes, tenían que dar cuentas al pueblo, pues se estableció en el artículo 17 que “Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones mas que á Dios y á la opinion pública, y sus individuos en ningun caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones” (Las Siete Leyes, 2018).

Las Sietes Leyes configuraron los poderes públicos que eran los encargados de ejercer la soberanía, no obstante, no se habla de vulneración al principio de la soberanía popular, porque el Supremo Poder Conservador era constituido por los representantes del pueblo, de manera que ni los tres poderes, es decir, el ejecutivo, el legislativo y el judicial eran soberanos, pero tampoco este Supremo Poder, porque como señalamos anteriormente, este se encontraba también sujeto a la opinión pública, y a Dios, que después de todo era quien cedía este derecho de soberanía al pueblo.

5.7 Las Actas Constitutivas y de Reforma

Las Actas Constitutivas y de Reforma es el nombre que recibe el documento constitucional que reinstaura en México el federalismo, promulgadas el 21 de mayo de 1847, durante la intervención de Estados Unidos en territorio mexicano,

declaraban la vigencia de la Constitución de 1824 y se le adicionaba el acta constitutiva y de reformas que había sido formulada por Mariano Otero.

Muchos consideran que este documento sólo lleva a una extensión de la Constitución de 1824, lo cierto es que en materia constitucional presenta diversas novedades como la introducción del juicio de amparo y un control de constitucionalidad.

Los cambios realizados a través de este documento pretendían que hubiera mayores medios de garantía para los derechos otorgados constitucionalmente, y se pretendía ofrecer protección a los ciudadanos ante los poderes del Estado, asignando responsabilidad a los servidores públicos.

En cuanto a la cuestión que aquí nos ocupa, no existe un cambio sustancial en el concepto de soberanía, ya que al establecerse este documento no se pretendía ahondar en las discusiones, sino salir de los parámetros establecidos, volviendo a adoptar los principios fundamentales que habían sido establecidos desde la Independencia, en ese sentido, las Actas Constitutivas y de Reforma establecen que:

“Que los Estados Mexicanos, por un acto espontáneo de su propia é individual soberanía y para consolidar su independencia, afianzar su libertad, proveer á la defensa común, establecer la paz y procurar el bien, se confederaron en 1823, y constituyeron después en 1824 un sistema político de Unión para su gobierno general bajo la forma de República

popular representativa, y sobre la preexistente base de su natural y recíproca independencia:”

“Que los Estados que componen la Unión Mexicana han recobrado la independencia y soberanía, que para su administración interior se reservaron en la Constitución”.

La disputa por la soberanía fue nuevamente por la soberanía de los estados, la restauración del federalismo acarrearía nuevas preguntas sobre la importancia de este sistema en México, y del respeto al principio de la soberanía popular que había considerado en 1824 instaurar el sistema federal, de manera que se consideró como una restauración a las decisiones fundamentales determinadas por el Constituyente.

5.8 La Constitución de 1857

Uno de los cambios que trajo consigo la Constitución de 1857 en lo referente a la soberanía es que la misma que residía en la nación pasa a residir esencialmente en el pueblo, este cambio significa que s el pueblo quién “fijó los medios para su protección [...], por su libre y absoluta voluntad soberana”.

Tras desconocer el gobierno de Santa Anna, en 1856 se estableció un Congreso Extraordinario, buscando que el mismo instaurara una República Democrática como forma de gobierno. En esta Constitución de corte liberal se puede encontrar claras referencias a las Declaraciones de los derechos del hombre, como lo son la Declaración Francesa, The Bill of Rights o incluso a la propia Constitución de Cádiz.

Uno de los cambios que trajo consigo la Constitución de 1957 en lo referente a la soberanía es que la misma que residía en la nación pasa a residir esencialmente en el pueblo, este cambio significa que es el pueblo quién “fijó los medios para su protección [...], por su libre y absoluta voluntad soberana”, es decir, la protección de los derechos del hombre se dará por los medios requeridos y establecidos, entre los que se encuentra en México, el juicio de amparo.

En ese sentido, “la soberanía ya no emanada de la nación, sino del pueblo, es otro paso -decisivo— en la determinación del origen del poder en los Estados no sólo modernos, sino contemporáneos. La nación comprende al pueblo; este forja a aquella”, por lo que la soberanía es entendida como “el origen, el dinamo que genera toda la organización, distribución de poderes y estructuras posteriores”.

Es por ello que dentro de la Constitución de 1856, en el artículo 39 se establece que:

*“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo.
Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio.
El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar ó
modificar la forma de su gobierno”.*

Estableciendo con ello el derecho del pueblo de modificar su forma de gobierno y adecuar los ordenamientos jurídicos en virtud de lo que los mismos deben de cumplir una función dentro de la sociedad, que es la de ejercer la soberanía de la nación, y que para ejercer esta soberanía se instituyen los poderes públicos que

nunca deberán de ir en contra de lo que requiera ni de lo que establezca la propia sociedad.

