

La evolución histórica de la soberanía como elemento integrador de la sociedad pacífica

María Soledad Murillo Ortiz
Carlos Alcívar Trejo
Glécia Morgana da Silva Marinho

La evolución histórica de la soberanía como elemento integrador de la sociedad pacífica

María Soledad Murillo Ortiz

Carlos Alcívar Trejo

Glécia Morgana da Silva Marinho

Este libro ha sido debidamente examinado y valorado en la modalidad doble par ciego con fin de garantizar la calidad científica del mismo.

© Publicaciones Editorial Grupo Compás
Guayaquil - Ecuador
compasacademico@icloud.com
<https://repositorio.grupocompas.com>



Murillo, M., Alcívar, G., da Silva, G. (2023) La evolución histórica de la soberanía como elemento integrador de la sociedad pacífica.
Editorial Grupo Compás

©María Soledad Murillo Ortiz
Carlos Alcívar Trejo
Glécia Morgana da Silva Marinho
Docentes Universidad ECOTEC

Compilador

María Soledad Murillo Ortiz

ISBN: 978-9942-33-722-1

El copyright estimula la creatividad, defiende la diversidad en el ámbito de las ideas y el conocimiento, promueve la libre expresión y favorece una cultura viva. Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los titulares del copyright.

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DEL ESTADO Y SU ESTRUCTURA SOCIAL

INTRODUCCIÓN:

Sus grandes cuestiones son: la ontología jurídica, la axiología, la filosofía jurídica existencial y la epistemología.

La ontología jurídica se refiere a establecer quien es el objeto del que se va a filosofar, que estructura ha de tener y cual es su manera de presentarse ante la sociedad.

La epistemología jurídica, reflexiona sobre el conocimiento del derecho, si este es posible, que forma o estructura ha de tener, cual es su manera de presentarse en la sociedad, etc.

La axiología jurídica, trata de dar solución al problema que se genera cuando no se sabe en base a que se debe legislar, resaltando y estudiando los valores fundamentales del derecho, para saber cuales deben primar. El valor fundamental es la justicia, por lo que muchos autores definen este caso como la teoría de la justicia.

Por último, la filosofía jurídica existencial, es considerada parte de la antropología, y busca resaltar la relación entre la realidad jurídica y el ser, determinando que el derecho necesita de este último para su realización ya que engloba todo el sentido del derecho desde su creacion hasta su aplicación.

Otro de los asuntos fundamentales es el principio de causalidad, que establece que todo tiene, como su nombre lo indica, una razón de ser o una causa. Puede ser un principio lógico como proposición, o simplemente un principio de dicha proposición de la cual se derivan verdades que surgen diversos efectos.

La Teoría del Estado, estudia el origen, evolución, estructura, justificación, funcionamiento y finalidad del estado (UNAM, 2014). Indaga las condiciones que presenta este ultimo en lo que respecta a la organización del poder o su forma de organización política, y como esto influye en la vida de la sociedad. Dentro de las que estudian la naturaleza del estado encontramos la sociológica, la dualista, la de la institución, la formalista, la anti formalista, entre muchas otras.

Proviene esta teoría del desarrollo del derecho público en Alemania a principios del siglo XIX, siendo su mayor representante Herman Heller, quien postula utilizar un criterio de verdad que permita describir e interpretar en forma válida los fenómenos

políticos, estableciendo, de esta manera, los principios universales que le dan carácter de ciencia. A su vez, esta se divide en otras teorías, de acuerdo a la naturaleza del estado, el proceso de configuración de este en tiempo presente, etc. El objeto del criterio es llevar a la certeza, a un estado anímico de convencimiento de manera evidente, de que nos encontramos en posesión de la verdad. El criterio de certeza no es único, sino que ha variado en el transcurso de la historia. El criterio puede clasificarse en dos grandes grupos: de carácter dogmático y de carácter crítico.

El Estado liberal surgió como resultado de una crítica al Estado monárquico absolutista, de los siglos XVII y XVIII. La forma de Estado que existía hasta antes de la Revolución Francesa de 1789. El liberalismo surgió a partir de una crítica contundente al sistema monárquico-feudal, que tuvo su expresión más acabada en la frase del Rey Luis XIV: "El Estado soy Yo". Este liberalismo original tenía no solo una dimensión política, sino también económica y filosófica. Entre los pensadores o ideólogos se encontraban Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu, Diderot, Voltaire, Adam Smith, David Ricardo, Malthus, John Locke, etc. Todos estos filósofos y pensadores hicieron una crítica a la sociedad absolutista-monárquica, que culminó en un proceso revolucionario de carácter político-social como fue la Revolución Francesa, y al mismo tiempo coincidió con un fenómeno de carácter científico-tecnológico: la primera Revolución industrial. Ambos dieron origen a un nuevo tipo de sociedad: la sociedad capitalista; y a un nuevo tipo de Estado: el Estado Liberal-Burgués.

Esta convergencia también dio origen a un nuevo tipo de trabajador: el obrero industrial o proletario, y a una super-explotación de ese mismo proletariado naciente. (RODAS)

Dentro del Derecho Político específicamente, conforma el estudio de la organización de la sociedad en la que se hace residir el poder, y por lo tanto el estado, quien es el que lo ejerce.

II. La Teoría del Estado Moderno

Se basa en dos conceptos: el primero, que el estado moderno es constitucional y se estructura de tal manera que refleja una voluntad concreta y realiza las funciones pertinentes para lograr el cumplimiento de la misma; el segundo, que el estado moderno es un estado de derecho (lo que hace referencia a que posee un sistema de normas correctamente establecido) que somete a una disciplina jurídica en relación de

la actividad de los habitantes de la sociedad en la que tiene injerencia, con su territorio, en interés de estos y con el fin de protegerlos contra la arbitrariedad y la injusticia.

Ciencia política es una parte de la ciencia social que estudia la práctica y conceptos de la política y los sistemas de comportamiento político en la actualidad. El fin general es conformar, basado en los hechos que toma de la realidad en esta materia, razones lo más apegadas a la verdad con respecto al funcionamiento y acontecer político, relacionándolo con otras materias tales como la economía o la sociología (Vallés, 2000)

Historicamente proviene de la filosofía política, la cual data del siglo VI a.c, con Confucio en la antigua China, quien la desarrolló como respuesta a la inexistencia de una relación directa entre la sociedad y la política del país. El filósofo apelaba a un estado meritocrático jerárquico, con base en valores tales como la lealtad, la empatía y las relaciones entre personas (Hampton, 1997).

Luego el desarrollo oriental de esta materia se dio en Grecia, donde la forma de organización eran las ciudades-estado. El mayor exponente de esta época con respecto a esta ciencia fue Platón, quien dividió las formas de organización política en cuatro: oligarquía, timocracia, tiranía y democracia (Platón, 380 a. C).

III.- TIEMPO MODERNO

Se proponen dos acepciones, una en sentido estricto y otra en amplio . En sentido amplio, las ciencias políticas suponen abarcar todos los estudios concernientes a la política que se hayan hecho en la historia hasta nuestros días, sean del carácter que sean: teóricos, filosóficos, etc; todo análisis al respecto. En sentido estricto, como primera etapa, se comprende que la política nace de la corriente conductista, que se refiere al estudio experimental y natural de la conducta (Watson, 1961), que intenta distinguir los comportamientos de los actores políticos y de los ciudadanos de acuerdo a premisas científicas, lo que a su vez hace referencia a lo que se conoce como *ciencia política positiva*, con el objetivo de distinguirla de la teoría política y la filosofía política. En la segunda etapa, se establece que tiene como objeto de estudio al poder que se ejerce sobre un colectivo humano. (Bobbio, Política y Cultura, 1955)

El poder, como capacidad, se encuentra presente en todas las interacciones humanas cuando existen al menos dos actores que se relacionen y se refiere a la facultad o potencia de hacer algo (RAE). Para un ser, como parte de la sociedad, el poder

influencia sobre otros y se encuentra presente en todas sus interacciones. Su uso se evidencia en manifestaciones como la negociación, la guerra, la obediencia, la autoridad, la revolución, y sobre todo la participación política en este caso, que se refiere al voto, las manifestaciones, o la búsqueda de un cargo público, que incluye como agentes a los participantes, sus motivos y las instituciones o el gobierno.

Una de las definiciones más aceptada es la que lo entiende como “la posibilidad de imponer mi voluntad sobre el otro a pesar de que haya resistencia” (Weber, 1917). Este concepto es entendido actualmente como intrínseco en la política, y como señala Weber a su vez, con la violencia, ya que unos ganan y los que pierden quedan sometidos ante los anteriores. Aquí es donde se encuentra el principal conflicto entre la ética y la política: “La ética acósmica nos ordena no resistir el mal con la fuerza, pero para el político lo que tiene validez es el mandato opuesto: has de resistir al mal con la fuerza, pues de lo contrario te haces responsable de su triunfo” (Weber, 1917) .

La sociedad actual en general plantea que existe una pérdida de valores, aunque ha sido una preocupación que ha estado presente en todos los tiempos. La globalización que existe aumenta este debate, ya que se general cambios culturales e intercambio entre unas y otras, muchas veces con costumbres contrapuestas. No se puede entender un mundo interdependiente en donde cada una de las partes no comparta valores y códigos de conducta.

La política es la ciencia social y práctica cuyo objeto es la búsqueda del bien común de los integrantes de una comunidad. Es obligación de todo estamento público o privado y sujetos políticos, promover el bien general, guardando los principios y valores éticos que la moral nos exige.

La política, como concepto, proviene de *Polis*, palabra griega que se usaba para referirse a una comunidad política que se autorregulaba y tenía independencia de otras regiones que incluía al Estado y a la Sociedad Civil; “El Estado-Ciudad era un hecho necesario y natural, su organización y comportamiento, es decir, la Política, debía estar sometido a ese conjunto de normas reguladoras de su conducta. Esto es, debía sustentarse en la Ética y subordinarse a ella. He ahí la relación originaria en la filosofía griega entre Ética y Política.” (Salazar, 1997). Para los griegos la ética es la base y esencia de la política, la cual definían como el arte del bien común y cada ciudadano tenía la obligación de preocuparse por el acontecer de las *polis*. La política desde aquel entonces se consideraba pública, ya que no estaba limitada solo a la

nobleza como sucedía en las civilizaciones antiguas antecesoras, si no que era parte de la vida de toda la población. Por política entenderemos la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, es decir, en nuestro tiempo, de un Estado. Significa la aspiración a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos estados o, dentro de un mismo estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen.

El que hace política ambiciona el poder; el poder como medio para el logro de otros fines (ideales o egoístas) o el poder "por el poder", para el goce del sentimiento de prestigio proporcionado por el poder.

El poder absoluto corrompe absolutamente. Alguien que carece de una sensibilidad moral excepcional, y que no es sino una persona ordinaria, común y corriente, puede sucumbir frente a la tentación extraordinaria que surge de las inmensas posibilidades del poder, a menos que se la limite y se la controle.

La corrupción, como algo a lo que estamos acostumbrados, lamentablemente, dentro del acontecer político, podría ser considerada que es causada por una falta de ética política de los gobernantes, funcionarios públicos, pero más que todo, de la sociedad en general. La corrupción política es el "fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento ilegal de aquel que ocupa una función en la estructura estatal" (Paquino, 1995). Según el mismo autor, se pueden distinguir tres tipos de corrupción: por cohecho, que es recibir una recompensa para cambiar a su favor el juicio de un funcionario público; el nepotismo, cuando se favorece a familiares e materia de empleo o contratación pública y no por méritos; y el peculado, es decir, la asignación de fondos públicos para uso privado. Este mismo autor señala que la corrupción es vista en términos de legalidad e ilegalidad y no de moralidad e inmoralidad, más son embargo vendrían a ser conceptos sumamente similares, por no decir iguales.

El bien común no es solo la tarea del poder político sino también razón de ser de la autoridad política. Por lo tanto, es el bien común el principio y fin ético de la política. Será bueno todo aquello que beneficie, tienda, acreciente o promueva el bien común. Será malo todo aquello que tienda a perjudicarlo, disuadirlo, disminuirlo, etc.; en cualquier forma, sea esta impúdica o solapada. Es obligación de todo estamento

público o privado y sujetos políticos, promover el bien general, guardando los principios y valores éticos que la moral nos exige.

Por lo tanto, el bien común es el principio y fin ético de la política, y lo que debe buscarse en un sistema, es que las normas jurídicas que en él se establezcan, vayan de acuerdo con la manera de pensar de las personas, sus creencias y valores, aunque esto es complejo, dada la globalización y la multiculturalidad de muchas regiones.

El debate contemporáneo ha puesto en crisis los aspectos sobre los que se apoyaba el positivismo jurídico, determinado la apertura de la Filosofía del Derecho, por un lado, al mundo de los valores ético-políticos y, por otro, al mundo de los hechos. El Derecho se sitúa sobre el plano de los hechos, pero no de los hechos simples únicamente, sino sobre el plano de los hechos institucionales. Estos últimos constituyen una categoría especial de hechos, que tienen una dimensión propia y dignidad ontológica, paralela, por así decir, a la dimensión de los hechos en bruto, en cuanto traen su origen de la regla constitutiva. Lo que distingue las reglas jurídicas en el vasto ámbito de los hechos institucionales es el ser la norma jurídica funcional para fines particularmente relevantes para la sociedad, como la protección de la vida y de la seguridad de los asociados y la distribución de los bienes, inevitablemente insuficientes para satisfacer completamente las demandas de todos los asociados. Las constituciones que vuelven al modelo de Estado constitucional se diferencian respecto al modelo de Estado de Derecho habitual porque encierran principios en los cuales se expresan decisiones valorativas que se imponen al legislador, en cuanto principios y valores son considerados iguales en este caso, pero siempre considerando que la subordinación del Derecho a la Moral que está fuera de lugar en cuanto no está liberada del todo de connotaciones iusnaturalistas (Habermas, 1975).

