

# DERECHO Y PODER EN LA CRISIS DE LA SOBERANÍA

Por ANTONELLA ATTILI

## SUMARIO

I. EL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA.—II. AFIRMACIÓN Y CRISIS.—III. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y PODER.—IV. SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS.

### I. EL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA

La soberanía es la noción que remite al carácter supremo del poder y relaciona sus aspectos jurídico y político. El término se afirma en la modernidad con la aparición del Estado, poder superior, autónomo e independiente que reúne en sus manos el derecho a decidir sobre las cuestiones políticas fundamentales: orden, mandatos, ley, guerra y paz. La noción y el término de soberanía siguen en uso en nuestro mundo jurídico y político pero en una situación confusa y problemática.

En la primera parte de su historia moderna, la soberanía total o absoluta encierra en su significado la estrecha relación de un máximo de poder (poder sin límites) con el derecho a mandar y a ser obedecido: «todo el poder» con «todo el derecho» reunidos en el poder político que, por ello, es supremo. La relación entre los dos conceptos fundamentales de la filosofía política y de la jurídica, poder y derecho, comienza aquí —en los albores de la soberanía *tout court*— a entretejer las líneas teóricas de los problemas de la legitimidad y de la efectividad del poder que caracterizarán en gran parte la tradición del pensamiento político occidental.

A través de una historia compleja que, de la afirmación de la soberanía absoluta pasa a sus transformaciones político-jurídicas, la percepción contemporánea de la soberanía llega a presentar hoy en día 1) una situación confusa donde a la supervivencia de un término impregnado de diversos sentidos y múltiples problemas históricos se acompaña 2) la realidad problemática en la que tanto el sujeto del principio de la soberanía (el pueblo, el poder legislativo) como el sujeto estatal pueden ejercer eficaz y efectivamente su soberanía. La crisis actual de la noción de soberanía tam-

bién se relaciona con 3) la crisis de la soberanía total del Estado, ocasionada por la pérdida del control sobre los recursos estratégicos que dicho poder tiene como base. En este cuadro la anterior estrecha vinculación entre derecho y poder ha dejado lugar a 4) una situación en la que, por el contrario, poder y derecho se confrontan y, para algunos, se excluyen: el ejercicio del poder político soberano y derecho (este último como legitimidad y justicia) no sólo ya no coinciden sino que el último necesita confrontarse o, incluso, superar, al primero.

Ante los actuales cuestionamientos críticos de tipo teórico y político, ante las exigencias de desaparición y de reformulación de la soberanía, el problema contemporáneo de la realidad, viabilidad y claridad de la misma se ha vuelto un tema relevante para el análisis teórico-político, así como ciertamente para la reflexión política y jurídica. Nos proponemos aquí elaborar un planteamiento sucinto de la afirmación, transformación y crisis de la soberanía, con la finalidad de esclarecer los orígenes, las modalidades sucesivas que asumió la misma y los múltiples aspectos involucrados históricamente en la formación del tema y del problema de la soberanía.

Elegimos como eje teórico del análisis de dicho proceso el de las relaciones entre poder y derecho, entre estas dos caras que perfilan la problemática de la soberanía. En efecto parece oportuno analizar las diversas elaboraciones de las principales tradiciones teórico-políticas (absolutista, liberal, republicana y democrática), en las que se articuló la relación poder-derecho, ya que su seguimiento contribuye eficazmente a poner de relieve la diversidad y complejidad de los significados y contenidos asumidos por la soberanía. Lo anterior nos permitirá señalar las dificultades que enfrenta la reflexión filosófico-política para contribuir a la reformulación de la noción de soberanía.

## II. AFIRMACIÓN Y CRISIS

a) *La afirmación de la soberanía.* El poder de Leviatán estatal es un poder *superiorem non recognoscens*, ante el cual *non est super terram qui comparetur ei*. Pensadores como Bodino y Hobbes son sin duda los referentes indiscutibles de la acepción absolutista de la soberanía que contribuyeron a otorgar dicho concepto el específico significado superlativo del poder soberano, propio de la modernidad. En efecto, mientras en el Medievo el término indicaba una preminencia de poder en el interior de la jerarquía del poder feudal (relativo a una cierta cadena de poder), con la afirmación del Estado connota más bien un poder «que mira más a la omnipotencia y al monopolio de lo político y de lo público» (1).