La soberanía en esta Constitución es entendida como “el origen, el dinamismo que genera toda la organización, distribución de poderes y estructuras posteriores”, concepción que se mantendría y pasaría a la Constitución de 1917, pues nunca más la nación sería la detentora de la soberanía, concepción que siempre se ha relacionado con un corte conservador, al ser la nación un conjunto cultural que incorpora tradiciones y costumbres, que no necesariamente serían las del pueblo actual.

5.9 La Constitución de 1917

El 14 de septiembre de 1916, Carranza reconoce oficialmente que la celebración de un congreso constituyente es el único medio para alcanzar los fines por cuyo conducto la nación entera “expresase de manera indubitable su soberana voluntad” (Ramírez Álvarez & Garrido del Toral, 2015, pág. 158). Esto debido a que consideraba que “La soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones, pues si no siempre, si casi de una manera rara vez interrumpida, el poder público se ha ejercido no por el mandato libremente conferido por la voluntad de la nación.” (Ramírez Álvarez & Garrido del Toral, 2015, pág. 107)

Para la conformación de la nueva Constitución Carranza consideró que “lo más sensato, lo más prudente y a la vez lo más conforme a nuestros antecedentes políticos, y lo que nos evitará andar haciendo ensayos con la adopción de

sistemas extranjeros propios de pueblos, de cultura, de hábitos y de orígenes diversos del nuestro, es, no me cansaré de repetirlo, construir el Gobierno de la República respetando esa honda tendencia a la libertad, a la igualdad, y a la seguridad de sus derechos, que siente el pueblo mexicano” (Ramírez Álvarez & Garrido del Toral, 2015, pág. 107).

A pesar de que Carranza estaba convencido de que era necesaria una nueva Constitución, sus contrincantes no deseaban que esto se diera, y apelaban a que la Constitución de 1857 todavía cumplía con las demandas sociales, y que es esta nueva Constitución podría representar una clara vulneración a la soberanía que constituyó tal documento, no obstante este argumento resultó ser combatido con la propia Constitución del 57, pues se tomó como premisa que esto era un derecho de la soberanía popular, misma que se veía reflejada como principio constitucional al considerar que “el pueblo tiene en todo tiempo el derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

En los debates del Constituyente se planteó una interesante consideración acerca de la soberanía por el diputado Esteban Baca Calderón, cuando consideró pertinente escuchar a Carranza, lo consideró como el soberano por haber convocado un Congreso Constituyente cuando pronunció las siguientes palabras: “Señor, ya estoy cansado de oír fórmulas parlamentarias; entiendo que esos conceptos parlamentarios o reglas parlamentarias se encaminarán a facilitar el trabajo; pero nunca a resolver la cuestión. Este asunto corresponde al Primer Jefe, nosotros no tenemos aquí los hilos de la política, no tenemos soberanía, porque no nos hemos constituido en Congreso Constituyente y porque esa sería una

misión distinta. Debemos obrar de acuerdo con el Primer Jefe, y en ese sentido, respetuosamente suplico a la Asamblea se nombre una comisión que lo entreviste o por cualquier medio se pida esa opinión”.

En la Constitución de 1917, se retoma el artículo 39 de la Constitución de 1857, y se aprueba sin discusión manteniéndose hasta la fecha de la siguiente manera: “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

El artículo 40 que establece la forma del Estado y de gobierno tampoco representó un problema en sí mismo, y fue redactado de la siguiente manera: es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

Sería con el 41 que señala que “el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”, lo que causaría fuertes discusiones, pues se comentó incluso que la figura del juicio de amparo establecida años atrás era una

evidente limitación de la soberanía estatal al ser sujetos de la revisión de la Suprema Corte.

Las molestias con la falsa promesa del federalismo que se consagró en la Constitución de 1857 se manifestarían constantemente, determinando que “esa soberanía no ha sido más que nominal, porque ha sido el Poder central el que siempre ha impuesto su voluntad, limitándose las autoridades de cada Estado a ser los instrumentos ejecutores de las órdenes emanadas de aquél”.

Conclusiones

A pesar de las ideas con las que Carranza instauró el poder constituyente, la apertura de México hacia modelos de cooperación internacional han generado modificaciones a la Constitución, pues si bien la firma de tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos eran recibidos *ipso iure* por la Constitución a través del artículo 33, la mayoría de estos eran aplicados bajo el principio de buena fe, lo cual dejaba una opción para el incumplimiento de los mismos. “el mayor compromiso y la mayor eficacia en la defensa internacional de los derechos humanos se ha logrado mediante la instauración y aceptación de mecanismos judiciales y, sobre todo, de aquellos que otorgan acceso a los particulares, víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, a tribunales internacionales” (Casado Raigón, 2015, pág. 362).