En teoría los principios de justicia vienen deducidos siguiendo un procedimiento hipotético, que representa una nueva y refinada versión del contrato social. Tal procedimiento parte de la posición originaria, en la cual los individuos son puestos en condición de ignorancia, en el sentido de que no conocen su futura posición en la sociedad, no conocen nada de sí mismos, de su edad, de su nacionalidad, de sus condiciones sociales, de su capacidad personal, de sus posesiones materiales, etc. Son excluidas todas las consideraciones que podrían introducir elementos de falta de imparcialidad en el diálogo contractual. Las partes en cuestión, concebidas como esencialmente racionales y en condiciones de total libertad e igualdad, eligen

conjuntamente, con un solo acto colectivo los principios que deben asignar los derechos y los deberes fundamentales y determinar el reparto de los beneficios sociales. Tales principios son sustancialmente dos: el primero, que prevalece sobre el segundo, sanciona que toda persona debe tener un igual derecho al mayor sistema global, compatible con un sistema similar de libertad para todos; el segundo que todos los bienes sociales principales, tales como la libertad y oportunidades, rentas y riqueza y las bases para el respeto de sí mismo, deben ser distribuidas de igual modo, a menos que la distribución desigual de uno o más de estos bienes vaya en beneficio de los menos afortunados (Rawls, 1917).

Bobbio, después de haber distinguido tres aspectos del positivismo jurídico, como ideología, como teoría del derecho y como modo de aproximarse al estudio del derecho, declara su adhesión al positivismo jurídico sólo en cuanto modo no valorativo y científico de aproximarse al estudio del Derecho, concebido como fenómeno real y no ideal. En los años setenta, Bobbio se acerca a una Teoría del Derecho de tipo funcional, pensando el acercamiento necesario para adecuar la Teoría del Derecho a las transformaciones de la sociedad contemporánea. Como declara él mismo, la teoría formal del Derecho, orientada toda al análisis de la estructura de los ordenamientos jurídicos, ha descuidado el análisis de sus funciones. Pero el Derecho no es un sistema cerrado e independiente: es, respecto a los sistemas sociales considerados en su complejidad, un subsistema que está junto, y en parte se superpone y en parte se contrapone, a otros subsistemas (económico, cultural, político) y lo que le distingue de los otros es la función. Este descubrimiento pone en evidencia la insuficiencia de la teoría estructural y la necesidad de una teoría funcionalista del Derecho, que se sitúe no en contraposición, sino junto a la primera. Desde finales de los años setenta, Bobbio se ha ocupado principalmente de la filosofía política, ya sea por motivos contingentes (el paso a la cátedra de Filosofía política en la nueva facultad turinesa de Ciencias políticas), o sea por la convicción madurada de que la teoría política debe integrar a la teoría original del derecho. (Bobbio, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, 1965). La apertura de la Filosofía del Derecho contemporánea a los hechos se manifiesta, particularmente, en las teorías neoinstitucionalistas y en algunos desarrollos de realismo. Bajo el perfil ontológico, el realismo normativista hace propia una concepción monista de la realidad que resuelve el Derecho en la realidad empírica, considerándolo un fenómeno de psicología social. Los grandes temas del debate contemporáneo son recurrentes, o mejor, en algunos casos, vuelven a ser, en una

perspectiva internacional, la justicia, los derechos fundamentales del hombre, la imparcialidad o la neutralidad del Estado, enriquecidos con nuevos perfiles como los derechos de las minorías culturales, el multiculturalismo, los derechos de los animales, el derecho ambiental, la eutanasia, etc.

Con la intensificación de las relaciones económicas, políticas, sociales y culturales, el derecho adquiere una resignificación y alcance, pues debe entrar a regular los nuevos conflictos e intrincadas situaciones que el panorama, no solo local sino global le presenta en sus diferentes modalidades y complejidades, una realidad que no puede ser ignorada por la investigación jurídica y social. Encontrarse en medio de la globalización, hace necesario comenzar a sospechar, si la modernidad puede explicar los nuevos retos y condiciones sociales, políticas y culturales del panorama actual. Es aquí en medio de dicha inquietud donde muchos han comenzado a construir una ruta hacia el nuevo paradigma: la posmodernidad y a fundar un pensamiento que intente resolver las dudas o por lo menos apreciar con mayor claridad las realidades del momento. El campo jurídico, entonces no es ajeno a esta manifestación presume la globalización del derecho, o mejor aún del pensamiento jurídico, esta afirmación supone una lectura relacionada con la crisis de la modernidad y el paso hacia la posmodernidad del derecho, inquietud que ha promovido hondas reflexiones de la filosofía, pero especialmente de la sociología jurídica (Mutiz, 2007). Históricamente, algunos juristas eminentes han advertido que la ciencia jurídica no se basta por sí sola para explicar los cimientos y bases metodológicas que subyacen a ella, ni tampoco los valores e ideas que están más allá de ella, que son precisamente los que le dan sentido. La conciencia de esta insuficiencia metodológica y estimativa ha generado una interesante reflexión filosófica sobre el Derecho.

La filosofía político-jurídica debe aspirar a ofrecer una hegemonía de valores, proporcionar un ideal orientativo determinado de ciudadanía dentro de una concepción pluralista de democracia y sociedad. Y moderar las diferentes interpretaciones del ideal democrático de libertad e igualdad tratando de ayudarnos a defender la democracia desde la praxis, o sea profundizando en ella y extendiéndola a todas sus prácticas posibles. El objetivo de la filosofía político-jurídica es proponer una concepción política de justicia que no sólo pueda proporcionar fundamento público a la justificación de las instituciones políticas, sociales y económicas, sino que contribuya también a asegurar la estabilidad. En este sentido, podemos hablar no sólo

de una teoría del Derecho y teoría de la Ciencia Jurídica, sino también de una teoría de justicia; teoría de los valores jurídicos dado que el Derecho constituye un punto de vista sobre la justicia, lo que sería la axiología jurídica como mencionamos anteriormente. “Los estudios iniciados por los griegos y continuada por los jurisconsultos romanos, sobre aspectos jurídicos y filosófico-jurídicos ha sido continuada por las actuales teorías iusfilosóficas modernas y contemporáneas. Los problemas interpretativos, valorativos y metodológicos planteados por esas teorías del Derecho continúan abiertos al debate, la reflexión y la investigación. Indudablemente, comulgo y comparto con la opinión de que va siendo hora de olvidar un cierto derecho natural metafísico, extrahistórico, eterno e inmutable; un derecho natural no secular, rancio y trasnochado; pero esto no descarta un iusnaturalismo renovado, crítico y progresista que sirva de inspiración y acicate al derecho positivo, pidiéndole cuentas, mejorándolo, exigiéndole que sea acorde con criterios de justicia actuales, en definitiva, reivindicando no sólo legitimación social, sino una mayor legitimidad moral, política y jurídica” (Aguilera, 2013)

En el contexto de la teoría fundamental del derecho se entrecruzan, efectivamente, el punto de vista gnoseológico y formalista con el valorativo, axiológico o iusnaturalista y aún la reflexión ontológica. El proceso de desarrollo de la teoría fundamental del derecho ha ido trazando así el destino íntimo de la actual filosofía del derecho: su dinámica más profunda, que articula, desde el predominio de una u otra de aquellas perspectivas, los aspectos particulares de su temática interna. No sólo; sino que la teoría jurídica fundamental se extiende más allá de sus límites como cuestión particular, a su vez, y conforme a su significación originaria bajo el positivismo, se la considera ocupando totalmente el dominio de la filosofía jurídica, aunque no puede evitar que su interacción continúe arrastrada de modo dominante por las posiciones gnoseológicas y metodológicas de la filosofía general, también de acuerdo con su estricto significado como teoría general del derecho. Así, el influjo de la filosofía de los valores, en especial las teorías de la objetividad del valor, ha hecho penetrar la cuestión valorativa en el esquema de la teoría fundamental del derecho.

La relación esencial entre el derecho y la justicia, por un lado, y el Estado o la sociedad política, por otro, en términos genéricos, explica la unidad la especulación de los mismos en el centro de la filosofía jurídica. Existe, en efecto, una unidad, parcial al menos, entre los temas de las dos disciplinas, ya que la consideración filosófica del

derecho implica como uno de sus momentos esenciales el ordenamiento jurídico que constituye, a su vez, uno de los elementos constitutivos de la realidad diaria de los estados. Este punto en común del sector de la realidad política puede ser considerado como objeto específico de otra disciplina filosófica: la filosofía social y política. Mas ésta se halla unida a la filosofía del derecho por la común filiación respecto a la filosofía ética en general; es decir, como disciplinas éticas especiales, ambas dentro de la filosofía moral, impide que, desde el punto de vista material, la consideración del Estado en un plano filosófico se sitúe entre los temas fundamentales de la filosofía del derecho. Todavía, en perspectiva histórica, la unidad de ambos objetos encuentra una vinculación más estrecha, si se considera que los temas de la filosofía jurídica aparecían tratados dentro del esquema esencial de la política en concreto.

Uno de los grandes cambios registrados como consecuencia del paso hacia la posmodernidad del derecho, es la travesía desde el denominado monismo jurídico o la monocentricidad del derecho, que proviene del positivismo legalista y parte de la creación legítima del derecho por parte del Estado, considerado como el único origen de las normas que regulan y solucionan controversias dentro de la sociedad; ello no significa que el Estado pierda poder sino que se reconoce la existencia y vigencia de nuevas jerarquías entre los distintos derechos que aparecen como resultado de una reorganización de las relaciones en el nuevo escenario, abriendo lugar a la aparición del pluralismo jurídico.

CONCLUSIONES

Como un proceso complejo, la globalización, se convierte en tema de análisis obligado por las Ciencias Sociales, encargadas de revisar su impacto en las diferentes áreas de estudio.

Algunas hacen una revisión partiendo de teorías económicas y del discurso que soporta el mercado, otras, cuyo objeto es la descripción de una nueva dinámica que por su potencial transforma las sociedades, los actores y en general el contenido de lo humano y su trascendencia cultural, sin dejar de lado una postura que evidencia la cara oscura de un proceso que abre la brecha entre “unos” y “otros”, sugiriendo a voces la construcción de una globalización de abajo hacia arriba, a través de una sociedad civil transnacional participativa, democrática y transparente, es decir, un nuevo cosmopolitismo global.

El Derecho, no puede ser ajeno a este estudio por cuanto, la globalización le genera un nuevo panorama, que se plantea a partir de la transformación misma que sufre el Estado quien deja de ser el productor legítimo del derecho, sugiriendo el paso del monismo jurídico al pluralismo jurídico. Ello en momento alguno plantea la desaparición del Estado, por el contrario, invita al reconocimiento de nuevas competencias y ámbitos de acción en el desarrollo y por venir.

Bibliografía

Aguilera, R. (2013). Posibilidad, sentido y actualidad de la filosofía del derecho. *IUS ET PRAXIS*, 307 - 341.

Atienza, M. (1895). *Introducción al Derecho*. Barcelona.

Ballesteros, J. (1984). *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*. Madrid: Tecnos.

Bobbio, N. (1955). *Política y Cultura*.

Bobbio, N. (1965). *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*. Milano.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

El derecho de integración y los derechos humanos desde la óptica constitucional del Ecuador. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=924026>

Habermas. (1975). *Fatti e Norme*. Italia.

Hampton, J. (1997). *Filosofía Política*. Montreal: McGill-Queen's.

Hegel, G. W. (1988). *Principios de la Filosofía del Derecho*. Barcelona.

Mutiz, P. L. (2007). *Los Desafíos del Derecho Frente A La Globalización*.

Paquino, G. (1995). "Corrupción política" en Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci. *Diccionario de política*, México.

Platón. (380 a. C). *La República*.

Rawls, J. (1917). *Una Teoría de Justicia*.

RODAS, F. C. (s.f.). *El Estado, el derecho y la moral*. Universidad de Antioquia .

Salazar, A. (1997). *Prólogo a Moral a Nicómanco, Aristóteles*. Lima: Editorial Universitaria S.A. Colección de Autores Clásicos .

UNAM, F. d. (2014). *Enciclopedia Juridica*. Ciudad de México .

Vallés, J. (2000). *Ciencia Política. Una introducción*. Barcelona.

Watson, J. (1961). *El conductismo*. Buenos Aires: Paidós.

Weber, M. (1917). *Parlamento y Gobierno en una Alemania reconstruida*.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

CAPÍTULO II

Las fuentes del derecho y su integración en la sociedad

Introducción

El derecho está compuesto por un conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico; en el ensayo veremos cómo surge el derecho, existen fuentes materiales, es decir acontecimientos económicos, sociales, culturales que llevan a la creación de una norma, y la fuente formal se produce en sí del derecho.