En la tradición absolutista las características formales reconocidas a la soberanía son las de: el carácter absoluto —justamente—, perpetuo, indivisible, inalienable. Son características jurídicas de un poder político capaz de crear y defender un orden

(1) Cfr. N. MATTEUCCI: *Lo Stato moderno*, Ed. Il Mulino, 1993, pág. 86.

colectivo, superando los conflictos internos (civiles) y externos (guerras de religión, p.e.); poder incuestionado, monopolizador de los medios de coacción, de aquella potencia o poder material que le permite imponerse en los confines de su unidad política. Juntos, el aspecto jurídico y el político de la soberanía estatal conformaban y establecían la supremacía del poder en la imposición de leyes y su derogación, de procurar la obediencia a leyes y mandatos; supremacía de derecho, no sólo de hecho, de un poder político legítimo.

Ello establecía una instancia última y unitaria de poder, representada por la «persona soberana», que representa la unidad política y sujeto de la soberanía. Instancia con poder de decisión claramente superior, individual e identificable, independiente y autónomo. También en la esfera de las relaciones entre naciones, la presencia de Estados soberanos se reflejó en el desarrollo del *ius publicum europeum*. El ordenamiento internacional estructuraba jurídicamente la realidad política moderna de los leviatanes y regulaba las relaciones entre Estados, pero reconociendo la igualdad de sujetos estatales soberanos. Y ello implicaba que el cumplimiento de los mandatos del derecho internacional y el respetar los pactos descansaba en última instancia en la voluntad de cada Estado.

Tanto en la esfera internacional como en la política nacional, y pese a la presencia del iusnaturalismo (de la normatividad del derecho natural), la soberanía descansa en la plena autonomía y autodeterminación de los Estados; posee un fuerte núcleo nacional y iuspositivista, en ausencia de poderes superiores capaces de obligar o sancionar a los Estados en los casos conflictivos.

b) *La crisis actual*. La peculiar situación temprano-moderna de la soberanía estatal contrasta fehacientemente con el cuadro general de su crisis contemporánea, en el cual el ejercicio verticalista y el carácter total (ya no digamos el carácter absoluto e indivisible) de su poder político no son política y jurídicamente ni posibles ni deseables. La soberanía ha visto modificados los ámbitos, los alcances y el proceso mismo de toma de decisiones; se ha visto afectada en su ejercicio, en la realización de políticas. La soberanía total del Estado es vinculada y limitada jurídica y políticamente de manera contundente. El control de los recursos estratégicos, en el que se basaba la soberanía total, es inviable.

Podemos reconocer brevemente los principales factores del debilitamiento actual de la soberanía en: 1. la crisis del Estado-nación por los cuestionamientos a la unidad nacional por parte de las reivindicaciones autonomistas y federalistas, así como por disgregación social y étnica; 2. la crítica a la soberanía percibida como «dogma», por la supervivencia del autoritarismo nacionalista; 3. la presencia de organismos e instituciones internacionales que limitan la soberanía externa de los estados y acotan decididamente el *ius belli* y asimismo intervienen en el interior de las fronteras nacionales; 4. la afirmación y positivización de valores y principios (der. hum. y paz) que dan un fundamento normativo y forma jurídica al acotamiento del poder; 5. la tercera revolución tecnológica, con su intensificación de las comunicaciones a nivel global; 6. el proceso de globalización de la economía que reduce el ámbito de manejo de la macroeconomía y cuestiona la tradicional función estatal de

«aseguramiento de la estabilidad del ciclo económico y del consenso social» (2); 7. más específicamente, la pérdida del monopolio de los recursos estratégicos, que en nuestra época no son la potencia militar ni la industrial sino primordialmente los recursos financieros (3).