Además es importante recalcar que “en caso de conflicto entre ambos (Derecho Internacional e Interno), prevalece el primero, pues, como establece el artículo

27 de la Convención de Viena de 1969, no se podrán invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Casado Raigón, 2015, pág. 212)

La soberanía en México ha tenido dos principales posturas, por una parte no se ha querido poner en un duda el principio de la soberanía popular, pero por otra parte siempre se ha dudado de la necesidad de contar con un gobierno representativo, de manera que “triunfaron los argumentos fundacionales de Madison y Constant, que proponían que el gobierno representativo era aquel que derivaba «todos sus poderes directa o indirectamente de la gran masa del pueblo»” (Aguilar Rivera, 2017, pág. 307).

Los artículos 39 y 40 que contienen la forma en que se constituye el Estado y la forma de gobierno no han sido reformados, y esto no es posible debido a que “las decisiones fundamentales emanadas de la asamblea constituyente y que, además, figuran como una reserva formal de la soberanía, no podrán modificarse sino a través de una nueva asamblea constituyente” (Barragán Barragán, La Soberanía en el Constitucionalismo local Mexicano, 1824-1827, 2013, págs. 139-140).

Al igual que durante el Congreso Constituyente, la principal problemática con la soberanía ha sido la soberanía de los estados, pues se ha discutido desde los orígenes constitucionales del Estado mexicano cuál es su soberanía, y si esta en efecto existe o solamente es como la definió en épocas recientes la Suprema Corte, como una autonomía para determinadas facultades reconocidas en el Pacto Federal.

Otro elemento importante que se dio en las discusiones del Constituyente de esta Constitución, fue la necesidad de asegurar la participación de todos los ciudadanos en las elecciones, porque esto era parte del ejercicio de la soberanía, y tenía como fundamentos esta postura que “para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo”.

Las garantías y los derechos individuales así como la soberanía popular siguieron siendo consideradas como algo meramente ideal, se sabía claramente que estos no serían una realidad inmediata, también se sabía que los habitantes se tardarían tiempo en comprender estos derechos, pero se dio voto de confianza, y fueron establecidos de una manera declarativa, aspiracional por la que había que trabajar arduamente.

La división de poderes continuaría siendo una garantía del principio de soberanía popular, pues se estableció que “la división de poderes, siguiendo la teoría de que el ejercicio de la soberanía lo hace el pueblo por tres poderes que son iguales entre sí, como órganos de una misma soberanía: la del pueblo”.

El diputado Hilario Medina propuso una noción de soberanía popular mucho más amplia que la enfocada en las votaciones, concibió el principio de soberanía popular como un derecho que tenía el pueblo para delegar la toma de decisiones, y que si el pueblo había elegido al Constituyente para darle leyes, estos sin

vulneran tal principio, podrían hacer que la elección del Presidente fuera por voto indirecto, es decir, que este fuera designado por el Parlamento, después de todo a ellos les correspondía la tarea de elegir lo más conveniente, pues así lo había decidido el soberano, el pueblo.

El diputado Martínez Escobar daría respuesta al planteamiento realizado por Hilario Medina, y le constaría diciendo que eso no era posible, pues “el poder sobre todos los poderes, señores constituyentes, solamente puede existir de una manera perfecta, sólo puede residir de una manera esencial en el pueblo; sólo el pueblo mexicano es soberano, por eso es que no tenemos ni Poder Ejecutivo, ni Legislativo, ni Judicial soberanos”.

VII. Conclusiones

Como una de las conclusiones de esta investigación, es que basados en el desarrollo del concepto de soberanía en México, este funciona como una garantía del poder en manos de pueblo, de manera que como señala Burgoa Orihuela, “el Congreso de la Unión no puede hacer de nuestra Constitución una Constitución dictatorial o tiránica, suprimiendo las garantías individuales, suprimiendo el juicio de amparo, convirtiendo la república federal en una república central” (2017, pág. 379).

El principio de la soberanía popular se encuentra enraizado en la cultura constitucional mexicana, pues a pesar de que los conservadores en determinados momentos de la historia intentaron abolirlo, salió avante, llegando a la Constitución de 1917 casi idéntico al postulado en la Nueva España, donde se hacía manifiesta la necesidad de que el pueblo se autodeterminara, se diera sus propias leyes y eligiera la forma de su Estado y de los poderes que ejercerían la soberanía nacional.

