

# La dinámica de la soberanía en el contexto de la jurisdicción penal

## The Dynamics of Sovereignty in the Context of Criminal Jurisdiction

Fecha de recepción: 27 de agosto de 2009

Fecha de aprobación: 23 de septiembre de 2009

MANUEL FERNANDO MOYA\*

### Resumen

El fenómeno político-constitucional de la soberanía, desde su surgimiento, manifiesto en construcciones teóricas, como las de Bodino, hasta sus más recientes tratamientos, refleja un cambio drástico de concepción y funcionalidad. Un concepto que originalmente fue rígido y conservador se trocó en elástico y apropiado a exigencias que, historiográficamente, desafían sus inicios para adquirir connotaciones completamente paralelas. Se dice de "soberanía flexible" a lo que en la actualidad ha se querido entender por soberanía y en materia de jurisdicción penal se expresa como constitución de condiciones universales de realización de valores, tales como la justicia y la reparación de las víctimas. Ciertamente, sí es una obligación de los Estados procurar procesos penales justos y garantistas; su realización es la más auténtica autoafirmación de la soberanía, conforme a las tendencias jurisprudenciales de los organismos internacionales con competencias judiciales.

### Palabras clave

Constitución, constitucional, Estado, globalización, internacional, interacción, jurisdicción penal, nación, penal, poder, poder punitivo, representación, sentido, soberanía.

---

\* Director de la línea de investigación Derecho Penal y Realidad. Facultad de Derecho, de la Universidad Santo Tomás. Director de la línea de investigación Derecho Penal y Realidad. Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás.

## Abstract

The political - constitutional phenomenon of the sovereignty, from its emergence, manifest in theoretical constructions as those of Bodino, up to its more recent treatments, reflects a drastic change of conception and functionality. A concept that originally was rigid and a conservative, changed into a elastic one and adapted to requirements that historically, they defy its beginnings to acquire completely parallel connotations. It is said from "flexible sovereignty" to what at present it has wanted to be understood by sovereignty, and as for penal jurisdiction, expresses as constitution of universal conditions of accomplishment of such values as the justice and the repair of the victims. Certainly, if it is an obligation of the State to get penal fair processes its accomplishment is the most authentic auto affirmation of the sovereignty, in conformity with the jurisprudential trends of the international organizations with judicial competitions.

## Key words

Constitution, state, globalization, nation, power, sovereignty.

## INTRODUCCIÓN

En las operaciones sociales ejecutadas por la humanidad se advierte, en un momento dado, una muy acentuada parcelación. Por ejemplo, se aprecia que las llamadas *ciencias* reclaman un objeto científico independiente, conforme lo informan sus estatutos. Por su parte, los *poderes* se expresaron en términos de independencia, de suerte que cada una de las ramas no interfiera la actividad de las demás. La concepción misma de clases sociales, grupos de presión o de poder y los partidos políticos, incluso, dibujan una frontera límite, algunas veces demasiado clara, otras, difusa, pero, sin duda, existente. También se constituyó el sentido de la propiedad privada, comprometiendo a nivel personal un límite fronterizo a partir del cual nadie más que el titular ejerce sus derechos.

Cualquier expresión de esta parcelación conlleva ineludiblemente por el resultado del fenómeno de la exclusión: sólo ingresan los convocados e incluso entre éstos se registran exclusiones más o menos acentuadas. Nada mejor fundamenta este resultado que erigir en realidad la escasez de recursos; lo cual es tanto como sostener que si las cosas son así, no es porque los detentadores

del poder lo quieran, sino por imposición de la naturaleza.