La soberanía se debilita por la pérdida de la plena autonomía y autodeterminación de los Estados a nivel internacional; ha perdido el fuerte núcleo nacional. En el interior, se transforma y limita el ejercicio verticalista por parte del ejecutivo, y se le acompaña de un nuevo significado de lo público que rebasa, e incluso desafía, lo estatal. La soberanía ya no posee el monopolio de lo político y lo público; ya no es aquel poder de decisión clara y plenamente identificable e independiente. Sin embargo el término persiste y la noción es vigente, aunque con connotaciones distintas, en una realidad no sólo transformada —con respecto a los inicios de la soberanía *tout court*— sino que rebasa al Estado y es ambigua, además de ser cuestionable.

Una nueva sensibilidad jurídica además de cultural, percibe a la soberanía como superada, contradictoria y problemática. Para la ciencia del derecho se ha vuelto una noción discutible, debido —por una parte— a los resabios existentes de aquella soberanía total o plena en políticas autoritarias y nacionalistas. Por otra parte, se le ve como noción incómoda en un ordenamiento jurídico internacional que habría sido modificado en su estructura —transformación, ésta, que para algunos no ha sido adecuadamente apreciada—, debido a la positivización de normas axiológicas (los principios, *ut supra*).

Se escuchan incluso posturas que cuestionan la soberanía en tanto contradictoria con el Estado de derecho y con los pactos internacionales. En dichas posturas la función legitimante, que el atributo de soberanía poseía en la modernidad, pierde su fuerza; el ejercicio de un poder político legítimo no sólo ya no se identifica exclusivamente con el Estado (gracias a los procesos liberal-democráticos) sino que el mismo atributo de poder soberano es cuestionado como referente político-jurídico rescatable.

En medio de los múltiples aspectos que asume la crisis de la soberanía (como ejercicio autónomo del poder, no sólo estatal) puede resultar fructuoso para la reflexión filosóficopolítica intentar un planteamiento de la cuestión de la soberanía en los términos anunciados de crisis del equilibrio entre poder y derecho.

La relación poder-derecho ha cambiado y muta históricamente, dependiendo de los contextos y de las tradiciones teórico-políticas que asume; en esta larga historia de transformaciones profundas de los aspectos políticos y jurídicos de la soberanía encontramos los materiales que conforman una noción sumamente difícil, compleja y problemática en la época contemporánea.

---

(2) A. PFALLER: «El Estado en la economía social de mercado», en *Un Estado para la democracia*, Ed. Porrúa, 1997.

(3) MASSIMO SALVADORI: «Estado y democracia en la era de la globalización», en *op. cit.*

### III. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y PODER

La soberanía moderna se afirmó como respuesta a una nueva organización y problematización del poder: como intento de articular teórico-jurídicamente las atribuciones del poder estatal en una fórmula político-jurídica, que será entendida históricamente en modos distintos.

En las particulares elaboraciones dada por las mayores tradiciones del pensamiento político (autoritario, liberal, republicana, democrática) encontramos una pretensión común: la de ajustar la fórmula de la soberanía para responder al problema concreto de cómo dar solución a las tensiones entre poder y derecho.

Dichos esfuerzos para resolver las dificultades de las relaciones entre poder y derecho, llegaron a configurar una problemática que posee precisos aspectos o líneas de discusión.

Uno de los temas principales es el de la legitimidad. Éste atañe al problema del reconocimiento de un poder de derecho (al que se le atribuye/reconoce el derecho de mandar, y no un poder meramente *de facto*), con base en principios que fundamentan el *título* del poder. La cuestión toca la necesidad teórico-práctica de justificar al poder como derecho y a la obediencia como deber. Un aspecto específico de tal cuestión concierne claramente a la noción de soberanía o del carácter soberano del poder.

Relacionado al de la legitimidad tenemos el tema de la legalidad (4). El tipo específico de legitimidad ofrecida por el derecho (por la existencia de un «gobierno de las leyes», de leyes que reglamentan/controlan al poder) ofrece a la preocupación filosófico política la posibilidad de dar un contenido racional (por su carácter «desapasionado», objetivo, técnico) al poder, de superar la condición en la cual el poder sería, como diría Bobbio, «ciego».