Revisar la historia constitucional en México y en diversos autores, hace comprender que la soberanía como idea jurídica y política podrá ser equívoca en sus definiciones, pero al momento de ser incorporada y operativizada en un determinado contexto, es un elemento constitutivo para comprender los fundamentos básicos del Estado y del gobierno, así como la forma en que se toman las decisiones.

La disputa en México por la soberanía una vez conseguida la Independencia, se celebró y se sigue dando entre los estados federativos, donde se sigue reclamando una soberanía reconocida constitucionalmente, pero que en la práctica poco se lleva a cabo, sino que por el contrario, se ha mantenido al acecho del federalismo un fuerte centralismo que tampoco ha podido dar orden y solución a los conflictos que se dan internamente en dichos estados, poniendo en duda su utilidad como se hizo durante el periodo de Las Siete Leyes.

El desarrollo del constitucionalismo a nivel internacional y por supuesto en México basado en el principio de la soberanía popular consiste en “determinar si se erige dicho pueblo en una república, o en un imperio o reino; determinar si se opta por la forma federalista o por la forma de gobierno unitario, son actos de la asamblea constituyente de carácter soberano” (Barragán Barragán, La Soberanía en el Constitucionalismo local Mexicano, 1824-1827, 2013, pág. 137).

Tanto la soberanía como los derechos humanos tiene en común la intención de modificar las relaciones de poder entre los ciudadanos y los gobernantes, la soberanía en un primer momento intentó ser un derecho natural frente a otros poderes, mientras que los derechos humanos son también una garantía frente a los abusos de los gobernantes, es decir, de aquellos que ejercen la soberanía y de los que son conformadores de la soberanía.

La reforma de 2011 en materia de derechos humanos por una parte se muestra compatible con el principio de la soberanía popular, pues se salvaguardó la supremacía constitucional al establecer que en caso de una restricción explícita a un derecho humano por parte de la Constitución, esta debe prevalecer, no

obstante los derechos humanos no son simplemente un garantía, sino que a través de sus principios tiene alcances más amplios, y la propia interpretación de las normas a través de los derechos humanos, genera nuevas concepciones y derechos, así como obligaciones a los poderes públicos, lo cual sí termina por modificar indirectamente el principio de la soberanía popular, pues estos como se reconoce constitucionalmente, son los encargados de ejercer la soberanía nacional.

Los derechos humanos como el principio de la soberanía popular proceden de dos tradiciones distintas, por un lado los derechos humanos tienen la misión desde su origen de evitar abusos por parte de los gobernantes y los Estados, pero también, por otra parte de los pueblos que los fundamentan, no porque surja del principio de soberanía popular se considera como aceptado que los derechos humanos sean violentados o negados, de ahí que se hable desde el siglo pasado de la intervención humanitaria como un forma renovada de la guerra justa, donde la soberanía puede ser sobre pasada por el compromiso y la protección de los derechos humanos y la dignidad humana.

Queda como tarea pendiente determinar si efectivamente es posible hablar de una soberanía de los derechos humanos, es decir, si cuentan con una independencia al no ser otorgados, sino reconocidos por los Estados y por los hombres, de manera que no es cosa menor preguntarnos si estos derechos son parte de una nueva soberanía que se impone sobre otras, como la popular, pues recordemos que estos no surgen de una voluntad popular.

También es importante recordar que la Declaración de los Derechos Humanos tiende a la democracia al establecer que la voluntad del pueblo es la base del poder público, es decir la soberanía. Reconocida tanto en México como en cualquier país suscrito a la Declaración, esto debido a que “el liberalismo tiene entre sus fuentes el dogma rousseauiano de la bondad y de la infalibilidad de la voluntad general: lo que quiere la mayoría es necesariamente bueno y verdadero” (Hervada, Escritos de Derecho Natural, 2013, pág. 115).

Es importante señalar que el principio de la soberanía popular no es equivalente a democracia, pues haciendo analogía como Dahl, un sistema económico no necesariamente es consecuente con el sistema político, en ese sentido se puede mantener la soberanía en el pueblo, a pesar de que los gobernantes no puedan ser elegidos de manera democrática, pues la decisión de haber elegido tal forma de gobierno recaería en una decisión soberana.

Pero la voluntad general y la soberanía, ejercidas a través de la democracia no son sólo lo bueno y lo verdadero sino que se debe de tratar de “un estilo colectivo de vida, de una manera de vivir en común —que requiere, ciertamente, una madurez política— y de una posibilidad de responder a la vocación humana” (Basave Fernández del Valle, 2013, pág. 926).

En materia de derechos humanos, es necesario como señalan Rogelio López y Rafael Aguilera, generar una tradición de vivencia de los Derechos Humanos en México, pues “gran parte de la población sigue creyendo que los derechos son el resultado de la benevolencia del bienhechor gobernante”, por lo que si bien se podría considerar como una decisión soberana el haberlos adoptado dentro del

ordenamiento nacional, estos carecen de importancia si no son aplicados y llevados a cabo por todos.