Frecuentemente, se imputa a la naturaleza o al instinto todo aquello que no se busca, se quiere o se puede explicar. Acaso, no sea la mejor justicia que se hace a lo *natural*, puesto que la exclusión opera con el presupuesto de una cierta administración de los recursos, que no es la única, pero sí la apropiada para perpetuar el fenómeno. Como se sabe, un primer cuestionamiento, basado en un programa político integral, fue el que se fundamentó en las ideas de Marx. Sin embargo, no es demasiado claro que haya puesto en cuestión una de las formas tradicionales de exclusión, que se hace manifiesta en la idea de soberanía y que dentro de su proyecto era inobjetable el hecho de deber asumirlo. La Crítica a la Economía Política concluyó esto antes de desarrollar una teoría del Estado, y quizás ello lo explique. Sin embargo, lo que resulta inextricable es que el hecho de darse a la crítica sostenida de la exclusión y, en consecuencia, de las múltiples fronteras trazadas dentro y fuera de las sociedades, ha sido recurrido de forma acentuada durante el siglo XX.

La idea de transdisciplinaria e interdisciplinaria, en cuanto a las ciencias, así como el

sentido holístico de la salud que integra lo fisiológico con lo psicológico, o el cuestionamiento del individualismo dentro de las prácticas sociales, incluso, el hecho mismo de que los procesos investigativos hayan dejado de limitarse a una parcela del saber, y a nivel político internacional, los procesos de integración, como también el ingreso a la cotidianidad de las prácticas habituales de nociones como internacionalidad o transnacionalidad, evidencian que la exclusión, denunciada por Nietzsche, haya venido siendo objeto de miramientos, dudas y temores. El mundo está bastante lejos de eliminarla, pues las resistencias parecen acentuarse y una de esas resistencias es justamente la soberanía, acaso, el nivel de Estados, sea la más recurrida y la que más temores genera, aún entre quienes dudan de ella, pues se las han ingeniado para consolidar posiciones eclécticas que les permitan salir bien librados de las críticas severas que apoyan la soberanía.

Y es así, por cuanto si bien ese concepto o sentido que es la soberanía parece ser una condición psicológica de la humanidad, se defiende como si fuera sinónimo de identidad de los pueblos, de las culturas, de la independencia, de la libertad y, por consiguiente, todo lo que se le oponga sería lo contrario, es decir: tiranía, represión, homologación arbitraria del sentido social y, en consecuencia, ausencia de multiplicidad social, cultural y natural de los individuos y de los pueblos. Es justamente esa la crítica que se formula a la llamada *globalización*, suponiendo en ella la idea subyacente que el mundo se volverá una sola nación sin fronteras, indeseable y sin distinguos, donde no existirá un más allá que justifique conocerla, sujeta a la arbitrariedad del poderoso de turno, quien ya no se conformará con un país, como sucede hoy en día, sino que dispondrá de la totalidad del universo al antojo de sus caprichos. Es decir, persiste en todo caso la idea de alguna forma de soberanía aún entre quienes intentan pensar fuera de ella, conservan el sentido y, por

ello, siguen viendo sus consecuencias por todas partes.

Lo cierto es que al margen de declararse partidario o no de una u otra idea de soberanía, importa determinar sus contenidos vigentes, para así intentar una aproximación a la jurisdicción penal internacional.

### **SOBERANÍA, ¿UN CONCEPTO, UN SENTIDO O UNA REPRESENTACIÓN?**

Dentro de una concepción del acontecer social, la realidad es creada. Puede que la idea se ofrezca a duda con respecto a cierto tipo de fenómeno, frecuentemente, aquéllos designados *naturales*, pero no parece ser atendible que no sea así en relación con los hechos institucionales y el derecho es uno de esos hechos, acaso de los más visibles por su alto contenido behaviorista. Dentro de la estructura jurídica surgen múltiples hechos institucionales que componen o contribuyen a la composición de todo el sistema jurídico, así como el delito, la soberanía es otro hecho institucional, o como dijera Heller (1995, p. 226): la soberanía del Estado es un fenómeno político-jurídico y en manera alguna un puro fenómeno de la naturaleza. Esta afirmación significa –e infortunadamente muchos juristas y escritores lo ignoran– por una parte, que la soberanía es una relación entre una unidad de voluntad y el Derecho Positivo y, por la otra, que la idea de soberanía no hace referencia a relación alguna entre la unidad de voluntad y otras normas o fuerzas sociales. A ninguna persona se le ha ocurrido concebir al Estado como *prima facie*.