Parece oportuno añadir a los anteriores temas, que apuntan al título y al ejercicio del poder, otros que complementan nuestro cuadro de los aspectos que intervienen en las diversas fórmulas de relacionar poder y derecho. Uno de ellos es el de la división del poder o su unitariedad; esto es, la distribución específica del poder, tema que permite evidenciar los derroteros históricos específicos que marcaron la transformación del ejercicio mismo del poder soberano.

Asimismo será útil tomar en consideración la cuestión de la capacidad de crear la ley, o de la ley como producto del poder. La pertenencia de esta prerrogativa a un poder u otro, en una concepción unitaria o no del Estado, ilumina otro aspecto del desenvolvimiento histórico de la soberanía.

Otro tema es el de la eficacia de la ley. La teorización del poder ofrece a la preocupación filosófico-jurídica por el derecho la posibilidad de dar eficacia a la ley, a través de la presencia de un poder, efectivo además de legítimo, capaz de

---

(4) N. BOBBIO: «El poder y el derecho», en BOBBIO-BOVERO: *Origen y fundamentos del poder político*, Ed. Grijalbo, 1984.

hacer que la ley sea regularmente obedecida (5). Este aspecto proyecta la necesidad y el difícil problema por parte del derecho de lograr relacionarse con el poder para su realización.

A las anteriores líneas temáticas, que perfilan lo que podemos señalar como el bagaje problemático elemental de la discusión sobre los modos de entender la relación poder-derecho, debemos añadir la importante presencia de un problema de otra naturaleza. Nos referimos a la cuestión de cuál de los dos aspectos (poder o derecho) posee (o a cuál se atribuye) la prioridad sobre el otro: ¿se defiende la prioridad de la norma sobre el poder o la del poder por sobre la primera? La cuestión que se abre es la de si entendemos la política desde el derecho o el derecho como un medio de la política; esto es, el problema de la tentación/posibilidad de reducir una a lo otro o viceversa.

Tal es cuadro de los principales aspectos generales que encontramos subyacentes a las diversas relaciones de poder y derecho. Éstos nos conducirán a las siguientes consideraciones y señalamientos problemáticos acerca de las principales vicisitudes, que experimentó la soberanía en tanto respuesta teórico-práctica al problema filosófico-político de relacionar poder y derecho.

a) *La soberanía absoluta.* En la versión absolutista de la soberanía, poder y derecho convergen en un poder superior, unitario, trascendente e ilimitado. El poder absoluto de los leviatanes modernos posee en sus manos «todo el poder y todo el derecho» (6): el monopolio no atañe solamente al poder militar, burocrático y al de sus otras instituciones, relevantes para su institucionalización, sino también al monopolio del derecho.

La decisión sobre *la ley*, sobre lo que es tal, es prerrogativa del poder soberano; él detenta el poder de crear la ley y derogarla (además de hacerla respetar): *auctoritas non veritas facit legem*. La legalidad deviene ordenamiento jurídico positivo producto del poder.

Es oportuno subrayar cómo la ausencia de otros poderes de creación y de fuentes trascendentes de la justicia de los dictámenes implica que en el derecho creado por el poder político se fundan tanto la ley (la norma legal) como la justicia (principio de): *iussum y iustum* (7) coinciden, al ser el poder político el único intérprete del derecho natural, al mismo tiempo que —decíamos— artífice de las leyes jurídicas. La fórmula «*quod principii placuit legem habet vigorem*» grabó la contundencia de este tipo de poder; un poder a cuyo arbitrio queda la distinción entre Bien y Mal, y la interpretación de los mandatos mismos del *ius naturalis* (preestatal e inmutable) que —en principio— lo vincularían (8). La concentración del poder legislativo en el eje-

(5) Los señalamientos de Bobbio (*op. cit.*) acerca de la importancia de los factores de la perpetuidad y de la efectividad del poder en la consideración de la legitimidad, profundizan la cuestión y evidencian su complejidad.