Hablamos de las fuentes materiales que son las de carácter económico, social, político, y también religiosos, ocurridos en la comunidad que los recoge el derecho y las fuentes formales.

Concepto de fuente del Derecho

Podemos encontrar distintos conceptos y categorías de las fuentes del derecho, algunos más amplios, otros más restrictivos, que como ya se ha señalado dependerán de las formas y modelos asumidos por los distintos ordenamientos jurídicos. Así, son varias las definiciones y mayor aún los criterios de clasificación que encontramos. Revisaremos algunos de ellos, para delimitar la respuesta a la pregunta de qué se entiende por fuente del derecho. El concepto de fuente del derecho, en un sentido técnico y de dogmática jurídica, se refiere especialmente a los orígenes próximos del derecho, a la elaboración o producción de las reglas que contienen la modelación jurídica de las relaciones de la vida social⁹ y en este sentido más específicamente las que tengan virtud bastante para producir una nueva regla jurídica, y en tal respecto obligatoria para todos los asociados¹⁰ que comparten la vida en común en un tiempo y lugar determinado, de manera de regirse por ciertos límites -deber ser- que la sociedad misma considera necesaria para su buen funcionamiento y para el mantenimiento de la paz social. La consideración de la fuente del derecho reside en principio, en palabras de López Calera, en "quién o quiénes están autorizados dentro de un sistema jurídico, para crear derecho y a cuál o cuáles son las formas que adopta el derecho"¹

¹ LÓPEZ (2000) p. 60.

Clasificación de las fuentes del derecho

Las fuentes del Derecho se clasifican en:

1. Fuentes Históricas
2. Fuentes Reales.
3. Fuentes Formales.

Son documentos históricos que hablan o se refieren al Derecho. En la antigüedad estos documentos eran muy diversos (papiros, pergaminos, tablillas de arcilla en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos). Se refiere a las fuentes jurídicas según su aplicación en el tiempo. Serán vigentes las fuentes positivas actuales que no han sido derogados por otra ley o el reglamento que no ha sido substituido por otro.

Serán históricas las fuentes que han perdido su vigencia y se sitúan en la historia del Derecho Positivo. Es el caso de la recordada Ley de Hidrocarburos de 1945. También del Hábeas Iuris Civile, compilación Justiniana de la cual arrancan importantes instituciones jurídicas que han tomado desarrollo a través de los siglos.

Son los problemas que surgen de la realidad histórica de cada pueblo y que son regulados por el Derecho. Por ejemplo en Venezuela, la aparición de la riqueza petrolera a principios de este siglo fue la "fuente Real "de las leyes de hidrocarburos que fue dictada en 1910 (ya derogada).

Se definen por ser "aquellos hechos o actos a los cuales se les atribuye una específica aptitud para crear normas jurídicas. Se considera que las fuentes formales son las mismas directas. Pero, se les da esta denominación pretendiendo aludir a dos aspectos:

A la fuerza o poder creador, por ejemplo: El Poder Legislativo.

A la forma misma de la creación de ese poder, en el ejemplo: La ley. Para algunos tratadistas solamente la ley es fuente formal del Derecho ²

Para otros, las fuentes formales son únicamente: La ley y la costumbre. Este sector doctrinal ha logrado imponer dicha opinión, no obstante, que de acuerdo con la definición, serian también formales: La doctrina y la jurisprudencia. La primera, que es la obra de los estudiosos y la segunda, que es el producto del trabajo en los tribunales. La acepción ley, que se originó en la latina ligare (enlazar, obligar), en un sentido amplio se refiere a todo dictamen que exprese relaciones generalizadas entre fenómenos de distinta índole pudiendo ser aplicada a distintas voces

² Aguilar Gorrondona. Derecho Civil, Personas, 4ta. Edición, Universidad Católica Andrés Bello.

Esta es una de las fuentes más importantes del derecho en cuanto emana de un órgano integrado. Desde un ángulo filosófico-jurídico, la ley se entiende como "toda ordenación racional, encaminada al bien común, promulgada por el que tiene el cuidado de la comunidad" (Santo Tomás de Aquino).

En una perspectiva netamente jurídica, la definición de ley está contenida en el Código Civil que señala: **"la ley es una declaración de voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, ³manda, prohíbe y permite"**. En suma, por ley hemos de entender aquella regla de carácter obligatorio, emanada de la autoridad (Congreso) con arreglo a la Constitución, y cuyo cumplimiento puede obtenerse por medios coactivos.

Es enorme la importancia que tiene tanto para la sociedad como para el individuo en particular. Porque "las opresiones serían incalculables y la sociedad caería por sus cimientos." Por eso, cuando los pueblos poseen una legislación de contextura seria alcanzan las más altas cumbres de la civilidad. Por el contrario, cuando ellos están regidos por una legislación precaria se postran en la barbarie, puesto que ven debilitadas sus energías.

Cuando la referencia es a la ley normativa, su significado está relacionado con los comportamientos humanos que se califican como debidos, presuponiendo la libertad de su cumplimiento, distinguiéndose entre las morales y las jurídicas, siendo estas últimas generales y abstractas.

En sentido material y formal:

- Esta diversificación en material y formal se particulariza por observar cuál es el contenido de la ley y cuál el origen de la misma.
- Material es toda norma general y obligatoria, emanada de autoridad competente.
- Formal es toda norma emanada desde el congreso conforme al mecanismo constitucionalmente determinado.

Es una norma que no emana de la manifestación de voluntad de un órgano determinado, esto es, nadie la dicta, sino que es el resultado de un simple comportamiento uniforme y constante, practicado con la convicción que corresponde a una obligación jurídica. Su valor en nuestro ordenamiento depende de su conformidad o disconformidad con la ley, del valor que ésta pueda atribuirle en determinados casos y de la materia en que puede ser

³ Código civil del Ecuador.

invocada. Por ejemplo, en materia comercial se admite que determinados asuntos sean resueltos conforme a la costumbre.

La costumbre en fuente de derecho, ya que ella está ligada a los usos sociales, algunos están considerados por la ley y otros se crean a partir de los actos repetitivos de la costumbre de la sociedad.

Según Carlos Ducci ***“la costumbre es anterior y determina el origen de la ley, ya que una norma jurídica no se crea espontáneamente sino que estudia el uso consuetudinario, social. La ley no se hace sino recoge la costumbre y darle fuerza fijeza, claridad y obligatoriedad”***⁴

Para que una costumbre se convierta en norma o ley debe de tener actos repetitivos colectivos que afecten o favorezcan en forma colectiva es decir un grupo grande de personas a las que les afecte la costumbre no regulada, a eso agregamos que no toda costumbre es fuente de derecho por lo que debe de tener fuerza para creer que se debe formar y crear ley.⁵

Existen varias clasificaciones de la costumbre fundadas en diversos factores:

Según el lugar donde rige Según el espacio físico donde se aplica y rige la costumbre podemos distinguir:

- a) Costumbre Internacional: esta costumbre es aquella que rige en el mundo entero o en una parte de él. La costumbre es una importante fuente de derecho internacional público.
- b) Costumbre Nacional: es aquella que rige dentro del territorio de un estado. Su valor dependerá de la rama del derecho en cuestión. En Chile tiene un valor bastante disminuido.
- c) Costumbre Local: es aquella que rige en una parte determinada de un estado. Puede tener aplicación en materia de ley indígena.

La ley es la fuente preponderante y regula a las demás fuentes formales del derecho. Por eso se relaciona la ley con la costumbre de la siguiente manera:

- a) Costumbre según la ley: ésta es aquella que tiene valor sólo cuando la ley se remite a ella. En otras palabras, es la ley la que otorga valor a la costumbre en casos concretos. Fuera de ellos, la costumbre carece de valor. Es el método empleado en el Código Civil. Ejemplo: Arts. 2, 1546, 1944 inc. 2, 1823 inc. 2, todos del Código Civil.

⁴ Ducci Carlos, derecho civil parte general, editorial jurídica de Chile, Santiago, pag. 100

⁵ <http://tareasderecho.blogspot.com/2011/08/clasificacion-de-fuentes-del-derecho.htm>

También entra dentro de este concepto la costumbre interpretativa, que consiste en que la ley permite ser interpretada por la costumbre; por ejemplo, el Art. 21 del Código Civil y el Art. 6 del Código de Comercio.

b) Costumbre fuera de la ley: es aquella que es utilizada para llenar vacíos o lagunas legales; es decir la ley permite ser integrada por la costumbre. La costumbre fuera de la ley nunca se opone a ésta, ya que regula materias no reguladas por la ley. Por ejemplo, el Art. 4 del Código de Comercio que se encuentra relacionado con el Art. 825 del mismo Código, sobre materias marítimas.

c) Costumbre contra la ley: es aquella que se opone a lo prescrito por ley; es decir, le quita eficacia a las normas legales y la hace caer en desuso. En Chile, este tipo de costumbre no tiene cabida, por lo tanto, no le quita validez a la ley. No le concede valor derogatorio a la costumbre. La costumbre en contra de la ley implica una infracción masiva y prolongada a la norma legal. Este tema se relaciona con la validez y eficacia de las normas jurídicas.⁶ La costumbre comienza a tener importancia cuando la ley la reconoce y por lo tanto le da fuerza obligatoria.

Código civil Ecuatoriano

Art. 2.- La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.⁷

Concepto de jurisprudencia

No es objeto de este trabajo hacer un estudio etimológico o histórico del término "jurisprudencia". Ello implicaría iniciar con el significado propiamente tal de *iuris prudentia* y seguir el modo de operar de ésta desde el sistema del derecho romano clásico hasta la actualidad. Lo anterior excede con creces nuestras pretensiones. Fijaremos, por tanto, un concepto de jurisprudencia que nos permita analizar su labor dentro del marco de las fuentes del derecho en el mundo jurídico actual, preferentemente occidental.

Se afirma que la jurisprudencia debe ser considerada fuente directa del derecho. Entre quienes mantienen esta postura, existe la discusión en tanto en cuál sería el fundamento de la fuerza obligatoria que ésta tendría, especialmente, en la medida que se relacione con otras fuentes de derecho. Algunos de los argumentos propuestos son los siguientes:

La Jurisprudencia como costumbre Un primer fundamento lo encontramos en quienes sostienen que se debe asimilar ésta a la costumbre, ya sea como una subclase de costumbre

⁶ <http://derechomx.blogspot.com/2012/04/clasificaciones-de-la-costumbre.html>

⁷ Código civil del Ecuador

o derechamente como una especie de derecho consuetudinario. La importancia de la labor de la jurisprudencia judicial radica en la dictación de sentencias en los casos concretos. Las decisiones de casos análogos o idénticos tienden a modelarse, hasta fijarse en determinada cuestión. Para Colín y Capiñán, a partir de ese instante fijador, es como una disposición nueva de un derecho consuetudinario y práctico que brota a la vida¹⁷. De manera que aunque no se trate de precedentes vinculantes para los jueces, como los del derecho de la Common Law o el judicial inglés, éstos los inspiran de un modo fatal. El derecho judicial adquiere reconocimiento ante la repetición de sus sentencias, y siendo una forma consuetudinaria de derecho tendrá características particulares. No se llamará jurisprudencia, sino a aquella aplicación del derecho repetida y constante, uniforme y coherente, por tal modo que revele un criterio y pauta general, un hábito y modo constante de interpretar y de aplicar las normas jurídicas. En el mismo sentido ha reconocido a la jurisprudencia, en cuanto a norma jurídica, De Buen, una subclase de derecho consuetudinario, que tiene, sin embargo, características propias, que le singularizan, hasta justificar que se le considere como una norma sustantiva²⁰. Así aquellas sentencias¹⁷ COLÍN Y CAPITÁN! {1952} p. 62. ¹⁸ COLÍN Y CAPITANT {1952} p. 63. ¹⁹ CLEMENTE DE DIEGO (1959) p. 120. ²⁰ DE BUEN (1932) p. 330. ¹⁸⁵ CAROLINA SCHIELC MANZOR constantes y uniformes que emanan de los Tribunales Superiores cía Justicia, que han resuelto con un mismo criterio los casos similares que han llegado a su conocimiento, y esta decisión tiene la fuerza de derecho consuetudinario.

Los principios jurídicos en la jurisprudencia

Hay quienes encuentran la fuerza obligatoria de la jurisprudencia en la aplicación que ésta hace de los principios jurídicos. Se ha pronunciado en ese sentido también De Buen, quien cree que la interpretación hecha por el Tribunal Supremo Español de los principios generales del derecho se asimila a la doctrina legal, y como tal mantiene el carácter de fuente del derecho español. ⁸Para esta doctrina ni la ley ni los códigos tienen la completitud necesaria para dar la solución precisa a la totalidad de los casos prácticos que llegan a su conocimiento. Se producen las lagunas legales y la pauta que han de seguir los jueces para llenarlas es la que les presentan los principios jurídicos. Para esta tesis positiva ve en la aplicación de los principios jurídicos la jurisprudencia. En este único sentido ve Gastan Tobeñas la jurisprudencia en cuanto a fuente del derecho. Este autor, que considera que la creación del derecho incumbe a la sociedad (costumbre) y a los órganos oficiales

⁸ 1 DE BUEN (1932) p. 334

encargados de esta misión (ley), nos señala: "Por otra parte, el sentido dado por el Tribunal Supremo a los principios generales del derecho equivale a confundirlos e identificarlos con la antigua doctrina legal, y, por ende, a facilitar a la jurisprudencia un camino para volver a ingresar en la categoría de las fuentes directas"⁹

La jurisprudencia se crea a partir de que una ley no sea clara o no haya ley para juzgar y se requiera de una fuente, se convierte en jurisprudencia puede ser de juzgamientos anteriores.