Desde luego, el Estado es otra institución de creación social, de la cual se hizo preciso históricamente derivar la de soberanía, como mención esencial del ejercicio del poder del Estado, con un fuerte contenido o entidad representativa, a la manera como se destaca la relación entre derecho de dominio y personalidad, atados mediante el patrimonio, comúnmente conocido como atributo

de la personalidad. El hecho de poder tener un patrimonio tiene más una función representativa de personalización del ser que cualquier otra referencia material específica. Con la soberanía acontece algo similar, pareciera pleonástico afirmar la “soberanía del Estado” pues, al menos internacionalmente, los dos se reclaman interdependientes, si bien se pueden señalar otro tipo de titulares de otras soberanías, como los organismos internacionales.

Lo cierto es que *soberanía* necesariamente implica la titularidad de un poder, no cualquier titularidad ni cualquier poder, como veremos enseguida. Pero, no se trata necesariamente de un poder actuante, hay reyes que no pueden hacer demasiado y no por ello han dejado de ser reyes. Muchos estamentos, individuos u organizaciones son titulares de grandes poderes, es algo indiscutido por evidente. Sin embargo, es pertinente observar que al afirmar la soberanía de, por ejemplo, un grupo político, económico o de presión, e incluso, de un padre o una madre en su hogar, pareciera inapropiado, por desbordado o exagerado, pero válido por la construcción que mediante el lenguaje se proponga el locutor. Ello por cuanto acostumbramos a identificar la soberanía con la titularidad de un Estado, una titularidad declarada y cuyo poder exhibe proporciones considerables. A veces, se tiende a agregar que debe ser también legítimo o al menos reconocido por homólogos. Sin embargo, el grupo económico o político también puede tener un poder enorme; empero, ¿por qué no consideramos el suyo como un poder soberano?

Al parecer, el concepto de soberanía, quizás como consecuencia de sus orígenes históricos, reviste un cierto hálito de nobleza, quizás derivada del hecho de que se justifica en la necesidad de proveer mediante su ejercicio orden, paz, justicia y condiciones de realización para los individuos que abdican parte de su libertad a favor del poder soberano. Se sugiere, como una especie de colecta de parcelas de libertades individuales a favor de un

fondo común de supervivencia. No sucede así con el poder de un grupo económico o político, que frecuentemente y al menos en ciertos aspectos bien puede superar el poder del Estado y de sus gobernantes; sin embargo, es entendido como fruto de tendencias egoístas, pero legítimas, orientadas a realizar intereses inconsultos del colectivo.

Entonces, a la idea de soberanía subyace a la de Estado; ambos, hechos institucionales representativos de un poder de ciertas características. El concepto de que Estado mismo y, por consiguiente, la soberanía son hechos institucionales fue lo que condujo a que Holsti señalara como uno de los elementos esenciales del Estado, “la idea de que se trata de un Estado” (citado en Monsalve, 2003, p. 34). En tanto hechos institucionales cumplen la conocida regla de Searle, *C cuenta como Y en X*, donde C es la soberanía, Y lo que representa y X el contexto de representación.

Pero, entonces, ¿qué es en sí la soberanía? Los Estados constituyen fenómenos o hechos institucionales que operan hacia el interior y hacia el exterior. Hacia el interior en relación con su propia sociedad, hacia el exterior en relación con otros hechos institucionales, designados Estados. Aquí surge una particular condición, que se quiere hacer presente a la conciencia. Es necesario observar que se ha querido extender o emplear la relación jurídica de las personas naturales con las relaciones de las restantes personas jurídicas, mediante una especie de analogismo a partir del cual se pretende la máxima homologación. Justamente, esa misma intención ha dificultado admitir que existen fenómenos sociales sin un cuerpo a la manera del cuerpo humano.