(6) CARL SCHMITT: *El Leviatán en la doctrina del Estado de T. Hobbes*, UAM-A 1997, págs. 106-109.

(7) N. MATTEUCCI: *Lo Stato moderno*, Ed. Il Mulino, 1993, pág. 88.

(8) HOBBS: *De Cive*, XII y *Leviatán*, XXIX.

cutivo y la peculiar concepción iusnaturalista hobbesiana (9) hace que junto con la decisión sobre la ley, el soberano decida sobre *lo justo* (lo que es Justicia) y no hay otra fuente terrenal superior para su definición.

Este poder es el resultado en el caso de la teoría política de Hobbes de la «renuncia a casi todos sus derechos» por parte de los individuos (que devienen súbditos), quienes ceden el poder de sus armas así como la fuerza del derecho individual (propio de la condición natural o preestatal) en las manos del Leviatán. El paso de una multiplicidad de poderes particulares a la condición civilizada o de existencia del poder político, ante el que no hay reserva individual alguna, afirma de manera plena la legitimidad del poder leviatánico.

La misma relación entre poder y derecho en sus términos superlativos definía los alcances del poder: todo lo que concierne al *Commonwealth*, al bien de la comunidad o público pasa por o es objeto de la voluntad del poder soberano. De esta manera, también la educación (la doctrina universitaria) y las verdades de la religión (el milagro, los dogmas de fe, bien y mal) son materia de decisión del Leviatán. La línea de demarcación del poder soberano pasa por los límites de la esfera individual: impenetrable e incontrolable, la interioridad individual es territorio *off limits* para el poder político, que se debe replegar (no es poca cosa) en la profesión pública de fe y de los actos públicos.

La tradición absolutista o autoritaria del poder soberano, emblemáticamente representada por la doctrina hobbesiana del Estado, afirma una idea de poder público impregnada de la visión de mantenimiento del orden y por ende de una esfera pública controlada/regulada por el poder político. Ello es ciertamente debido a la noción positiva explícita del poder político en tanto creador del orden y defensor de la paz; en tanto autor de la condición civilizada en la que los individuos conducen un vida alejada del «miedo a perder la vida en modo violento».

Este tipo de soberanía conjuga poder y derecho en modo total: el control incontrastado de los medios o recursos estratégicos del poder, y la autoridad incuestionada sobre el ordenamiento jurídico y los principios de justicia, sobre un determinado territorio, hacen de la soberanía un atributo absoluto de los Estados-nación. El poder es derecho: tiene prioridad sobre la norma y el derecho es un medio de la política.

b) *La soberanía limitada.* Con la afirmación de la tradición política liberal, por el contrario, poder y derecho son percibidos e interpretados en su tensión y oposición. El ingente poder del que dispone el soberano estatal en su persona es percibido en esta tradición como fuerza que puede ser usada por el arbitrio del poder político de manera nociva para los individuos y negativa para los intereses de la comunidad; no hay garantía fáctica de que el gobierno actúe efectivamente para el bien de la comunidad, ya que el mismo horizonte racional normativo del derecho natural

---

(9) «Es el iusnaturalismo del tercer tipo cuyo rasgo esencial consiste en rechazar el derecho natural como fuente de contenidos normativos, aceptándolo exclusivamente como fundamento de validez del ordenamiento en su conjunto». N. BOBBIO: «Hobbes y el iusnaturalismo», en *Estudios de historia de la filosofía*, pág. 161, Ed. Debate, 1985.

descansaría, para su interpretación y realización, en el arbitrio y la voluntad del poder político soberano.

La naturaleza misma del poder es ahora concebida negativamente, como poder tendiente por dinámica propia al abuso, a sobrepasar los propósitos con los que fue creado y a someter más voluntades, abarcar más espacios; poder que, sin embargo, es necesario para cumplir con la función de ordenamiento y gobierno de la sociedad, de aseguramiento de los bienes y cumplimiento de las leyes. Señalar la búsqueda del orden y de la paz, por sí mismas, como función única del Estado sólo parece favorecer la afirmación de un poder que quiera imponer la equivalencia extrema de su poder con el orden, haciendo caso omiso de las voluntades y libertades individuales.