Las limitaciones al ejercicio gubernamental en materia de derechos humanos han supuesto en tiempos recientes un conflicto entre la sociedad, la idea de que los derechos humanos sean inalienables parece no resultar muy aceptada por la población, no se concibe como aceptable en diversos sectores que estos sean garantizados a pesar de las acciones individuales que se puedan realizar.

Los derechos humanos sí modifican el principio de la soberanía popular, principalmente porque en ellos se encuentran reconocidos derechos políticos que no necesariamente dependen de él, pues si se le brinda el derecho humano a estar en un Estado con elecciones democráticas periódicas, evidentemente esto es una limitación para el Estado, pero también una vulneración al propio contractualismo que le da origen, pues si un conjunto de hombre quiere constituirse en un gobierno tiránico con base en el principio de la soberanía popular, esto sería al mismo tiempo una vulneración a los derechos humanos.

A pesar de la discusión sobre la importancia que tiene la soberanía en la actualidad, resulta pernicioso tratar de dar respuestas rebuscadas a esta cuestión, es evidente que más que nunca la idea de la soberanía de los Estados es un elemento central en la operatividad de los derechos humanos y de los organismos supranacionales, la soberanía funge como esa capacidad o voluntad que tienen los Estados para comprometerse, sin ella, todo el entramado político y jurídico internacional no tendría sentido ni validez.

Hoy más que nunca el cumplimiento o incumplimiento de los Derechos humanos es un factor determinante al hablar de Estado de Derecho a nivel internacional y local, pues dependiendo de su protección o violación en materia de derechos humanos se puede hablar de la eficiencia o fracaso del mismo, además como señala Mario de la Cueva y de la Rosa “el problema del poder del Estado está necesariamente ligado con la idea de Derecho y con el concepto de justicia. En la medida en que un orden jurídico se justifique y el poder estatal o social lo realice, podemos decir que nos acercamos al ideal del Estado.” (De la Cueva y de la Rosa, 2015, págs. 500-501).

Así mismo, sería pertinente considerar si los derechos humanos son aptos para una apertura democrática, evidentemente la respuesta parece estar dada, al no ser considerados como derechos otorgados, pero fuera del proteccionismo que se les ha dado, ponerlos a consideración por medio de mecanismos de participación ciudadana como el referéndum, podría ayudarles a contar con mayor legitimidad, o en su defecto, demostrar que estos no funcionarían bajo el principio de la soberanía popular, y que su éxito se ha debido precisamente a su incorporación por medio de tratados.

Como conclusión final, al interior de los Estados se gesta una dicotomía entre las decisiones fundamentales derivadas del principio de la soberanía popular y las de los derechos humanos, pues son decisiones de dos diferentes Constituyentes, que buscan y protegen cosas distintas, pues en cada proceso constituyente se establecen diferentes elementos considerados como valiosos y deseables que determinan al Estado (Cepeda Rincón & Lucho González, 2018).

Bibliografía

- A. Brading, D. (2004). Juan Pablo Viscardo y Guzmán, patriota y "philosophe" criollo. En J. P. Viscardo y Guzmán, *Carta dirigida a los españoles americanos* (págs. 15-78). Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Abellán, J. (2011). El vínculo entre tradición y mundo moderno. Las teorías políticas de Derecho natural: 1600-1750. En F. Vallespín, *Historía de la Teoría Política*, 2 (págs. 13-70). Madrid: Alianza editorial.
- Abellán, J. (2014). *Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales*. Madrid: Alianza editorial.
- Abellán, J. (2014). *Estado y soberanía. Conceptos políticos fundamentales*. Madrid: Alianza Editorial.
- Aguilar Rivera, J. A. (2017). *Ausentes del universo. Reflexiones sobre el pensamiento político hispanoamericano en la era de la construcción nacional, 1821-1850*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Aguilera Portales, R. (2015). *Concepto, fundamento y evolución de los Derechos Humanos*. Distrito Federal: Res pública.
- Aguilera Portales, R., & López Sánchez, R. (2014). *Los Derechos Fundamentales*. Monterrey: Res pública; UANL.
- Anderson, P. (1996). *El estado absolutista*. Distrito Federal: Siglo Veintiuno Editores.