La concepción jurídica de los Estados no se puede “analogar” ni remotamente a la de personas naturales, ni a la de personas jurídicas, puesto que son fenómenos completamente paralelos. Por ello, el Estado no es una sumatoria de personas naturales ni jurídicas, y por consiguiente, las divergencias no

están dadas por el número, sino por su *eidos*, tal y como lo insinuó Duguit (Dabin, 2003, p. 105); en realidad no se pueden comparar como tampoco se puede comparar una aguja con una piedra, lo que no impide describir divergencias o convergencias, si es preciso, como su composición, o algo así, mas nunca verlos como fenómenos que se distinguen por relaciones cuantitativas. En consecuencia, las relaciones entre Estados deben ser pensadas como corresponden, esto es, en el contexto de multiplicidad de este tipo de institución, eminentemente internacional.

Sin pretensiones definitorias diríamos que soberanía, poder y Estado constituyen un entramado que se reclama interdependiente; es decir, un Estado sin poder, es un Estado sin soberanía, y un Estado carente de soberanía sería impensable, porque no sería otra cosa que un "Estado" que los demás no reconocen. Por otra parte, si lo reconocen es preciso que admitan su soberanía, aún cuando las diferencias habituales evidencien una muy limitada práctica o, lo cual al cabo es igual, posibilidades completamente desequilibradas. Si existe reconocimiento del Estado, existe su soberanía; está dado por sentado que es así, al margen de las verdaderas posibilidades que mantenga de ser considerado por la restante comunidad internacional:

De ahí que es posible hablar del poder internacional sin necesidad de definirlo o explicitarlo. Las naciones y sus pueblos saben siempre de lo que se habla. Es que existe una larga historia de invasiones a la soberanía territorial y política, aunque nunca con las sutilezas, vaciando viejas vasijas en los modernos odres que se utilizan hoy; siempre con la avidez de bienes, de cualquier tipo pero tangibles (Neuman E., 1995, p. 26).

Las personas naturales no precisan que otras personas naturales las reconozcan como tal. Necesitan que el sistema jurídico las reconozca como persona natural; sin embargo, si lo desmerece por su comportamiento o por sus condiciones, esto no hace que desaparezca su condición. Si bien

el hecho de ser persona es una representación y tener soberanía también, lo cual es una similitud, esto no define la esencialidad de cada fenómeno. Contemporizar con las restantes naciones es para cada una obligación inquebrantable.

La Nación que en la actualidad esté alejada hacia la periferia de la capital mundial, o que no reúna las condiciones ni tenga las libertades que le permitan siquiera un discreto ejercicio del poder político interno e internacional, verá mellada su soberanía y quedará expuesta al acoso tanto territorial como institucional por las naciones más poderosas. Allí está el ejemplo límite de Puerto Rico (Neuman E., 1995, p. 26).

Diríamos que la soberanía es significativa por su capacidad representativa antes que por la materialización efectiva de sus manifestaciones, lo cual se suele asociar a una evidencia de prácticas de poder, a partir de la conceptualización de Bodin, posición subjetivista que en sus bases sugiere la concepción de la teoría de la persona (Charry, 1983, p. 41-49). Lo cierto es que las relaciones de poder que recorren las relaciones internacionales no son del mismo tipo de las relaciones entre personas naturales, como lo indica Neuman. Por ejemplo, Puerto Rico padece una mella de su soberanía, igual sigue teniendo el reconocimiento internacional de la soberanía del Estado al que dispuso adherir, independientemente del nombre que quiera otorgarse a su situación. Este tipo de situaciones son probables por la misma condición: no atienden siquiera las mismas fuentes de Derecho, como quiera que hay una producción de realidad ausente de métodos inevitablemente formales.