En esta visión del poder, la política —vista como mal necesario— debe ser concebida como campo creado para la salvaguardar las libertades de lo individuos. Derechos que, en el pensamiento contractualista de corte liberal, preexisten a la formación-fundación de la condición civil y no se enajenan con el sello del pacto (10) (como acontecía en la versión iusnaturalista hobbesiana con una enajenación total de los derechos). Locke ayuda a ejemplificar la postura liberal: el poder político es creado para «permitirles (a los hombres) una vida cómoda, segura y pacífica, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios y una salvaguardia mayor» (11); para ello se renuncia al derecho natural de defenderse (12), pero no a los demás derechos naturales.

Después de, y contra, la afirmación del poder político estatal con el absolutismo (con ello, del establecimiento de organismos nacionales), el poder es limitado para salvaguardar la libertad de los individuos; su función de procuración de orden y paz se mantiene, pero se impone en primer plano la preocupación por la libertad.

Se hace así necesario para establecer un control sobre el poder político dividir el antes unitario poder del Estado en un equilibrio de poderes que cumplan funciones distintas (legislativa, ejecutiva, y la que posteriormente recibirá el nombre de judicial); se asigna al poder legislativo no sólo la función de reglamentar (a través de las normas generales) el ejercicio del poder por parte del ejecutivo, sino también la función de limitar y controlar dicho poder (13). Ello representa un «Estado de derecho» [aunque en forma débil (14)], esto es, un Estado limitado y controlado en sus poderes; en la tradición liberal fuerte a lo anterior se acompaña la necesidad de limitar

(10) M. BOVERO: «Política y artificio. Sobre la lógica del modelo iusnaturalista», en BOBBIO-BOVERO: *op. cit.*

(11) J. LOCKE: *Ensayo sobre el gobierno civil*, pág. 116, Edicol, 1977.

(12) *Op. cit.*, pág. 109.

(13) Bobbio hace notar como en oponer Hobbes (y Rousseau) a Locke (Montesquieu y Kant) por lo que respecta la divisibilidad, o no, del poder, se tiende a confundir la preocupación por la unitariedad del poder soberano vs. gobierno mixto (donde el poder soberano está distribuido en distintos órganos) con la distribución de funciones (ejecutiva, legislativa, judicial) pero no división del poder soberano. «El modelo iusnaturalista», en *Sociedad y Estado en la filosofía moderna*, pág. 113 y ss., Ed. FCE, 1989.

(14) BOBBIO: *Liberalismo y Democracia*, FCE, 1989, pág. 19. También cfr. el pasaje sobre los principios inviolables como límite material al que se someten las leyes generales, *ibid.*

también sus funciones (15), de reducir los ámbitos de intervención del poder político estatal. La garantía frente a los abusos de poder pasa por una primera condición de limitar sus competencias y así hacer eficaz el control del poder político. Al dividir el poder, el derecho —en tanto poder jurídico— se separa del poder político del ejecutivo (antes soberano) y el poder soberano es ahora el poder legislativo. Con la limitación de las funciones (o, lo que es lo mismo, con la afirmación del Estado mínimo), también se delimita su poder (antes absoluto).

Se supera el arbitrio de un poder que sea a la vez ejecutivo y legislativo: se separan —decíamos— poder y derecho (ya como principio de justicia, ya como producción de la legalidad) y con ello podemos ver como la justicia misma se disocia del anterior monopolio del poder ejecutivo. Progresivamente la Justicia se irá relacionando con una prevaleciente visión iusnatural y racionalista de los derechos del hombre y el principio de justicia se expresa en el poder legislativo. Ahora la norma tiene prioridad sobre el poder, aunque prevalentemente en la determinación de sus límites.