La *jurisprudencia* es el conjunto de los fallos de los tribunales judiciales que sirven de precedentes. Todas las sentencias conforman la jurisprudencia, aunque no es una fuente obligatoria de derecho.¹⁰

Código civil del ecuador

Art. 3.- Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciare¹¹

9. La doctrina

Una doctrina es un conjunto de ideas o creencias que se dan por ciertos y que se inculcan mediante la enseñanza (adoctrinar / catecismo o doctrina cristiana).¹²

Se llama doctrina al conjunto de obras y de comentarios que elaboran los profesores y publicistas sobre los códigos, los textos legales y los problemas jurídicos en general.

La doctrina tiene importancia como fuente de conocimiento del Derecho, pues es el medio más útil para conocer y estudiar los regímenes jurídicos de los de los distintos países.

La doctrina desempeña un papel fundamental en la elaboración, el desarrollo progresivo y la reforma del derecho, por medio de sus enseñanzas y sus obras, a través de la formación de los juristas que serán futuros legisladores y jueces. La labor del jurista no es la de mero

⁹ GASTAN TOBEÑAS (1930) pp. 26-28.

¹⁰ <http://www.hispanoteca.eu/Foro-preguntas/ARCHIVO-Foro/Jurisprudencia-doctrina%20jur%C3%ADdica.htm>

¹¹ Código civil del ecuador

¹² <http://www.hispanoteca.eu/Foro-preguntas/ARCHIVO-Foro/Jurisprudencia-doctrina%20jur%C3%ADdica.htm>

expositor del Derecho vigente, sino que sugiere cómo debiera ser, lo critica, opina y toma posición sobre su justicia y su acierto.

En nuestro país la doctrina desempeña también el papel de fuente de producción, cuando se encuentran lagunas en el orden jurídico, en el proceso de integración de las mismas. Un artículo del Código Civil remite, entre otras fuentes de producción, a las doctrinas más recibidas, para dar solución a los casos no previstos.¹³

La doctrina no es actualmente de carácter obligatorio, en la historia existieron tres momentos en los cuales esta doctrina adquirió fuerza de ley.

- El primer momento es en roma con la institución del IUS PUBLICE RES' PONDENDI
- El segundo con Justiniano en el digesto o pandectas
- El tercero es cuando la opinión de los juristas adquirió fuerza obligatoria en España el año 1499.

Conclusiones

Después de haber desarrollado el tema de fuentes de derecho, puedo decir que las fuentes como tal son tan necesarias para el derecho como para la sociedad, la creación de la ley no siempre será de costumbre puede ser de acontecimientos repetitivos que necesiten ser regulados, eso da paso a creación de ley para que tenga fuerza y tenga obligatoriedad. La sociedad tiene tanto protagonismo en las fuentes del derecho porque es el entorno social el que obliga a regular el comportamiento en sociedad.

Bibliografía

OLASO S.J. Luis María y CASAL, Jesús María: Curso de Introducción al Derecho.

Tomo II. UCAB Caracas 2004. pp. 115-238

NARANJO. Yuri, Introducción al Derecho. Universidad Santa María. Serie

Publicaciones Jurídicas.

CABANELLA Guillermo, Diccionario de Derecho Usual.

El derecho de integración y los derechos humanos desde la óptica constitucional del Ecuador. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=924026>.

¹³ <http://hybrid-willow.blogspot.com/2011/08/fuentes-del-derecho-jurisprudencia.html>

OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta.

VIVAS Pedro, Lecciones de Historia de Derecho. Fondo Editorial U.S.M. p.p. 15-16

Constitución de la república del Ecuador, editorial – biblioteca juridica, edición 2013, librería cervantes cia. Ltda

Código civil ecuatoriano, Editorial – Jurídica del Ecuador, edición 2012

<http://tareasderecho.blogspot.com/2011/08/clasificacion-de-fuentes-del-derecho.html>

CAPÍTULO III

“El Derecho Como Proceso De Integración En Una Cultura De Paz En La Sociedad”

La noción de norma jurídica, es una de las más concentradas dentro de la jurisprudencia, dicha organización y distribución de las mismas se expresan en el derecho, en aspectos generales, las diversas teorías del derecho son las que se originan con una definición exacta de la norma jurídica. A pesar de que, no es evidente lo que se ha tratado de exponer sobre las normas jurídicas, debido a la falta de claridad, esta asume la problemática en cuanto a la concepción de la norma y sus generalidades, debido a esto Jhon Austin, (1954) manifiesta que **“El concepto de la norma jurídica es uno de los más centrales de la jurisprudencia. La estructura y las propiedades de las normas jurídicas se reflejan en el derecho mismo. En general, las teorías del derecho empiezan con una explicación del concepto de la norma jurídica.”** (págs. 895-945)

Asimismo, han existido varias interpretaciones, sobre lo que el carácter jurídico encierra en una norma, por lo tanto, según la Enciclopedia jurídica, (2014), define a la misma como: **“Una norma jurídica es una prescripción dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.”**

Lo que, sin embargo, a lo largo de los años ha sabido encontrara la diferencia de las diversas normas que no solo se basan a la conducta o carácter impuesto por un tercero, el que frente a otro está obligado a cumplir con ciertas normas, para cumplir con lo que se le ha encomendado, así mismo, se ha denominado este tipo de normas:

- Bilaterales
- Coercibles
- Externas.

Por otro lado, las normas jurídicas, se logran distinguir de los cánones del Derecho, puesto que son las primeras que poseen un propósito prescriptivo, mientras que las reglas se caracterizan por ser de carácter descriptivo, siendo estos términos más relacionados al Derecho, a esta última noción lograran imputársele diversos

sentidos, siendo uno de los más repetidos el de categorización o procedimiento de normas jurídicas.

Debido a esto, la relación existente entre el ordenamiento jurídico y la norma es de carácter cuantitativo, ya que la codificación jurídica, se forma por un conjunto o compendio de normas jurídicas, por lo que es común, que se confunda la significación de norma jurídica, con la ley: a pesar de que, la ley es un término de norma jurídica, no todas las normas son leyes, puesto que también son normas jurídicas, los reglamentos, decretos, ordenes de tipo ministerial, así mismo cualquiera acto de carácter administrativo, que pueda forjar deberes, necesidades, obligaciones o derechos.

Así mismo, las normas jurídicas, son aquellas que provienen de varios contratos o actos que son acreditados y realizados entre particulares o entre organismos públicos, siempre y cuando se sujetan a los preceptos del Derecho Privado.

Las teorías de las normas, son controversiales, debido a que el termino o conceptualización de la misma, es demasiado diverso, lo que claramente ha llevado a insinuar que deberían ser obviados dentro de los sistemas normativos de la misma.

Hage Jaap, (2005) en su obra de estudio, señala que “Sin embargo, no existe una mejor alternativa terminológica, y el hecho de que un término teórico central sea usado de distintas maneras no parece suficiente para abandonarlo. Además, una teoría de las normas se puede limitar a los casos claros y paradigmáticos, aunque queden algunas dudas acerca del alcance de este concepto en otros ámbitos. Por eso, el siguiente análisis trata de desarrollar una concepción de las normas que parece ser la más adecuada, llamada la “concepción semántica de las normas”, y va a tratar las alternativas y las dudas sólo a partir de esta concepción.” (pág. 202)

Sieckmann Jan, en el año (1990), señala a “La concepción semántica de las normas sostiene que normas son el contenido de enunciados que expresan lo que es obligatorio, prohibido o permitido, o lo que al menos se puede expresar de esa manera.” (pág. 29)

Debido a esto, las normas alcanzan delimitar sus contenidos de acuerdo a los enunciados conceptos normativos, por lo que es necesario que cada norma corresponda directamente a algún tipo de articulado, siendo directamente este quien o expresa, aunque sea desde diversos puntos de vista.

Sieckmann Jan, (1990) “Es obligatorio pagar sus impuestos”, “Está prohibido fumar en este lugar”, o “Está permitido expresar su opinión”. Estos significan, respectivamente, que es obligatorio pagar sus impuestos, que está prohibido fumar en cierto lugar, o que está permitido expresar su opinión. Pero las normas también pueden ser expresadas de manera implícita. Así, un enunciado que parece descriptivo puede expresar una norma, como cuando, por ejemplo, alguien dice “No se fuma aquí,” para advertir que no se debe fumar en aquel lugar. Incluso un gesto como levantar y mover el dedo índice de determinada manera puede, en cierto contexto, expresar una prohibición. Pero siempre es posible expresar la norma de manera lingüística. (pág. 29)

La norma, es la que busca no quebrantarse con las circunstancias y normas de relación y, en específico, para que no se dañen o lesiones los bienes jurídicos, extendiendo sus instrumentos ex ante, por lo que la norma procura a la prevención general.

Las clasificaciones de las normas jurídicas se dan en virtud de la voluntad de los individuos clasificándose de la siguiente manera:

Kelsen Hans (1979) 1) la norma impone obligaciones y confiere derechos subjetivos (y “se la puede considerar justa o injusta”, mientras la regla de derecho no puede tener tal efecto y solo se la puede estimar desde un punto de vista lógico como “verdadera o falsa”;

2) la regla de derecho es un “acto de conocimiento” y la norma jurídica un “acto de voluntad”;

3) la regla de derecho “es un juicio hipotético” y la norma jurídica es un “imperativo”;

4) mientras la norma primaria establece la relación entre el hecho ilícito y la sanción y la norma secundaria prescribe la conducta o el comportamiento que los sujetos deben realizar para evitar la sanción, entre las reglas de derecho primarias y secundarias, que sirven para describir aquellas, hay identidad, porque el derecho es definido como un orden coercitivo “una regla secundaria supone una regla primaria.” (pág. 77 y 78)

Clasificación en función de la voluntad del individuo

- Normas imperativas

Precisan libremente la voluntad del sujeto.

- Normas dispositivas:

Forzan cuando no concurre la voluntad pronunciada, en contradicción a lo manifestado por la, así mismo se puede considerar como, una norma dispositiva.

- La Norma interpretativa:

Es la que encamina, determina e interpreta la voluntad de las partes que van a realizar algún tipo de acto sea este el que sea.

Kelsen Hans (1979), —prescribe la norma jurídica como la conducta del autor del comportamiento calificado como ilícito por la norma— es un hecho superfluo, pues supone la existencia de una regla de derecho primaria, sin la cual no tendría ninguna significación jurídica, y esta regla de derecho primaria —la que se refiere a la sanción— contiene todos los elementos necesarios para la descripción de la norma jurídica completa... la regla de derecho, según la cual en ciertas condiciones un acto coactivo debe ser ejecutado con carácter de sanción.” (pág. 79)

Clasificación Hartiana

El autor trata de distinguir a las normas, distinguiendo las primarias, que son claramente las que imponen ciertas obligaciones que deben cumplirse, mientras que las secundarias, son las que dan potestades, es decir autorizan a la norma, un ejemplo de esto sería:

EJEMPLO: Una norma secundaria, es la que autoriza directamente a uno o varios jueces a decidir en ciertos casos según, las pruebas presentadas, de igual manera permitirá al congreso o asamblea a dictar leyes.

El Dr. Michel Villey, (1981) opina acerca de la ley, el derecho y la actividad del juez: “El derecho es una tarea de atribución, o de “distribución” de los bienes, deudas, honores y responsabilidades públicas, o esferas de actividad, que se disputan en cualquier tribunal. Es, por excelencia, el lugar en donde se ejerce esa actividad de la “justicia distributiva”, de la cual la “justicia conmutativa” sólo es una dependencia” (pág. 25)

Sin embargo, las normas civiles y penales son reconocidas como normas primarias, ya que sobre la conducta se impondrá la pena o castigo a quien incumpla estas reglas, no obstante, las reglas secundarias, son las que dan la potestad de crear, modificar,

cambiar o extinguir normas.

Debido a esto, Herbert Lionel Adolphus Hart (1961), clasificó a las normas secundarias expresamente de la siguiente manera:

1. **Regla de Reconocimiento:** especifican qué condiciones debe cumplir una norma para tener validez jurídica.
2. **Reglas de Cambio:** indican las condiciones que deben cumplir unos actos para cambiar el ordenamiento jurídico.
3. **Reglas de Adjudicación:** especifican las condiciones que deben cumplir unas decisiones para ser consideradas verdades jurídicas sobre si infringieron las normas primarias. (págs. 15-18)

ESTRUCTURA DE LA NORMA

Como dispositivo primordial del sistema jurídico, la distribución y organización de las normas jurídicas, se manifiestan en la disposición del sistema jurídico, distribuyéndose de la siguiente manera:

1. ESTRUCTURA BÁSICA

Von Wright (1951) define a la estructura básica de la norma como “El núcleo una norma que consiste en un deber, prohibición, permiso, expresado por un operador deóntico, y el contenido de la norma a que se refiere este operador y las condiciones de aplicación También pueden incluir un cuantificador, lo que es necesario para representar normas generales.” (pág. 70)

A. MODALIDADES DEÓNTICAS

Los especialistas deónticos Alchourrón y Bulygin (1975) consiguen ser simbolizados por las siguientes letras O, F y P., misma que significan:

O := es obligatorio

F := es prohibido

P := es permitido. (pág.