Las conclusiones de este ensayo pueden resumirse en las proposiciones siguientes: la soberanía es la cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aun en contra del derecho (Heller, s.f., p. 289).

Por eso el autor discrepa del positivismo jurídico como fuente de generación del orden internacional.

A la manera de Bodin, la soberanía y el poder punitivo del Estado implica la capacidad de sometimiento de las personas a las autoridades nacionales para retornar al curso del orden perdido, como consecuencia del delito realizado por la persona sometida. Desde la percepción de la capacidad representativa, el poder conlleva a disponer de una práctica de legitimidad de disposición del orden jurídico, independientemente de la autoridad o tribunal al que someta a la persona e independientemente de la nacionalidad y sede del tribunal.

### **LA SOBERANÍA Y EL PODER PUNITIVO DE LOS ESTADOS NACIONALES**

Como se ha venido afirmando, no es posible desintegrar el concepto de soberanía de la idea de poder, sea que se quiera ver en ella algo real o ficticio; siempre y ante todo se trata de una representación del poder, cuyo ejercicio compete funcional y estructuralmente al Estado. Sin embargo, entre las muchas resistencias que genera la reconcepción de la soberanía, o lo que denominaríamos *su evolución*, se distingue la idea que soberanía es sinónimo de poder omnímodo y en la medida en que un Estado carezca de él, carece de soberanía; de ahí que se haya dicho que las únicas naciones auténticamente soberanas son las superpotencias (Carrillo, 1976, p. 77).

Sin embargo, esta idea, la cual, decididamente se resiste a contemporizar a favor de la historiografía registrada, tiene por trasfondo las viejas ideas de Bodino y, por consiguiente, pierde de vista que la soberanía nacional expresa su poder en dos sentidos que no son susceptibles de ser confundidos sin incurrir en graves extravíos: dentro, sobre los individuos que se encuentran a su cobijo y fuera, en relación con las naciones restantes y otros grupos internacionalmente reconocidos.

Son dos manifestaciones de poder que en manera alguna permiten ser analogadas, puesto que atienden fundamentos distintos. Se diría que una nación incapaz de ejercer su poder soberano sobre sus individuos es difícilmente sostenible, mientras que puede subsistir sin posibilidad real alguna de ejercer poder sobre las demás naciones. Pero no se puede extraer del criterio conforme con el cual, si el poder soberano es, ante todo simbólico, en tanto tal, debe ser funcional, es decir, debe ser capaz de transmitir y de ser operativo a favor de la estructura institucional, en el sentido que en tanto *representamen* debe transmitir.

Si bien es perfectamente probable que desde un criterio típicamente aristotélico conforme a la *adequatio rei et intellectus*, resulte irreal. Es decir, lo que al cabo termina por ser funcional es la creencia social acerca de su realidad; esto se encuentra lo suficientemente consolidado como para que genere la experiencia de capacidad efectiva de poder por parte del Estado, más que un real ejercicio de éste. Se puede apreciar que si fuera de otro modo, toda soberanía nacional se hallaría seriamente cuestionada, pues difícilmente se encontrarán Estados con la suficiente capacidad para someter efectivamente a los dictámenes de su poder a todos sus habitantes, puesto que algunos de ellos escapan a él por su "contrapoder" económico, político, social, cultural, etcétera, el cual, seguramente, siempre será inferior al del Estado, pero suficiente para sustraerse a él, entre otros, porque el poder en sí no es matemático, es más bien geométrico o si se quiere, simbólico.

En cambio, visto hacia el exterior, la soberanía es un reconocimiento por parte de otros Estados, así los desequilibrios entre ellos resulten manifiestos, es decir, existan posibilidades más o menos acentuadas por parte de algunos Estados para sujetar otro u otros a los dictámenes de sus intereses.