La legalidad comienza a autonomizar su poder y a aparecer a como el medio privilegiado para la legitimación del poder político (y no sólo de regulación de su ejercicio y control de sus funciones), tanto que progresivamente la legalidad llega a ser presentada en muchas interpretaciones como la única legitimación posible del poder leviatánico. Con lo anterior se rompe el monopolio por parte del poder político de hacer la ley, de ser intérprete de la justicia; la legalidad comienza a responder a una sensibilidad constitucionalista y parlamentaria que opone la legalidad, en tanto procedimiento técnico y objetivo-neutral (16), a los arcanos del poder.

La ahora más difícil relación entre legalidad y legitimidad (al remitir a instancias de poder distintos) hace que se perciban más claramente dos aspectos problemáticos de la relación poder-derecho. El primero atañe al problema mencionado de necesitar al poder para que la ley sea eficaz; la legalidad si bien por encima del poder efectivo, le necesita para asegurar que ésta sea regularmente obedecida (sin lo cual sería una normatividad vacía o irrelevante).

El segundo aspecto pone en evidencia más flagrante cómo la legalidad misma necesita a su vez ser legitimada. En efecto, el poder ejecutivo —en cuanto tal— debe a todas letras ejecutar y hacer obedecer las leyes, pero ¿cuál es el fundamento de validez de tales leyes? (17). Si en el modelo anterior la legalidad (el derecho) podía apoyarse en el poder como su fundamento de legitimidad, ahora la separación de los poderes y el sometimiento del ejecutivo al legislativo deja descubierto el problema de los fundamentos de la ley, que ya no posee solución de continuidad en el poder.

---

(15) Puede existir un Estado de derecho que no sea mínimo, como el Estado de bienestar en la versión democrática, cfr. BOBBIO: *op. cit.*

(16) Cfr. C. SCHMITT: *op. cit.*, págs. 126-128.

(17) M. Bovero indica que una posibilidad de legitimación se da con la existencia de un orden efectivo, pero recuerda otras como el consenso. Cfr. BOBBIO-BOVERO: *op. cit.*, pág. 53.

Por su parte, en el marco de esta transformación de la relación entre poder y derecho, la esfera individual no es ahora el mero territorio no conquistado por el poder soberano, sino adquiere significados más importantes. La esfera privada es el lugar teórico que justifica la necesidad de un poder negativamente percibido y desde la cual se imponen límites y controles.

La misma participación de los ciudadanos en la «publicidad» como «opinión pública» se da 1) desde lo privado en tanto espacio donde preexisten derechos y como espacio de formación de los individuos, que 2) se asomarán en la esfera pública para observar, criticar los actos del poder político. Lo público, entonces, ya no expresa todo el derecho del sumo poder ilimitado. Lo público comienza progresivamente a asumir el sentido de espacio acotado y controlado del poder para la regulación de la sociedad; «público» asume el significado particular de presencia del poder político para la preservación de las libertades. Finalmente, «público» es opuesto a «privado».

La oposición público-privado refleja el oponer libertad a poder: el objetivo liberal es oponerse al poder absoluto para afirmar libertades individuales. La esfera privada se expande como espacio de influencia sobre la toma de decisión políticas y legislativas. El poder político debe ahora vérselas con la aparición de un poder político informal pero, sin embargo, con la capacidad de influenciar sus decisiones, de juzgar sus actos.

Vemos cómo las vicisitudes de los diversos aspectos de la relación poder-derecho implican transformaciones *a)* en el principio y los órganos de la soberanía (principio de soberanía popular (18) ejercida por el poder legislativo); también implican *b)* disminución del poder del Estado y limitación de sus funciones, *c)* pérdida del control sobre la ley y su creación por parte del ejecutivo, y el sometimiento de éste a la ley; comportan *d)* necesidad por parte del poder de la legitimación de tipo legal; por lo anterior *e)* limitación de lo público, su sometimiento a crítica; *f)* afirmación del pluralismo, subyacente a la posibilidad de la crítica de la opinión pública ilustrada.