74)

B. EL CONTENIDO DE LA NORMA

Con relación al contenido de la norma, se denomina como el objeto fundamental de la característica deóntica, lo que se razona, sea la representación o descripción de un acto o un tipo de acto en cuanto a una proposición, la segunda elección se entiende es destacada ya que proporciona el estudio legal de las normas.

Alexy Robert (2007) “El contenido de la norma puede incluir también la determinación del destinatario o de la clase de destinatarios. Sin embargo, parece posible construir normas que no tienen destinatario explícito, sino que la determinación del destinatario forma parte de la aplicación de la norma.” (pág. 467)

C. LA ESTRUCTURA CONDICIONAL

Las circunstancias de aplicación, consideran dificultoso hallar una norma habitual lícita que no tenga contextos, para presentar la misma sin complicaciones y condicionando la aplicación de estas.

Alchourrón, Carlos E. (1996) determina Según la concepción “puente” la estructura de la norma puede representarse como un condicional que tiene las condiciones de aplicación como antecedente y el núcleo normativo como consecuencia. (págs. 5-18)

Así mismo, Enrique Cáceres (1998) señala las siguientes estructuras de la norma:

- 1) una determinada acción o actividad cuya realización es prescrita en la norma, pudiendo tratarse de abstenciones o de actividades complejas compuestas de varias acciones como en el caso de “realizar la investigación del delito”;
- 2) la calificación “deóntica” o normativa de la acción, esto es, la norma puede determinar una obligación, una prohibición, un permiso o, un “tener que”;
- 3) las modalidades de la acción, es decir, las circunstancias de tiempo, modo o lugar en las que se debe realizar la acción o la absten- ción;
- 4) sujeto normativo que son los destinatarios de la prescripción, por ejemplo: “los comerciantes”, el “servidor público”, o “los jueces”;
- 5) las condiciones de activación normativa que son los elementos o supuestos que deben ser verificados en la realidad para activar la estructura normativa,

y

6) elementos periféricos que son: la autoridad que emite la norma y la promulgación que permite el conocimiento del contenido de la norma por los sujetos normativos. (pág. 18 Y 19)

CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA

Las características básicas de las normas jurídicas son las siguientes:

HETERONOMÍA

Expresa que las normas jurídicas, son instituidas por una persona diferente a quien es el destinatario de la norma, asimismo, es asignada en contra de su voluntad; por eso esta particularidad se enfrenta a la Autonomía que simboliza que la norma es fundada en concordancia con las leyes que los individuos impongan.

BILATERALIDAD

Radica en que la norma jurídica conjuntamente imputa derechos, además adjudica derechos, deberes y obligaciones a uno o múltiples sujetos. León petrazizky, expresa que las normas jurídicas son dominante - calificadoras, por lo que se atribuyen como otra manera de distinguir la representación doble del derecho, ya que lo autoritario figurará dentro del ordenamiento jurídico, como la obligación impuesta por un tercero, al que se le atribuirá derechos y obligaciones, esta particularidad se enfrenta a la Unilateralidad que radica en que frente al individuo al que se le obligan las normas, no está otro acreditado para reclamar su obediencia.

FACULTAD

Es el suceso normativo, que pertenece a un individuo calificado como pretensor, para requerir una segura forma de conducta, a un ser humano que debe estar obligado y de acuerdo con los métodos, de cierta norma.

EXTERIORIDAD

La norma jurídica exclusivamente es tomada en cuenta, cuando se adecua directamente un tipo de conducta al deber de la norma, sin interesarle el propósito o persuasión al individuo obligado.

COERCIBILIDAD

Esta diferencia radica en que el estado deberá tener la oportunidad de aplicar mediante la fuerza una sanción siempre y cuando el individuo se niegue a cumplirla o acatarla, a este se le denominará Coercibilidad, consintiendo en que la norma jurídica se deberá cumplir de manera directa, esta no consiguiera imponerse ante los seres humanos que deberán cumplir las mencionadas normas median la fuerza judicial, que impondrá una sanción por haber incumplido la norma.

Conclusiones:

Las normas jurídicas, son necesarias dentro de la ejecución del derecho, ya que mediante las mismas se realizaran reglamentos, normativas, así como estatutos y demás tratados internacionales que son de gran ayuda para el país, en cuanto a la ejecución y realización de las normas que rigen a los ciudadanos de cada uno de los estados, determinadamente del hecho que haya cometido un ser humano, este deberá tener una sanción que será escrita por el legislador y juzgada por el juez, quien tendrá en sus manos la ejecución y cumplimiento del castigo por la conducta errónea de un individuo.

Por otro lado, es evidente que las normas jurídicas, se originaron desde la época del derecho romano, ya que sin las mismas los preceptos y leyes que se habían establecido en esos años no se ejecutarían, lo que significa que la norma nace con el derecho y la misma debe ser respetada y contemplada, desde que se escribe una ley, etc. Resaltando así las ventajas y desventajas que tiene la misma en concordancia con la conducta humana.

Bibliografía

- Alchourrón & Bulygin . (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- Alchourrón Carlos E. (1996). *Detachment and Defeasibility in Deontic Logic*. Studia Logica.
- Alexy Roberth . (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales.

Dr. Michel Villey. (1981). *“Compendio de Filosofía del Derecho”, T. II “Los medios del derecho”*. Pamplona : EUNSA.

El derecho de integración y los derechos humanos desde la óptica constitucional del Ecuador. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=924026>

Enciclopedia Jurídica. (05 de ENERO de 2014). <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/norma-juridica/norma-juridica.htm>. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

Enrique Cáceres . (1998). *Las noemas jurídicas como sistemas de enunciados*. México: UNAM.

Hage Jaap. (2005). *Studies In Legal Logic*. Springer: Dordrecht.

Herbert Lionel Adolphus Hart . (1961). *The concept of law*. EEUU: Graw Hill.

John Austin. (1954). *The Province of Jurisprudence Determined*. Indianapolis: Cambridge.

Kelsen Hans. (1979). *Teoria Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eubeda.

Sieckmann Jan. (1990). *Teria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Politicos .

Von Wright. (1951). *Norm and Action*. EEUU: Mind.

CAPÍTULO IV

La evolución histórica de la soberanía como elemento integrador de la sociedad pacífica

Este trabajo se propone a hacer un viaje por el histórico del vocablo soberanía. Nacido al fin de la Edad Media, él es fruto de todas las evoluciones del período y sirvió como solución a muchos de los problemas ocurridos en esta etapa de la Historia europea y del Oriente Medio. Tiendo se tornado un de los pilares del concepto de Estado Moderno absolutista, este término fue creado justamente para la consolidación dos poderes que nasceran en la Europa moderna.

La expresión surgió en el siglo XII, pero con un significado diferente del que se ha tornado clásico para esta palabra. Algunos teóricos utilizaran para expresar el poder de los “emisarios de Dios”. Pero su definición solo fue concebida en el siglo XVI, cuando Jean Bodin inició el estudio sistematizado del término.

El concepto creado por Bodin permaneció intacto hasta el siglo XX, cuando después de sucesivas guerras entre países que no conseguían entenderse, el rastro de norte y destrucción asoló la Europa. En la tentativa de solucionar la falta de entendimiento y diálogo de las naciones del mundo, el Derecho Internacional ganó una importancia jamás vista. Además, países de este continente se unirán en la tentativa de resolver los problemas financieros y estructurales que enfrentaban, haciendo surgir el Derecho Comunitario y supranacional.

La conceptualización de Jean Bodin ya no se encajaba más con el mundo globalizado, tan poco con las comunidades y bloques integrados de países creados a lo largo del ciclo XX. En este terreno florece la propuesta de Hans Kelsen para una revisión de la soberanía, a partir del entendimiento que los acuerdos internacionalistas deben ser respetados y estar jerárquicamente arriba de las Constituciones estatales. La soberanía relativa creada por Kelsen fue inserida en diversas Cartas Políticas, à ejemplo de los países que componen la Unión Europea y la propia Constitución Argentina.

Este trabajo está basado en lo estudio de la Constitución Argentina y de material bibliográfico ya publicado en la forma de libros, artículos de revistas, legislación y materiales disponibles en la Internet, asumiendo un carácter de investigación bibliográfica. Estas fuentes y bibliografías de estudios servirán para entender la génesis del término, así como de su evolución.

La Hispania medieval y el concepto de soberanía

Como será mejor presentado en otro momento del presente trabajo, el concepto clásico de soberanía fue desarrollado en la Era Moderna. No obstante, su creación empezó en los procesos ocurridos en la Edad Medieval, especialmente en sus últimos siglos. Esta etapa de la historia europea y del Medio Oriente es dividido en dos fases: Alta y Baja Edad Media.

La Alta Edad Media (o Temprana Edad Media) es el período comprendido entre los años 476 (queda del Imperio Romano) y 1000, entendido como el primer período de la Era Medieval. Su característica más excepcional es la disputa entre los reinos bizantino, islámico y carolingio por el dominio del territorio europeo y del Oriente Medio. En este momento la Europa sufría con las invasiones de los pueblos vikingos al norte y de los musulmanes al sur, convergiendo con el enflaquecimiento del Imperio Romano.

La Baja Edad Media, por su vez, (también Reciente Edad Media o Plena Edad Media) comprende los últimos siglos de La Era Medieval y marca el retorno al desarrollo del comercio, ciencias, artes y urbanismo europeo. En este período surgen las bases del período moderno a ejemplo de la creación de las universidades, de la clase social burguesa y de conceptos como soberanía y absolutismo. Puede ser considerado como un período de transición una vez que en la historia los procesos se dan poco a poco, además de los marcos apuntados que solo sirven para indicar algunos de los grandes acontecimientos, pero no una ruptura drástica de los períodos.

De esta forma, es posible definir que se la Europa y el Medio Oriente fueran paso a paso sumergido en la Era Medieval, el proceso de cambio a la Era Moderna también se dio en fases que empezaran al inicio de la Baja Edad Media y que siguió hasta los primeros años de la Modernidad. Pero es necesario entender que los diversos territorios comprendidos por el continente europeo vivenciaron tales experiencias con sus propias características sociales y políticas. La vivencia hispánica no fue igual a la portuguesa o la francesa, tampoco a la inglesa. Así, esta parte del trabajo se fijará en la experiencia hispánica del período medieval, en especial al Reino de León y Castilla, para apuntar algunas de las principales características medievales que hicieran nacer el concepto de soberanía.

La Alta Edad Media

La queda del Imperio Romano indica el inicio del período medieval para la Historia Europea y del Oriente Medio. Resultado del desgaste de las instituciones romanas, el siglo V apunta para la necesidad de una nueva organización política y social, no más sustentada por el imperio. Las invasiones de pueblos nórdicos y islámicos en convergencia con las necesidades del pueblo además de las organizaciones civiles enflaquecerán el poder del Imperio Romano que poco a poco fue cediendo espacio para nuevas y menores comunidades políticas.

Se en la era románica el continente europeo había experimentado una fase de crecimiento de la ciencia, artes y comercio, la nueva etapa ponía un fin a la urbanización, cambiando los espacios para formaciones rurales, con fuerte reducción del comercio y de la industria. La Europa se convirtió a “un verdadero conjunto de aldeas y ciudades”¹⁴, una nueva organización política que también enfrentaba desafíos para mantenerse, con nobles y caballeros inferiores buscando conservar pequeños reinos o feudos.

Rabinovich-Berkman así definió este período:

“Las características más notables de este período son la inestabilidad, la dispersión política y jurídica, el carácter rural de la vida, la disminución drástica del comercio y de la industria, la violencia permanente, el fondo sentido de transcendencia y la religiosidad. No es una época «oscura» ni un retroceso de la civilización clásica. Es una realidad distinta, con sus particulares manifestaciones culturales, que revisten enorme interés y son imprescindibles para comprender el desenvolvimiento posterior”¹⁵.

Las invasiones de vándalos, suevos y alanos, la construcción del Imperio Romano del Occidente, la fundación del Reino Visigodo y la conquista musulmana demarcan los principales acontecimientos de los primeros cuatro siglos de la España Medieval que cambió significativamente el escenario de la Península Ibérica. El inicio de la Edad Medieval del territorio puede ser resumido a las batallas entre cristianos y

¹⁴ Rabinovich-Berkman, R., *Un Viaje por La Historia del Derecho*, Buenos Aires, Quorum, 2007, p. 208.

¹⁵ Rabinovich-Berkman, R., *Un Viaje por La Historia del Derecho*, p. 208.

musulmanes a lo largo de esta región. En el siglo VIII, sin embargo, empieza el período nombrado de reconquista, cuando los cristianos, después de victorias puntuales, retoman parte de la península.