La soberanía que ejerce un Estado sobre los individuos tiene como una de las más caras ma-

nifestaciones la práctica del poder punitivo, esto es, poder disminuir e, incluso, eliminar derechos fundamentales de las personas, *de forma legítima*, siendo la máxima violencia que puede ejercer sobre ellos; de ahí que Hegel la haya comparado con la guerra, es decir, la acción bélica sería el correlato de la función punitiva aplicada a otro Estado. No es pensable un Estado incapaz de someter a la totalidad de sus individuos, por ello, normalmente se aprecia el poder punitivo como una de las principales manifestaciones de la soberanía, esto es, se castiga en desarrollo de la soberanía, es su ejercicio mismo, sin soberanía no es posible castigar penalmente, terminaría siendo el apotegma de tal desarrollo. Esto no comporta necesariamente que algunos individuos logren sustraerse a los efectos del ejercicio del poder punitivo.

Ferrajoli (2004, p. 94-96) sostuvo que inicialmente la soberanía interna de los Estados se había venido atenuando en razón de las exigencias de la democracia y del constitucionalismo; al tiempo la soberanía externa se incrementaba, por cuanto no existían bases coercitivas que permitieran hacer valer los postulados del Derecho Internacional contra la voluntad de los Estados. Sin embargo, tal condición se alteró como consecuencia de la internacionalización de una serie de derechos, a instancia de las Naciones Unidas. Esta internacionalización generó el límite de ejercicio de la soberanía interna, particularmente manifiesta precisamente en el ejercicio del poder punitivo (Ferrajoli, 1999, p. 145).

En el primer aparte sostuvimos que el poder punitivo, al constituir la peor violencia que podía ejercer un Estado sobre las personas, se encontraba bastante limitado, ya que el Derecho Internacional se adueñó de poder determinar cuándo dicho ejercicio es legítimo y cuándo no, lo cual se empezó a hacer manifiesto bajo la observación de ciertas condiciones. Por tanto, en su ejercicio, el Estado las observaba o las aplicaba efectivamente; sin embargo, la conclusión específica del ejercicio

del poder punitivo del Estado surgiría legal y, por tanto, vinculante para la comunidad internacional. Sin embargo, Cassese y Delmas-Marty, siguiendo una tradicional división entre justicia nacional y justicia internacional, encuentran que si bien se asiste a un minamiento importante de la soberanía de los Estados nacionales, tal situación proviene específicamente de la aparición de los tribunales internacionales:

Es cierto, el establecimiento de esos tribunales priva a los Estados del monopolio de la represión penal [...] Todo esto muestra sin ninguna duda que estamos en presencia de un proceso de debilitamiento de la autoridad del Estado. Ese proceso se pone de relieve en otros ámbitos estrechamente ligados a la justicia penal internacional (Cassese & Delmas-Marty, 2004, p. 20).

Es entendible que la tendencia haya adquirido consolidación institucional a partir del ejercicio de la competencia de los tribunales internacionales, pero lo cierto es que no depende de su presencia la limitación que experimentan los Estados nacionales en ejercicio de su poder punitivo. Lo que generalmente reconocemos como principios o normas rectoras del procedimiento y del Derecho Penal mismo son operativos en el sentido indicado, al margen de la existencia de organismos internacionales de juzgamiento, tanto que los sucedáneos tribunales como la Corte Penal Internacional se ha visto sujeta a observar esos mismos principios.

Entre quienes se resisten a admitir tal fenómeno, hay quienes reivindican la indemnidad de la soberanía nacional, sobre bases bastante cuestionables, pues le imputan un *imperialismo* a ese acontecer histórico (Benavides, 1989, pp. 133-139), cuando es mucho más real la reivindicación de los derechos que la violación que imputan a los imperios, por la vía del Derecho Internacional cuando mengua la soberanía nacional, debido a la realización de ideologías opuestas.