- Aquino, S. T. (2009). *Suma de Teología I. Parte I*. Madrid : Biblioteca de Autores Cristianos.
- Areitio Rodrigo, R. (1998). *Derecho Natural. Lecciones elementales*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Aristóteles. (2008). *Política*. Madrid: Gredos.
- Ayala Barrón, J. C. (2011). *Por los caminos de la filosofía y otros ensayos*. Culiacán: Universidad Autónoma de Sinaloa.
- Balderas Vega, G. (2017). *La Reforma y la Contrareforma. Dos expresiones del ser cristiano en la modernidad*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana Ciudad de México/ Biblioteca Francisco Xavier Clavigero.
- Barrágan Barrágan, J. (2013). *Estudios sobre las Cortes de Cádiz y su influencia en México*. Distrito Federal: Tirant lo blanch.
- Barragán Barragán, J. (2013). *La Soberanía en el Constitucionalismo local Mexicano, 1824-1827*. Distrito Federal: Tirant lo blanch.
- Barragán Barragán, J. (2016). *Historia constitucional del federalismo mexicano*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Basave Fernández del Valle, A. (2013). *Filosofía del Derecho*. D.F. México: Porrúa .
- Becerra Ramírez, J. d. (2011). *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*. D.F.: Ubijus.

- Beland, D. (2010). The Idea of Power and the Role of Ideas. *Political Studies Review*, 8 (2), 145-154.
- Bobbio, N. (2005). *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta.
- Bobbio, N. (2012). *Liberalismo y democracia*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Bodenheimer, E. (2016). *Teoría del Derecho*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Bodin, J. (1997). *Los seis libros de la República*. Madrid: Tecnos.
- Bouchard, G. (2003). *Génesis de las naciones y culturas del Nuevo Mundo*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Bravo Gala, P. (1997). Estudio preliminar. En J. Bodin, *Los seis libros de la República* (págs. IX-LXXV). Madrid: Tecnos.
- Burgoa Orihuela, I. (2017). Preceptos y reformas a la Constitución. En P. Galeana, *México y sus constituciones* (págs. 378-384). Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica .
- Burke, E. (2010). *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*. Madrid: Alianza.
- Carpizo, E. (2015). *Del Estado legal al constitucional de derecho*. D.F.: Porrúa.
- Casado Raigón, R. (2015). *Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos.
- Cassirer, E. (1996). *El mito del Estado*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Cassirer, E. (1996). *El mito del Estado*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

Castaño, S. R. (2012). *Lecturas críticas sobre el poder político*. D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Cepeda Rincón, F. d., & Lucho González, G. F. (2018). Derechos humanos y constitucionalismo: una perspectiva desde la axiología. En N. N. González Sanmiguel, & L. G. Rodríguez Lozano, *Derechos Humanos y su interacción en el Estado Constitucional* (págs. 29-51). Ciudad de México: Tirant lo blanch.

Crossman, R. (2016). *Biografía del Estado moderno*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

De la Cueva y de la Rosa, M. (2015). *Teoría general del Estado*. D.F.: SCJN; BUAP.

de la Torre Villar, E. (2013). Origen y sentido americano del Congreso de Chilpancingo. En Varios, *El Primer Congreso de Anáhuac (Selección)* (págs. 97-116). Distrito Federal: INEHRM; SEP; Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística.

De la Vera Cruz, A. (2000). *De dominio infidelium et iusto bello, I-II*. Distrito Federal: Universidad Autónoma de Nuevo León.

de Maistre, J. (2014). *Sobre la soberanía popular. Un anti-contrato social*. Madrid: Escolar y Mayo.

de Malberg, C. R. (2013). *Teoría General del Estado*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.

de Muralt, A. (2002). *La estructura de la filosofía política moderna*. Madrid: ISTMO.

de Vitoria, F. (2012). *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Madrid: Tecnos.

del Arenal, C. (1996). Las Naciones Unidas ante el nuevo escenario mundial. En M. (. Seara Vázquez, *Las Naciones Unidas a los cincuenta años* (págs. 313-329). D.F.: F.C.E.

Diderot, D. D. (2002). *Artículos políticos de la "Enciclopedia"*. Madrid: Tecnos.

Díez de Urduvía, X. (2012). La formación jurídica en el siglo XXI. En C. Díaz, M. d. Galván, & X. Díez, *Los Derechos Humanos en la Educación Jurídica* (págs. 19-62). Distrito Federal: Plaza y Valdes Editores.

Díez de Velasco, M. (2010). *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.