Al fin del siglo X, es fundado el Reino de León, como sucesor del antiguo reino de Asturias. Buscando caminos para protegerse de los invasores musulmanes fueron construidos inúmeros castillos en la región que después originaría el Reino de Castilla, convirtiéndose posteriormente en el Reino de Castilla y León¹⁶. Con el objetivo de mantener la “soberanía¹⁷” de la corona y contrastándose al que ocurría en gran parte de la Europa, Castilla fue construida por medio de pequeños pueblos democráticos y espontáneos formados por hombres libres no nobles, definido “como un verdadero conjunto de aldeas y ciudades”, continuando el concepto jurídico romano¹⁸. El Reino de Castilla y León, por su vez, a pesar de las dificultades encontradas, consiguió mantenerse por los demás años de la Alta Edad Media sin convertirse en feudos.

En cuanto esto, a pesar de las iniciativas para mantener el reinado, en “la Alta Edad Media, la unidad jurídica del reino visigodo se quiebra. A la presencia de fueros, fazañas, etc., se agregan elementos más típicamente feudales, que debilitan y disgregan el poder jurídico y político del rey”¹⁹. La creación de los feudos, por medio de la concesión de inmunidad, sumerge el territorio visigodo a las características más claras del periodo medieval.

La característica más notable de este período es la autoridad reconocida del rey para dictar estas inmunidades a los demás nobles, villas y comunidades religiosas²⁰. Esta autoridad, sin embargo, no puede ser confundida con el concepto de soberano, una vez que el rey detenía el poder del territorio, dictando normas y nombrando los nobles señores feudales. Sin embargo, es un anacronismo²¹ comprender que los reinos

¹⁶ Rabinovich-Berkman, R., Un Viaje por La Historia del Derecho, pp. 206-208.

¹⁷ En este momento se necesita destacar que el concepto de soberanía apuntado por muchos autores para definir la autoridad del rey en el período medieval es diferente del concepto concreto de soberanía que empezó a desarrollarse en el siglo XII. El significado del término utilizado por Rabinovich-Berkan y utilizado como referencia en esta etapa del trabajo será mejor presentada abajo, en el momento que se destacará la soberanía de la Edad Media.

¹⁸ Rabinovich-Berkman, R., Un Viaje por La Historia del Derecho, p. 208.

¹⁹ Rabinovich-Berkman, R., Un Viaje por La Historia del Derecho, p. 214.

²⁰ Se necesita destacar que muchas veces la inmunidad era concedida por un señor poderoso, pero sin la designación de rey.

²¹ Anacronismo es un término cuyos historiadores y literatas suelen utilizar para definir algo que no se encaja al tiempo en cuestión. Consiste en atribuir a una época o a un personaje ideas y sentimientos que son de otra época. Significa también actuar en desacuerdo con el período.

medievales tenían soberanía, una vez que la mayor característica de este período fue justamente la disminución del poder de los nombrados reyes.

Además, este poder no era soberano, pues el estaba relacionado a “la atribución de la función de «comisario de Dios» a este o aquello agente. Esto es, a la determinación de quien haría cumplir a la ley en nombre de Dios en esta o en aquella esfera del gobierno en circunstancias determinadas”²². Un concepto que se mantiene lejos del concepto clásico de soberanía moderna.

La Baja Edad Media

Es en la Baja Edad Media que el concepto de soberanía empieza a formarse, en verdad. Resultado del período en que las invasiones y sus efectos son reducidos y los “comisarios de Dios” empiezan la lucha por la “soberanía” de sus reinos y poderes, buscando consolidar sus dominios.

La división histórica de esta Era apunta para la segunda etapa como el momento cuya Europa vuelve a desarrollarse y los espacios urbanos son recriados. Es en esta fase que: “la tenaza que presionaba a Europa por el norte y por el sur cedió cuando, por un lado, los vikingos se hicieron cristianos y, por el otro, los musulmanes disminuyeron sensiblemente su poder náutico en el Mediterráneo. El comercio renació, las ciudades volvieron a crecer, y en ellas, florecieron la industria y la artesanía; se generó así la burguesía, grupo que comenzó a luchar para hallar un lugar en la estructura cerrada de las clases medievales”²³.

En el siglo XII, la Europa empieza a vivenciar una serie de transformaciones que resultaran en la instauración del Estado Moderno, cuatro siglos después. El período que iniciase en el siglo XII y sigue hasta el siglo XVII, donde se visualizan todas las etapas del Renacimiento²⁴, fueran marcados por la tentativa incansable de definir un poder soberano capaz de poner fin al caos que en el continente había sumergido hasta allí.

²² Kritsch, R., *Soberania: a construção de um conceito*, São Paulo, Humanitas/FFLCH/USP, 2002, p. 30.

²³ Rabinovich-Berkman, R., *Un Viaje por La Historia del Derecho*, p. 218.

²⁴ El Renacimiento acostumbra ser definido por el resurgimiento del desarrollo de las artes, de la filosofía y de la ciencia. Pero el mismo tuvo inicio en los procesos europeos de reurbanización en que la cultura, la sociedad, la economía, la política y la religión volverán a desenvolverse. Este proceso ha comenzado en el siglo XII y perduro por otros cinco, marcando el proceso de transición entre las Eras Medieval y Moderna, además de todas las transformaciones del período moderno.

Se debe recordar que la Europa de este período no tenía sus fronteras definidas, que los reyes buscaban se firmar por el reconocimiento de la autoridad de Dios para gobernar, pero sus territorios eran centros de disputas que se hicieran no apenas por los invasores sino también por los propios reyes cristianos que peleaban entre sí para aumentar sus dominios o añadir nuevas tierras a su reinado. El escenario de este continente, en verdad, estaba lleno de pueblos de diferentes culturas y identificaciones cuyos no reconocían la identidad de sus reyes, que buscaban la independencia de sus territorios o aún que desean servir a otra corona.

A lo largo de los últimos siglos de la Era Medieval los reinos europeos vivenciaran el surgimiento de una transformación jurídica y política que pretendía dotar al rey de una autoridad diferente, una autoridad que se imponía por el reconocimiento de la soberanía de su gobierno, territorio y pueblo. Incontestable por los demás, inquebrantable por dentro, algo tan sólido que la desobediencia de sus súbditos sería entendida como traición, que ningún pueblo o rey podría contestar bajo la posibilidad de perder su corona. El rey se tornaba allí alguien tan importante como el propio Papa, llenándose de un poder tan ilimitado que a él nada sería rechazado o contestado.

Sobre el tema, Kritsch profundiza:

“El concepto de soberanía tuvo su génesis demorada: resultó de un proceso de transformación jurídica y política, donde emergió un nuevo mapeo del poder y de la lealtad en la Europa. En ese proceso, no solo fuera afirmada una nueva formación de poder, como también se desarrollaba un discurso jurídico y político adecuado a los nuevos conflictos y a la nueva realidad. A formación del concepto, por lo tanto, no ocurría paralelamente a la historia política: era parte de ella”²⁵.

La formación de un concepto moderno: la soberanía clásica

El surgimiento del concepto moderno de soberanía posee raíces medievales, pues es el fruto de los problemas vividos en aquello tiempo, además de ser la solución presentada para resolverlos. A pesar de haber registros del término desde el siglo XIII, fue solo en la modernidad que su conceptualización se ha tornado sólida, como resultado de estudios y sistematización de las discusiones sobre el vocablo, como será presentado a seguir.

²⁵ Kritsch, R., *Soberania: a construção de um conceito*, p. 32.

Los componentes medievos de la soberanía

El período medieval europeo fue marcado por la inestabilidad política y social de los pueblos que ocupaban la región. Resultado de las ocupaciones nórdicas y islámicas, del enflaquecimiento de las autoridades políticas (o mismo de la fragilidad de los gobiernos que no se fijaban) y de los diversos cambios allí vividos, la Europa se encontraba en un momento de diversidad que se modificaba a lo largo de los años.

Diversos conflictos ocurrieron, resultados de la horda migratoria de diferentes pueblos, por invasiones, conquistas y/o ocupaciones entre cristianos europeos y de otras poblaciones salidas de otros continentes, de las disidencias territoriales entre los inúmeros conglomerados políticos y geográficos y de las constantes y intensas guerras internas y externas de las villas y reinos del continente. La situación europea puede ser definida como un momento de gran inseguridad.

Esta inseguridad se configuró como el suelo propicio a el desarrollo de nuevas ideas políticas que visaban traer estabilidad y fortalecimiento a los pueblos. En el siglo XIII surge el término “soberanía”, cercado por el discurso de grandes pensadores que buscaban una solución para el caos vivido en el continente. Este siglo, se debe destacar, está en el período histórico nombrado Baja Edad Media, cuando se formaban los primeros indicios del Renacimiento europeo.

De allí adelante, paso a paso, la Europa caminaba para cambiarse en algo nuevo. Especialmente, a partir del siglo XII, el continente empezó a vivir una serie de transformaciones que resultarían en la instauración del Estado Moderno, cuatro siglos después. Estos siglos de transición fueron marcados por la tentativa incansable de definir un poder soberano capaz de poner un fin a lo caos cuyo se encontraba este continente.

Fue en este mismo periodo que el concepto de soberanía empezó a ser desarrollado. El término trae consigo toda la carga histórica intrínsecamente relacionada a su formación. El término es, por lo tanto, el resultado de una secuencia de hechos políticos, sociales, históricos y geográficos que empezaron a ser desenvueltos antes mismo del Estado Moderno y fue crucial para lo mismo, como apunta Kritsch²⁶.

²⁶ Kritsch, R., *Soberania: a construção de um conceito*, p. 32.

Además, es posible destacar que el Período Medieval de la Historia europea fue fuertemente marcada pela inestabilidad en todos los sectores de las sociedades de aquello continente, llevando a consecuente comprensión que a busca por la estabilidad y manutención de la orden estaría directamente conexas a existencia (o aún, en aquello momento de la historia, a la creación) de un poder supremo.

Este poder nació del confronto entre los diversos poderes políticos que se destacaban. Las principales representaciones de poder eran el papa (una vez que la creencia católica había sido diseminada por todo el continente y empezaba a ser reconocida como una religión verdadera y incontestable), de los reyes (considerados los herederos divinos del poder político de Dios a través del Derecho Natural) y de la nobleza (que objetivaba dotar-se de tal poder y fue fortalecida al largo de la Edad Medieval).

El cruce de estos poderes en consonancia con las necesidades políticas impulso a los pensadores del período a desenvolver conceptos jurídicos y políticos eficaces. Como pontual Kritsch:

“La cuestión de la soberanía es constituida justamente en el cruce de estas confrontas políticas, que se dan entre: 1) el imperio y el papado; 2) el imperio y los poderes estatales nacies; 3) el papado y estos poderes estatales; 4) estos poderes y la nobleza. También es relevante, naturalmente, el paño de fundo de los cambios económicos y sociales”²⁷.

Es en esto periodo que los territorios europeos no podían más aceptar que la disputa entre las principales fuentes de poder gubernamental (sean los consolidados o aquellos nacies) excedían las necesidades de manutención de la paz y de la orden. A final, los pueblos del continente estaban siendo sojuzgados por extranjeros paganos. En este escenario, comprendiese la necesidad de ser reconocido un poder supremo, incontestable, hegemónico, ilimitado y ilimitable, capaz de mantener la estabilidad de las villas y reinos.

La definición del mencionado poder, por su vez, no era suficiente. Era necesario que el mismo fuese desarrollado sobre polares aceptos y reconocidos por los pueblos. Así, el nuevo Estado se formó a partir de tres elementos consubstanciales, esenciales a su concepción y que se mantenían desde la Era Medieval, cuáles sean:

²⁷ Kritsch, R., *Soberania: a construção de um conceito*, p. 40.

“1) el aparecimiento de unidades políticas persistentes en el tiempo y geográficamente estables; 2) el desenvolvimiento de instituciones duraderas y impersonales; 3) el surgimiento del consenso sobre la necesidad de una autoridad suprema y aceptación pelos súbditos de esa autoridad con el objetivo de la lealtad básica”²⁸.

Se puede comprender que el origen del Estado absolutista y sus principales elementos tienen origen en la Edad Media como una cuna para la formación de una era transformaciones. Él surge, por lo tanto, en repuesta a las diversas discusiones teóricas, a coyuntura del periodo y la busca por la figura que representaría tal poder.

El surgimiento del Estado Absolutista y de la soberanía

La gran diferencia entre el Estado absolutista y los tipos anteriores de gobierno es justamente la forma de entender el poder del rey. El Estado moderno posee, en la figura de los reyes, el papel del soberano como detentor de la voluntad divina y incontestable, bendita por el propio representante de Dios en la tierra: el papa. Esta fue la forma eficaz para resolver muchos conflictos existentes entre las principales fuentes del poder, tiendo conceptos como absolutismo y soberanía directamente enumerados en su formación. En este momento se produce el inicio de la Edad Moderna²⁹, resultado de todas las mudanzas políticas y jurídicas empezadas en el período medieval y considerado el período de mayores transformaciones en el continente europeo.

La imagen de los señores feudales poseedores del poder irrestricto y incuestionable sobre sus tierras es cambiada por la soberanía del rey y de la bendición papal sobre sus gobernantes. Nace un Estado con fuerza, definido como “un poder absoluto y

²⁸ Strayer, J., *As Origens Medievais do Estado Moderno*, Lisboa, Gradina, 1969, p. 15.