Sin embargo, tal atenuación de la soberanía o tal *flexibilización* de ésta no se encuentra originada en el surgimiento de dichos tribunales, sino antes bien, con la aceptación o reconocimiento de los llamados intereses internacionales, aquéllos que se buscan con independencia de las particularidades de las naciones. Se podría sostener que aparecieron con los intereses de orden económico (Carrillo, 1976, pp. 78-79), pero la aparición de la Sociedad de Naciones –luego Naciones Unidas– demuestra que lo primero que suscitó el fenómeno fue el reconocimiento de la necesidad de asegurar unos mínimos estándares de perpetuación de las personas, si se quiere de los pueblos. El Derecho Internacional apareció para limitar el poder soberano de las naciones, de ahí que para Dionisio Anzilotti diga:

[...] el derecho internacional es superior al Estado en cuanto constituye un límite jurídico a su poder, pero no en el sentido de que el poder del Estado sea una delegación del Derecho internacional. Esta última tesis, que por otra parte no es lógicamente necesaria, se enfrenta no sólo a la experiencia histórica, sino también, y principalmente, con la convicción de los Estados, a quienes repugna en grado sumo la idea de ejercer un poder que les venga concedido por el derecho internacional (Carrillo, 1976, p. 81).

Es más, existen precedentes jurisprudenciales que piensan el concepto de soberanía nacional como el criterio que trata el cumplimiento de obligaciones internacionales, es decir, la soberanía consiste en poder ser reconocido como actuante legítimo de Derecho Internacional, lo cual se refiere a que es tanto como sostener que se es soberano, siempre que el Derecho Internacional le confie obligaciones que efectivamente cumpla<sup>1</sup>. Por consiguiente, el hecho de perder el control del

poder conlleva exención de responsabilidad por incumplimiento de responsabilidades internacionalmente adquiridas (Visscher, 1967, pp.120-121)<sup>2</sup>.

En punto concreto al poder punitivo que, como afirmamos, es el ejercicio propicio de violencia exacerbada, de la soberanía en el Estado, el Derecho Internacional entró a modular dicho poder indicando a los Estados nacionales la manera como resulta legítimo su ejercicio y cuándo resulta lo contrario, en consecuencia, no vinculante para la comunidad internacional. La primera manifestación clara, ya se observó, en relación con los derechos y las garantías fundamentales involucradas en el procesamiento penal. Y más recientemente, profundamente vinculada, se hace manifiesto en la obligación de respetar y hacer respetar los Derechos Humanos de las personas dentro de su territorio (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982).

Un límite al ejercicio del poder público presupone esferas humanas que el Estado no puede vulnerar, o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Por lo tanto, en todo caso en el que un funcionario del Estado, por un acto u omisión, lesione uno de los Derechos Humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes para dicho Estado, compromete la responsabilidad internacional de del Estado, ya que implica la inobservancia del deber de respeto (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986).

Desde esta perspectiva, la ley internacional de los Derechos Humanos *modula* la soberanía de los Estados. Sin embargo, en la actualidad, resulta insostenible que para producir tal efecto tenga que existir un instrumento internacional que lo fuerce, la verdad es que el *ius cogens* tiene similar efecto, tal y como lo profetizó Vitoria (1528).

1 Island of Palmas Case: sentencia arbitral, Max Huber, del 4 de abril de 1928. Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, p. 839 (citado en Carrillo, 1976, p. 86). Cour Internationale de Justice: Affaire du Détroit de Corfu (Fond), sentencia de 9 de abril de 1949. Recueil 194.(en Carrillo, 1976, p. 88).

2 Charles de Visscher. Les Effectivités du Droit International Public. Paris, 1967 (en Carrillo, 1967, p. 88).

## CONCLUSIONES

Se sabe que Bodino y Hobbes reencontraron el camino para encumbrar la soberanía absoluta, sin embargo, el curso histórico del siglo XX, retomó las indicaciones de Vitoria, en un proceso creciente y decidido. Estrictamente, la razón de ser del Estado es proveer las mejores condiciones de vida en común para la población, luego la soberanía es un medio de realización de las condiciones, las cuales, a su vez, permitan generar ese cometido. Si el Derecho Internacional se ha encargado de proporcionar límites para proteger a las personas del ejercicio de la soberanía por parte del Estado, es necesario concluir que atenerse a sus mandatos es una expresión de soberanía.