E. Traslosheros, J. (11 de 11 de 2017). *Los indios, la Inquisición y los tribunales eclesiásticos ordinarios en Nueva España. Definición jurisdiccional y justo proceso, 1571-c.1750*. Obtenido de http://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/indio_santeforos/006indiosTraslosheros.pdf

Esposito, R. (2013). *Diez pensamientos acerca de la política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

- Esquivel Estrada, N. H., & Díaz Ávila, A. (2014). *El entrecruce de la racionalidad en el siglo XVIII novohispano: tradición, modernidad y ética*. Distrito Federal: Universidad Autónoma del Estado de México.
- Fernández Santillán, J. F. (1988). *Hobbes y Rousseau. Entre la autocracia y la democracia*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica .
- Fernández Segado, F. (2001). El régimen político británico. En J. Ferrando Badía, *Régimines políticos actuales* (págs. 69-190). Madrid: Tecnos.
- Ferrajoli, L. (2013). Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. En L. Ferrajoli, J. J. Moreso, & M. Atienza, *La teoría del derechos en el paradigma constitucional* (págs. 71-115). Distrito Federal: Fundación Coloquio Jurídico Europeo; Fontamara.
- Fioravanti, M. (2011). *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- Fix Fierro, H., Flores, J. I., Valadés, & Diego. (2017). *Los mexicanos y su Constitución. Tercera encuesta nacional de cultura constitucional*. Ciudad de México: UNAM; IJ.
- Galván Tello, M. d. (2012). La educación en Derechos Humanos en la enseñanza del Derecho: un desafío. En X. D. de Urdanivia, M. d. Galván Tello, & C. Díaz Díaz, *Los Derechos Humanos en la Educación Jurídica* (págs. 63-123). D.F.: Plaza y Valdes Editores: UA de C.

- García Cotarelo, J. (2001). El régimen político de los Estados Unidos. En J. Ferrando Badía, *Régimenes políticos actuales* (págs. 537-607). Madrid: Tecnos.
- García Morán Escobedo, J. (2014). Filosofía política versus política de la filosofía. Una presentación de Leo Strauss. En L. Strauss, *¿Qué es filosofía política? y otros ensayos* (págs. 9-70). Madrid: Alianza Editorial.
- Glendon, M. A. (2011). *Un mundo nuevo: Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*. D.F.: F.C.E.
- Groethuysen, B. (1993). *Filosofía de la Revolución francesa*. D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Groethuysen, B. (1993). *Filosofía de la Revolución Francesa*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Guerrero Guerrero, A. L. (2014). *Filosofía política y derechos humanos*. D.F.: UNAM.
- Guzmán Pérez, M. (2017). El primer constitucionalismo de la Independencia. En C. Andrews, *La tradición constitucional en México (1808-1940)* (págs. 23-45). Ciudad de México: Centro de Investigación y Docencia Económica; Secretaría de Relaciones Exteriores; Archivo General de la Nación.
- Haaland Matlary, J. (2008). *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*. Madrid: Cristiandad.

Hakansson, C. (2015). La posición constitucional de los tratados de Derechos Humanos en la Carta de 1993. En S. Mosquera Monelos, *La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos en el Perú* (págs. 27-44). Lima: Palestra Editores.

Hardt, M., & Negri, A. (2014). *Imperio*. Barcelona: Paidós.

Hegel, G. (1997). *Lecciones sobre la historia de la filosofía III*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.

Heller, H. (1995). *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México; Fondo de Cultura Económica.

Heller, H. (1995). *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica; Universidad Nacional Autónoma de México.

Heller, H. (2014). *Teoría del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Henry Merryman, J. P.-P. (2014). *La tradición jurídica romano-canónica*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.

Hervada, J. (2013). *Escritos de Derecho Natural*. Navarra: EUNSA.

Hervada, J. (2013). Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho. En J. Hervada, *Escritos de derecho natural* (págs. 151-164). Navarra: EUNSA.

Hobbes, T. (2005). *Elementos de Derecho Natural y Político*. Madrid: Alianza Editorial.

Hobbes, T. (2010). *Elementos filosóficos. Del ciudadano*. Buenos Aires: Hydra.

Hobbes, T. (2010). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.

Hobbes, T. (2010). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesíastica y civil*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.

Hobbes, T. (2013). *Behemoth*. Madrid: Tecnos.

Hobbes, T. (2013). *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*. Madrid: Tecnos.

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. (s.f.).

Hunt, L. (2009). *La invención de los Derechos Humanos*. Barcelona: Tusquets.

Ibarra, D. (2007). *Derechos humanos y realidades sociales*. Distrito Federal: UNAM.

Jefferson, T. (2009). *La Declaración de Independencia*. Madrid: Akal.

Jellinek, G. (2017). *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica .

Jellinek, G. (2017). *Teoría general del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

- Kanoussi, D. (1994). *Ensayo sobre el conservadurismo*. Distrito Federal: Plaza y Valdes Editores; Universidad Autónoma de Puebla.
- Lara Ponte, R. (2007). *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. D.F.: Porrúa.
- Las Siete Leyes. (17 de 2 de 2018). Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>
- Locke, J. (1973). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Madrid: Aguilar.
- Locke, J. (2000). *Ensayo sobre el entendimiento humano*. D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Locke, J. (2007). *La ley de la naturaleza*. Madrid: Tecnos.
- Losada L., R., & Casas Casas, A. (2008). *Enfoques para el análisis político. Historia, epistemología y perspectivas de la ciencia política*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Maquiavelo. (2014). *El príncipe. Discurso sobre la primera década de Tito Livio*. Madrid: Gredos.
- Martínez-Cardos Ruiz, J.-L. (2012). Comentario crítico. En F. de Vitoria, *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra* (págs. XXXVII-LXXXI). Madrid: Tecnos.
- Mas Torres, S. (2003). *Ethos y Pólis. Una historia de la filosofía práctica en la Grecia Clásica*. Madrid: Istmo.

- Mouffe, C. (1999). *El retorno de los político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Paidós.
- Mouffe, C. (2016). *La paradoja democrática*. Barcelona: Gedisa.
- Neville Figgs, J. (1982). *El derecho divino de los reyes*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- ONU. (s.f.). *Carta de las Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>
- Orozco Sánchez, C. A. (2013). *El derecho internacional de los Derechos Humanos y su recepción en México*. D.F.: Ubijus.
- Pagden, A. (2014). *Pueblos e imperios*. Distrito Federal: Debolsillo.
- Patiño Manfer, R. (s.f.). *La Constitución de 1824. Corolario de la Independencia*. Obtenido de <https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/librosfac/pdf/pub03/14DrPatino.pdf>
- Philpott, D. (2001). *Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations*. Princeton: Princeton University Press.
- Platón. (2008). *Diálogos IV. República*. Madrid: Gredos.
- Portillo Valdés, J. M. (2014). Los rumbos imprevistos de Cádiz. En R. Breña, *Cádiz a debate: actualidad, contexto y legado* (págs. 31-48). Distrito Federal: El Colegio de México.

- Ramírez Álvarez, J. G., & Garrido del Toral, A. (2015). *Querétaro de la Constitución; Constitución de Querétaro*. Querétaro: INEHRM.
- Robespierre. (2010). *Virtud y terror*. Madrid: Akal.
- Romero, C. (2012). *Derechos Humanos y Seguridad*. Monterrey: U.A.N.L.; Tecnológico de Monterrey.
- Rousseau, J.-J. (2008). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombre*. Buenos Aires: Losada.
- Rousseau, J.-J. (2008). *El contrato social*. Buenos Aires: Losada.
- Rousseau, J.-J. (2011). *Discurso sobre la economía política*. Madrid: Maia ediciones.
- Salazar Andreu, J. P. (2016). *La publicación normativa en la Primera República Centralista*. Distrito Federal: Tirant lo blanch.
- Schmitt, C. (1996). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Schmitt, C. (2008). *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*. Distrito Federal: Distribuciones Fontamara.
- Serrano Magallón, F. (2009). *La vida constitucional de México. Textos preconstitucionales Volumen II, Tomos III y IV*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Serrano Migallón, F. (2013). *La vida constitucional de México. Constituciones impuestas. Volumen 1. Tomo I/Tomo II*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.

- Silva Andraca, H. (2013). Primer diputado de la nación mexicana. En Varios, *El Primer Congreso de Anáhuac (Selección)* (págs. 49-78). Distrito Federal: INEHRM; SEP; Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística .
- Sorensen, M. (2012). *Manual de derecho internacional público*. Distrito Federal: Fondo de Cultura Económica.
- Starck, C. (2015). Tratados internacionales de Derechos Humanos y derecho nacional. En S. Mosquera Monelos, *La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos en el Perú* (págs. 11-26). Lima: Palestra Editores.
- Strauss, L. (2014). *¿Qué es filosofía política? y otros ensayos*. Madrid: Tecnos.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011). *La soberanía nacional*. D.F.: SCJN.
- Valadés, D. (2011). Introducción: visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX. En D. Valadés, J. Gamas Torruco, F. Julien-Laferrrière, & E. Millard, *Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX* (págs. 13-35). Distrito Federal: Siglo XXI Editores; III.
- Varela Suanzes-Carpegna, J. (3 de mayo de 2019). *La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)*. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc6q3q1>
- Varios. (2014). *48 Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México: Diálogo Jurisprudencial e Impacto de sus Sentencias*. D.F.: SCJN.

Velasco Gómez, A. (2009). *La persistencia del humanismo republicano en la conformación de la nación y el Estado en México*. Distrito Federal: Universidad Autónoma de México.

Villoro, L. (2013). *El proceso ideológico de la revolución de Independencia*. D.F.: Fondo de Cultura Económica.

von Bogdandy, A. (2014). *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*. D.F.: UNAM.

Zavala, S. (2017). *Apuntes de historia nacional 1808-1974*. Ciudad de México: El Colegio Nacional; Fondo de Cultura Económica.