²⁹ La Edad Moderna empieza en el siglo XV como un período de grandes transformaciones para el continente europeo. La tomada de Constantinopla es el evento que muchos historiadores apuntan como el marco inicial, pero otros son aceptos. Este periodo es considerado como una etapa de transición social, política y jurídica, empezando con la formación del Estado absolutista y el desenvolvimiento de la clase burguesa en resultado del resurgimiento del comercio y industria. Sigue hasta la revolución francesa, en 14 de julio de 1789, cuando la mayoría de las transformaciones buscadas en la modernidad son alcanzadas, dando inicio a la contemporaneidad, con sus nuevas transformaciones.

perpetuo... que no se limitaba a ningún poder terrestre y adjunto a las leyes divinas y naturales”³⁰.

La soberanía nasce, por su vez, como un mecanismo para funcionar como base del absolutismo del Estado Moderno, como un poder supremo e irrestricto hasta mismo adelante de las acciones divinas, justificando las acciones del señor soberano, dejando para tras los conceptos que ya no se encajan aquella coyuntura político-social. Fue importante fenómeno para la implantación del Estado-Nación a partir del siglo XVI y de la solución de la parte de muchos conflictos europeos existentes en el siglo XVII, a ejemplo de la Guerra de los Treinta Años³¹. “La soberanía significa, así, un poder ilimitado y ilimitable, que tendería al absolutismo, ya que nadie lo podría limitar, ni mismo el propio”³².

Jean Bodin aparece como uno de los principales teóricos del concepto, en el siglo XVI, siendo él el primero autor a dar un tratamiento sistematizado al término. Para él, la soberanía está relacionada al poder perpetuo e ilimitado del gobernante, siendo como limitación apenas la ley divina y natural. Esa soberanía absoluta y incontestable debe ser mantenida en las manos del gobernante, en cuanto guardián de sus súbditos y del Estado. Ella transcurre de la delegación que el pueblo da aquello que es reconocido como su legítimo y, por lo tanto, soberano, reflejo del poder divino que reconoce la hegemonía y supremacía del príncipe. Jean Bodin es la principal referencia del concepto clásico de soberanía y sus estudios y teorías suelen ser utilizados como base para la discusión del término.

Hobbes, por su vez, apunta para la soberanía todavía más potente al definir que su esencia estaría en la conversión de todos los poderes individuales de sus súbditos al

³⁰ Locateli, C., *Soberania e integração: possibilidades no âmbito do MERCOSUL* (<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/soberania-e-integra%C3%A7%C3%A3o-possibilidades-no-%C3%A2mbito-do-mercosul>, captura en 11-2014), p. 02.

³¹ Guerra de los Treinta Años es un terno que denomina una secuencia de guerras ocurridas en la primera mitad del siglo XVII en el continente europeo, con la participación de diversos principados, reinados y territorios. Fruto de la rivalidad entre naciones, desacuerdos sobre dominios y territorialidad y cuestiones de carácter comercial y religioso, a guerra duró lo mismo tiempo que su nombre. La paz fue negociada durante más de tres años y, después de su fin, la Europa estaba cambiada en diversos sentidos.

³² Perini, R., *A soberania e o mundo globalizado* (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4325>, captura en 05-2016), p. 02.

reconocimiento del poder soberano. Estos teóricos, junto con Jellinek, crearán los principales puntos de la conceptualización clásica del término, que fue reforzada a lo largo de los siglos.

El reconocimiento de la fuerza del término ocurrió, especialmente, a partir de los documentos internacionales, a ejemplo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³³ que, en 1789, presentó un concepto que fue repetido por innumerables constituciones del globo: unidad, indivisibilidad, inalienabilidad y imprescriptibilidad³⁴.

No hay dudas al respecto de la importancia para aquello momento histórico, en aquellos espacios territoriales. La necesidad de reconocer el poderío del Estado y la formación de identidades nacionales fue condición sine qua non para hacer el molde, integrar y pacificar internamente las diversas naciones del globo. Era un periodo cuyo nacionalismo era indispensable para la formación de los Estados europeos y la definición de sus fronteras, además de necesario para poner un fin a las diversas guerras sobre territorios lindantes del continente o en las colonias fuera de ello.

La soberanía, en cuanto concepto, nació en el medio de este enmarañado, como parte del camino natural a ser seguido. Ella fue un de los pilares del poder estatal moderno, transcrito en la esencia de él y presente en las diversas constituciones del mundo. A la época de su creación el Estado era entendido como un ente de poder irrestricto, delante de su territorio vigente, incontestable e ilimitado, buscando a la subordinación absoluta a los poderes nacionales y a la imposibilidad de sujeción a cualquier poder en orden internacional³⁵.

La soberanía en el mundo contemporáneo

El concepto clásico de soberanía, tal como concebido, ya no supera más la coyuntura de los Estados contemporáneos, de las relaciones entre las Naciones y del mundo globalizado, siendo inadecuado. Apenas teóricos con excesivo nacionalismo defienden tal utilización, en oposición a las cuestiones presentadas por el mundo contemporáneo. Es por este motivo que, así como otrora ocurrió a otros términos, su

³³ La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano es un de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa. En su texto están enumerados derechos personales, sociales y universales. Su aprobación influenció una nueva época para la Historia europea y del mundo.

³⁴ Perini, R., *A soberania e o mundo globalizado*, p. 01.

³⁵ Locateli, C., *Soberania e integração: possibilidades no âmbito do MERCOSUL*, p. 02.

conceptuación necesita de inmediata revisión, pero sin causar cualquier macula al poder estatal, pues el objetivo es mejor integrarlo a la Sociedad Internacional.

La necesidad de una reconceptualización

Las nuevas directrices globales llevarán teóricos renombrados a buscar una revisión del vocablo soberanía. Las necesidades de la sociedad mundial contemporánea y de las relaciones internacionales contrastadas a los conceptos modernos de soberanía provocarán reflexiones diferenciadas, contraponiéndose al Estado de poder ilimitado y colocando los tratados internacionales como imprescindibles a las buenas relaciones entre Estados.

El Estado absolutista empezó a perder fuerzas, su existencia pasaba a ser injustificable y el concepto de soberanía clásica cuestionado, considerado como arcaico y incondizente con el mundo globalizado. En este entendimiento, Silva, un de los teóricos que comparte de esta comprensión, doctrina que:

“Algunos conceptos tradicionales – de entre ellos el de soberanía – ya parcialmente superados debido a la nueva realidad universal, deben ser revistos. No caso específico de la soberanía, él defiende que debe ser agregado un nuevo elemento, el de su cesión parcial interna, el cual llevará a un aumento del grado de eficacia de la soberanía del conjunto de países que integran el grupo, en relación a lo restante del mundo (...) el mercado globalizado tiende a hacer con que las necesidades económicas impongan los sistemas políticos a se organizaren en dirección a las formas globalizadas o, no mínimo, «en macro formas estatales»³⁶.

Además, aún durante el Estado Absolutista, a la medida que acuerdos empezarán a ser celebrados, comenzarán a surgir diversos problemas jurídicos do concepto. El mismo pasó a ser contestado pelos primeros pensadores internacionalistas, a ejemplo de Hugo Grócio, importante jurista del siglo XVII y considerado un de los fundadores del Derecho Internacional.

Dentro de las reflexiones de Grócio estaban la necesidad de los Estados se subordinaren al Derecho Internacional, a partir de la creación del concepto de Sociedad Internacional, con Estados y gobernantes coligados y sujetos a las leyes y

³⁶ Nogueira, R., “Soberania e Supranacionalidade”, en *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, n. 76, p. 06.

costumbres, como forma de fundar una comunidad mundial cohesiva y disipar conflictos bélicos entre los pueblos y naciones, limitando la soberanía de los Entes³⁷.

El concepto de Estado Moderno Absolutista a los pocos va siendo sustituido por el entendimiento de que el Poder Estatal es proveniente de fuerza política y dotado de personalidad jurídica internacional, aunque arraigado del concepto de soberanía absoluta. A los pocos se inicia una reflexión sobre la potencial igualdad de los Estados soberanos, característica que debería ser respetada por todos. Este entendimiento, sin embargo, aún no dotaba las normas internacionales signadas da validade que les son debidas, resultando en la falta de respeto a los acuerdos y en la falta de limitación del poder soberano.

La falta de limitación del Poder de la nación soberana había resultado en desastrosos conflictos a lo largo del siglo XX. La percepción de que esa inflexión resultó en guerras, destrucciones, masacres y la pérdida de millones de vida en un espacio tan corto de tiempo, añadida a la condenación global a los absurdos practicados y resultantes de las acciones bélicas de algunos países, se tornaron la principal fuerza propulsora de la nueva tendencia teórica sobre los conceptos del Estado y soberanía.

A partir del momento que se tornó inaceptable que un Estado actúe de acuerdo con sus intereses, sin respecto a los demás, insubordinando-se a la Sociedad Internacional y creando sus propias reglas incontestables, se hizo necesario evitar que el mundo emergiese en catástrofe semejante, estimulando a los teóricos a redefinieren o, por lo menos, cuestionaren los conceptos hasta entonces presentados.

Surgió una nueva tendencia empujada pela idea de que el Estado no posee una soberanía ilimitada. Algunos llegaron a cuestionar se sería correcto dotar de soberanía los Estados delante de la coyuntura actual. Como dispone Perini:

“La tendencia actual es en el sentido de que el Estado no puede tomar cualquier decisión que le sea conveniente, simplemente llevando en consideración los beneficios que se darán para él; actualmente, al contrario, el Estado soberano parece deber cada vez más satisfacciones a respecto de sus decisiones, satisfacciones estas debidas no solo a su población, pero también a otros Estados soberanos y a los órganos

³⁷ Pinho, B., *Direito Natural em Hugo Grotius*, Disertación, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, pp. 146-148.

internacionales. El poder de juzgar sin ser juzgado – que integra el poder soberano – viene disminuyendo considerablemente”³⁸.

El terreno se tornó propicio para el concepto de soberanía relativa, defendido por Hans Kelsen que presentaba una solución para la nueva indagación del Derecho Internacional. A medida que este ramo ganó fuerza, con el reconocimiento de su importancia y de la necesidad de mantener y cumplir los tratados firmados entre países y organizaciones internacionales, la comprensión de Kelsen forneció la base para muchos acuerdos internacionales, incluso sirvió de base para formar los conceptos de supranacionalidad, Derecho Comunitario y Derecho de la Integración³⁹.

La soberanía relativa de Kelsen

El concepto de soberanía relativa fue creado por Hans Kelsen que “afirmaba que la noción tradicional de soberanía es incompatible con la supremacía del Derecho Internacional y al establecimiento de una orden de esa naturaleza no escenario político mundial”. Kelsen es el principal teórico de la nueva corriente de definición del término y acreditaba en la supremacía del Derecho Internacional, utilizando sus discusiones para defender el monismo internacionalista y redefinir conceptos considerados arcaicos. Para él:

“El sistema jurídico (...) es uno, y por eso es imposible aceptar el dualismo, una vez que, se aceptar la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, no existe soberanía, pero, por otro lado, se aceptar el contrario, la soberanía existe, pero surgen otros tipos de problemas. Un de ellos consiste en el hecho de que, si el derecho interno es superior al internacional, cada país solo será soberano bajo su óptica y, habiendo varias órdenes de valores igualmente soberanas, tornase imposible solucionar los conflictos existentes entre normas de ordenamientos diferentes. Por eso Kelsen defendió el monismo, o sea, defendió que la orden jurídica interna y la orden

³⁸ Perini, R., *A soberanía e o mundo globalizado*, p. 05.

³⁹ El vocablo supranacionalidad (para algunos también supraestatalidad) se refiere a las normas del Derecho Internacional que tienen supremacía sobre las normas del Derecho de los Estados. Es evidente que su validez es restringida a los miembros que firmaran el acuerdo. Acostumbra ser dividido en dos formas: el Derecho Comunitario que se fundamenta en una constitución común a la comunidad, con reglas que serán adoptadas por el consejo del bloque y que serán automáticamente vigentes para todos los Estados, pudiendo haber sanciones aquellos que los violen; y el Derecho de la Integración, donde se puede definir algunas reglas supranacionales, pero no hay un órgano superior, constitución común o sanciones para los miembros por medidas que sean aprobadas por el bloque pero que no sean cumplidas por algún de los Estados. El ejemplo clásico de aplicabilidad del Derecho Comunitario es la Unión Europea. Cuanto al Derecho de la Integración es apuntado como siendo utilizados en bloques de integración regional y/o cooperación mutua, tales como el Mercosur (Mercado Común del Sur), Unasur (Unión de las Naciones Sudamericanas) y CAN (Comunidad Andina de Naciones).

jurídica internacional no pueden ser separadas, y, en caso de conflicto entre normas internas y internacionales, estas últimas deben prevalecer. En ese sentido, la igualdad entre los Estados se traduce por el principio de su autonomía en cuanto sujetos de las relaciones internacionales”⁴⁰.