La anterior conclusión se explica porque los Estados que integran la comunidad internacional generan expectativas de cumplimiento de dichos estándares de legitimidad, exclusivamente a los Estados cuya soberanía reconoce. Luego, es una lectura bastante simple y desnutrida del *eidós* de las prácticas del ejercicio del poder punitivo del Estado y acentuadamente contradictoria aquella que encuentra en el surgimiento de los llamados "principios" una tendencia negativa de la soberanía de los Estados, cuando es en realidad precisamente la realización de un aspecto absolutamente positivo y deseable de la atenuación del poder soberano.

Por ello insistimos que se trata de una reconcepción de la soberanía, si se quiere una transformación, antes que una disminución matemática de ésta; a no ser que esta última forma sea la única de hacer presente a la conciencia, el fenómeno de transformación de una institución en su dinámica natural.

Pero, el proceso de reconcepción del poder soberano no se contrae exclusivamente a los llamados principios que limitan y califican el ejercicio del poder punitivo del Estado. Puede ser su principal expresión, sin embargo, otras han hecho presencia decidida y necesaria, como continuación de la

primera consolidada en los principios. Se trata justamente de lo que hemos designado como formas de interacción penal internacional, bastante claras, en cuanto exigibles como un reconocimiento adicional del poder soberano nacional, como hemos destacado, por cuanto generan expectativas de cumplimiento de obligaciones internacionales. Son claras y se encuentran nominadas, un tanto echando mano de las nominaciones acostumbradas del Derecho de origen romano germánico, diríamos que atienden a un cierto *principio de tipicidad*. Pero, lo que el estudio presente revela o contribuye a revelar es que no sólo acoge la tendencia dichas manifestaciones concretas de interacción, sino que también ha transformado profundamente los fundamentos de la jurisdicción penal nacional desde la perspectiva internacional, aún cuando no parece haber demasiada conciencia del fenómeno.

En efecto, hallamos que los viejos estatutos resultan más que obsoletos, *inapropiados* para operar el ejercicio de la jurisdicción penal, pese a no haber una especie de convocatoria para el consenso, justamente porque la transformación se dio y se encuentra vigente.

## REFERENCIAS

Benavides, J.E. (1989). *Lecciones de Derecho Internacional*. Universidad de Medellín, Editorial Señal.

Carrillo, J.A. (1976). *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos.

Cassese & Delmas-Marty. (2004). *Crímenes Internacionales y Jurisdicciones Internacionales* (H. Pons, Trad.). Norma.

Charry, J.M. (1983). *La soberanía*. Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1982). *Opinión Consultiva, 2-82*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1986). *Opinión Consultiva N° OC-0/86*.

Dabin, J. (2003). *Doctrina General del Estado. Elementos de filosofía política*. Universidad Autónoma de México.

Ferrajoli, L. (2004). Razones Jurídicas del Pacifismo. *Revista Colección Estructuras y Procesos*.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.

Heller, H. (1995). *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y al derecho internacional*. La Fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia A.C. Fondo de Cultura Económica.

Monsalve, A. (2003). Soberanía, legitimidad y legitimación en Colombia Desde la Década de los 90. *Colección Pensamiento Político Contemporáneo, 8*.

Neuman, E. (1995). *Victimología Supranacional. El acoso a la soberanía*. Buenos Aires: Editorial Universidad de Buenos Aires.

Visscher, C. (1967). *Les Effectivités du Droit International Public*. París.

Vitoria, F. (1934). De Potestate Civile (obra original publicada en 1528). Tomado de Relaciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria. Alonso Getino. La Rafa.