Las reflexiones de Kelsen en defensa del monismo y de la igualdad entre las naciones, reconociendo la supremacía del Derecho Internacional, resultarían en el concepto de soberanía relativa. Según el entendimiento del autor, el Estado solo es soberano sobre los individuos que componen su nación, pero delante de la Sociedad Internacional él posee igualdad a los demás Entes y debe sujetarse a los tratados cuyo tenga suscrito. El reconocimiento de la supremacía de los tratados confiere una especie de delegación de soberanía de los Estados al acuerdo firmado, dando la base para la actual conceptualización del principio de subsidiariedad que dispone que “los Estados delegan ciertas competencias soberanas a órganos y instituciones supranacionales”⁴¹, siendo apuntado como la principal demostración de la nueva conceptualización del término.

La supranacionalidad, por su vez, es un fenómeno originado del “modelo avanzado de flexibilización de la soberanía estatal” y “implica a la existencia de una especie de soberanía compartida”⁴², que delega poderes a Comunidades Internacionales, a través de los tratados firmados por sus entes, considerado los tratados internacionales superiores a la normativa interna de los Estados⁴³.

La evolución de este concepto posibilitó la creación de nuevas formas de Derecho, como el Comunitario y el de la Integración. Según estas nuevas formas de relaciones entre naciones, los Estados soberanos “a través de la cesión o transferencia de parcelas

⁴⁰ Perini, R., *A soberania e o mundo globalizado*, p. 03.

⁴¹ Portela, P., *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário*, Editora JusPodivm, Salvador, 2015, p. 1003.

⁴² Portela, P., *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário*, p. 1003.

⁴³ Fantinel, A., “Organizações Internacionais no contingente intergovernamental e supranacional e a questão da soberania dos Estados”, en *Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2009, p. 27.

de soberanía” resultan en una nueva forma de organización mundial⁴⁴, cuáles sean los bloques comunitarios y integracionista, a ejemplo de la Unión Europea. Esta comunidad, por su vez, utiliza el concepto de soberanía relativa adoptada por las constituciones de los integrantes de la Unión Europea y fundada en los principios de la nueva orden mundial. El concepto de soberanía, por su vez, sería incompatible con el modelo de Estado Absolutista Moderno y, por eso, presupone este nuevo organograma mundial.

Así, la comprensión de que la supranacionalidad lesiona la soberanía, pasa a ser considerada inconcebible a partir del surgimiento del concepto de soberanía relativa, una vez que las Constituciones que la adoptan, en verdad, apenas ceden competencias materiales a órganos y instituciones internacionales, subyugando la rigidez del término que cambia el individualismo nacional pela comunidad internacional, manteniendo el poder y la soberanía emanados del pueblo de cada Estado. Es el que define Pizzolo:

“La soberanía se manifiesta hoy, fuera de su concepción teórico-política, en un conjunto de competencias o atributos que de manera exclusiva radica en el pueblo de cada Estado. Pero dicha exclusividad no implica exclusividad en cuanto a la titularidad de la competencia... los órganos estatales... pueden incluso atribuir el ejercicio mismo de sus competencias a órganos internacionales. Con ello no afectan la soberanía de un Estado, pues la misma permanece, en cuanto a su titularidad, de forma exclusiva en el pueblo (...) el derecho supranacional es fruto de competencias atribuidas”⁴⁵.

La descripción definida arriba sobre cómo se manifiesta la teoría condice con la relatividad del concepto y es orientada por los doctrinadores que cargan una visión jovial y contemporánea al vocablo. Distantes de la definición anacrónica de soberanía absoluta, entienden, a partir de la teoría de la soberanía relativa de Kelsen que no hay pérdida o mácula a la soberanía estatal, una vez que es lo propio Estado que define los tratados que irá firmar. El nuevo entendimiento, por su vez, emana del principio de la subsidiariedad que es utilizado constantemente para explicar la normativa jurídica de la Unión Europea.

⁴⁴ Locateli, C., *Soberania e integração: possibilidades no âmbito do MERCOSUL*, p. 03.

⁴⁵ Pizzolo, C., “La fase descendente del derecho constitucional transnacional. La constitución frente a la integración supranacional y el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Internalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2012, p. 371.

El mencionado principio propone que la ley superior (de la comunidad) solo es configurada y aplicable cuando la norma menor (de los Estados) no puede cubrir la situación por sus especificidades. Es decir que la norma de la Unión Europea es complementaria a la norma de los Estados y su cobertura es limitada por la capacidad de actuación que les es dispensada.

Es interesante percibir que en cuanto la soberanía absoluta – indispensable a la composición del Estado Moderno – fue forjada a partir de las circunstancias del período medieval de la Historia europea, buscando solucionar muchas de las molestias ocurridas en aquello momento, la soberanía relativa – apuntada como la más adecuada a las actuales situaciones globales – empezó a ser discutida a partir de los problemas del Estado absolutista. La reconceptualización del término empezó su sistematización aún durante la Era Moderna.

Eso no significa que este entendimiento tiene fuerza en la contemporaneidad. En verdad, el nuevo vestimento del vocablo tiene muchos obstáculos a superar, una vez que solo se empezó a darle la real importancia después de situaciones desastrosas ocurridas en la Europa, en la primera mitad del siglo XX. El resultado de las guerras fue tan terrible que algunos países del continente buscaran soluciones no apenas para reanudar su crecimiento, pero también para contribuir y impedir que la falta de límites de un Estado pusiese el mundo en la misma situación vivenciada no solo apenas durante las dos grandes guerras de este siglo⁴⁶, pero incluso a las muchas altercaciones ocurridas por los diversos siglos de Historia del continente.

La soberanía relativa en la Constitución Argentina:

Actualmente, la aplicabilidad de la soberanía relativa más visible es el de la Constitución de la Unión Europea y de los países que la integran, después de la adopción del Derecho Comunitario. Tanto su principio fundamental, el principio de la subsidiariedad, cuanto el reconocimiento de la supremacía de la normativa aprobada por el grupo está presentes en las constituciones de los Estados y de la comunidad. La Unión Europea posee constitución propia, reglamentos supranacionales, fuerza para

⁴⁶ Las dos Grandes Guerras (también llamadas I y II Guerras Mundiales) ocurridas en la primera mitad del siglo XX dejarán millones de muertos entre soldados y civiles. La estimativa es que algunos países, como Inglaterra, perdieran una generación entera por ocasión de estos conflictos. Para saber más sobre el tema ver: Hobsbawm, E., *Era dos Extremos. O breve século XX: 1914-1991*, São Paulo, Cia. das Letras, 1995.

hacer cumplir sanciones a los Estados miembros y un órgano superior colegiado con representantes de todos los países.

El Derecho de la Integración, por su vez, puede ser visualizado en algunos bloques y constituciones del mundo, a ejemplo de lo que ocurre con la Constitución de la Nación Argentina (CNA), aprobada por medio de la Asamblea Constituyente en la ciudad de Santa Fe, en el año de 1853. Tiendo pasado por diversas reformas a lo largo de los años con el objetivo de adaptarse a las mudanzas del país⁴⁷, en 1994 fue hecha la última de ellas. Esta fue la primera entre todas que no tenía motivación política interna o alteración gubernamental, una vez que la misma ocurrió para mejor atender a las relaciones internacionales del país.

La reforma constitucional de 1994 es el resultado del fortalecimiento y evolución de la democracia nacional y de la necesidad interna y externa de establecer parámetros y ajustar las alteraciones necesarias a coyuntura del país. Es un marco en la Historia constitucional argentina y desempeña un importante papel para los Estudios constitucionales y de Derecho y relaciones internacionales, una vez que la motivación más significativa fue la implementación de reglas para el Derecho y relaciones internacionales, la integración latinoamericana y mejor cualificación de los tratados en materia de Derechos Humanos. Tales mudanzas tornan esta una de las constituciones más avanzadas del continente y pone la Argentina como pionera de la supranacionalidad y del Derecho de la Integración.

Esto ocurre porque la Argentina adopta el principio de la soberanía relativa, en acuerdo con el artículo 75, inciso 24 de su Constitución, que dispone:

“Art. 75.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”⁴⁸.

⁴⁷ Un rápido análisis de las reformas constitucionales argentinas pone el lector en contacto con la propia Historia del país. Las reformas apuntan para modificaciones territoriales, políticas y sociales a lo largo de los casi dos siglos de vigencia constitucional. Este trabajo no puede suplir todo el caleidoscopio de transformaciones legislativas, políticas, sociales y territoriales del país, pero no podría dejar de mencionar este importante aspecto de la CNA.

⁴⁸ Argentina, *Constitución de la Nación Argentina*, 1994, Buenos Aires, Eudeba, 2015.

Este dispositivo hace de la CNA una de las más avanzadas de Latinoamérica. La posibilidad de reconocer el Derecho de la Integración de forma supranacional, delegando competencias y jurisdicciones a los órganos reconocidos por la legislación interna pone esta *Lex Magna* como un ejemplo a ser seguido por los demás países del continente, una Constitución que está en acurdo con el nuevo direccionamiento del mundo contemporáneo y con los más avanzados estatutos del mundo.

Además, la Suprema Corte, en complemento a los avances constitucionales adopta el principio de la armonización de normas, con el objetivo de evitar que el conflicto entre normas internas y externas tornen inaplicables los dispositivos de los acuerdos internacionales. Así, cuando ocurra el choque de estas normativas, se tentará a lo máximo encontrar una armonización, analizando el caso específico a partir de las leyes domésticas y los acuerdos, junto a la jurisprudencia interna y externa, sin desconsiderar la Constitución. El posicionamiento de la Suprema Corte y el dispositivo arriba mencionado dejan claros que la Constitución de la Nación Argentina adopta el concepto contemporáneo de soberanía relativa, buscando de todas las formas cumplir los compromisos firmados con otros países y instituciones internacionales. Así también, reconoce la posibilidad de reconocer órganos internacionales de instancia superior, desde que cumplidos los requisitos constitucionales de reciprocidad e igualdad⁴⁹.

Conclusiones:

Este trabajo ha propuesto hacer un análisis histórico del término soberanía. Como visto, a pesar de su génesis ter ocurrido en la Era Medieval, el vocablo es, en verdad, fruto y base del Estado Moderno absolutista. Fue resultado de un longo proceso de mudanzas políticas y jurídicas que empezarán durante la Baja Edad Media, tornándose indispensable para la consolidación del absolutismo. Siglos después de su creación, resultado de todas las mudanzas ocurridas en la Era Contemporánea y de los problemas producidos por el concepto de soberanía absoluta, el significado clásico pasa a ser contestado y cede espacio para el surgimiento de una nova acepción para la palabra. El mundo globalizado adopta la soberanía relativa en diversas Constituciones estatales y san creados bloques de integración y comunidades de países. El mundo

⁴⁹ Estos principios suponen que la aplicabilidad de la supraestatalidad, prevista en la CNA, solo podrá ser aplicable a los acuerdos cuyos demás países estén en la misma condición.

cambió, así con los estudios del término, cediendo espacio para una nova orden mundial, con nuevos entendimientos para el vocablo soberanía.

Referencias

- Argentina, *Constitución de la Nación Argentina*, 1994, Buenos Aires, Eudeba, 2015.
- Caminha, M., “A questão da soberania e da supranacionalidade na Comunidade Européia e no Mercosul”, en *Revista Del Derecho Del Mercosur*, Buenos Aires, Nº 2, 2000, pp. 105-111.
- Fantinel, A., “Organizações Internacionais no contingente intergovernamental e supranacional e a questão da soberania dos Estados”, en *Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*, Curitiba, Juruá, 2009, pp. 19 - 30.
- Ferrajoli, L. *A soberania no mundo moderno*, São Paulo, Martins Fontes, 2002.
- Hobsbawm, E., *Era dos Extremos. O breve século XX: 1914-1991*, São Paulo, Cia. das Letras, 1995.
- Kegel, P., “Soberania e Supranacionalidade dos Estados-Membros da União Européia: o «point of no return» da integração regional”, en Pimentel, L. (org.) *Direito da Integração. Estudos em Homenagem a Weter R. Faria*, Curitiba, Juruá, v.2, 2001.
- Kritsch, R., *Soberania: a construção de um conceito*, São Paulo, Humanitas/FFLCH/USP, 2002.
- Locateli, C., *Soberania e integração: possibilidades no âmbito do MERCOSUL* (<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/soberania-e-integra%C3%A7%C3%A3o-possibilidades-no-%C3%A2mbito-do-mercosul>, captura en 11-2014).
- Mello, C., *Direito Internacional da Integração*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996.
- Nogueira, R., “Soberania e Supranacionalidade”, en *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, n. 76, p.42-46.
- Perini, R., *A soberania e o mundo globalizado* (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4325>, captura en 05-2016).
- Pinho, B., *Direito Natural em Hugo Grotius*, Disertación, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

- Pizzolo, C., “La fase descendente del derecho constitucional transnacional. La constitución frente a la integración supranacional y el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Internalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2012, p. 365-382.
- Portela, P., *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário*, Editora JusPodivm, Salvador, 2015.
- Rabinovich-Berkman, R., *Un Viaje por La Historia del Derecho*, Buenos Aires, Quorum, 2007.
- Rezek, F. *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 2005.
- Strayer, J., *As Origens Medievais do Estado Moderno*, Lisboa, Gradina, 1969.
- Vázquez, A., “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, en Pimentel, L. (org.) *Direito da Integração. Estudos em Homenagem a Weter R. Faria*, Curitiba, Juruá, 2001.

ISBN: 978-9942-33-722-1



compAs
Grupo de capacitación e investigación pedagógica



@grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com