Es importante indicar cómo, en este cuadro de las transformaciones de la soberanía, la idea (y la realidad) de un sujeto de la misma, de un representante de la unidad política, identificable y que posibilita la positivización del derecho se mantiene. Sin embargo la noción unitaria de la soberanía, en tanto atributo de un poder político independiente, superior y autónomo de decisión se debilita (19): ello es debido a que 1) se afirma con la tradición liberal el acotamiento del poder político ejecutivo como eje privilegiado de representación-manifestación del la unidad política y se le somete al legislativo; 2) el mismo poder legislativo está vinculado por el derecho natural y 3) la asamblea parlamentaria refleja diversidad de intereses.

---

(18) En el liberalismo la participación corresponde a los ciudadanos, a su vez definidos por su condición de propietarios.

(19) La fórmula se debilita pero es mantenida. El mismo Locke prefiere hablar de «poder superior» y no de poder «soberano».

c) *La noción republicana*. Otra tradición teórico política relevante en el proceso de transformación de la relación poder-derecho, a la cual es interesante hacer referencia para analizar la percepción/transformación de la soberanía, es la del republicanismo.

Se distingue de la tradición liberal, por la percepción positiva del poder y por la concepción de la política como un «bien»: partiendo de la noción de *res pública* o de lo político como «cosa de todos», la tradición republicana de la *koinonia politiké* o «comunidad política» (20) privilegia el énfasis en el gobierno de todos, en el que los ciudadanos en conjunto son partícipes, y a la vez corresponsables.

Las instituciones que permiten la presencia de los ciudadanos son órganos de discusión y concertación pública (21); se añade a ello en la tradición republicana —y esto marca la distancia— la presencia activa de la ciudadanía a través de su participación en la organización política, a través de las asociaciones civiles y de una acción política responsable de los ciudadanos. Es una situación donde lo público, coincide (nuevamente) con un sentido positivo de lo político, y (a diferencia de la tradición autoritaria absolutista, donde teníamos una idea positiva del poder pero involucraba otra idea —verticalista— de poder) es espacio de participación y de realización de virtudes públicas (no de intereses privados); subyace a esta participación republicana la concepción *positiva* de la libertad (22).

Este viraje en el sentido de «libertad» y su relación con lo político puede hacernos más claro si consideramos el peculiar carácter que asume la cuestión del fundamento de las leyes: en la tradición republicana las leyes, que en la comunidad política quieren regular el orden y hacer posible la libertad ciudadana, son productos de la deliberación y consenso (23). La ley, el ordenamiento legal es expresión-afirmación de la participación política de ciudadanos en un poder percibido como propio («propio» *porque y en tanto que* poder de todos).

Al ser concebido como un bien (no ya como «mal necesario») aunque —o justo porque— compartido activamente, el poder político se «reconcilia» con el derecho (entendido tanto como ordenamiento jurídico que como principios de justicia): el poder político busca o tiende —por definición— a la vía del «gobierno de las leyes».

La legalidad ofrece al poder la legitimación legal-racional (también ofrecida por la solución liberal) que los tiempos reclaman y, por la existencia de un poder positivamente entendido, recibe del poder el fortalecimiento de la eficacia de las leyes (en

(20) Cfr. Aristóteles, Cicerón, Maquiavelo, Tocqueville.

(21) Instituciones que en parte la tradición liberal hizo propias y definió en la institución parlamentaria y en la división de poderes.

(22) Y no la concepción meramente negativa, de libertad «frente al Estado», como la que caracteriza a la tradición liberal. Cfr. I. BERLIN: *Two concepts of liberty*, Clarendon Press, 1958.

(23) En la tradición republicana las leyes no encuentran su fundamento último en un conjunto de derechos individuales naturales, preexistentes y trascendentes al mismo orden político (independientes, por ello, de consensos o de mayorías), como es el caso de la tradición liberal.

el contexto republicano, son observadas con regularidad debido a su fundamento consensual). En un tal marco político y filosófico político, la cuestión de la legitimidad no se reduce a la legalidad sino la trasciende explícitamente, para encontrarse con la referencia a valores civiles, virtudes públicas, instituciones políticas, a ideales de comunidad política; tampoco necesita de la efectividad del poder sino en primer término se apoya en la eficacia de las leyes y en el consenso.

La vinculación entre poder y derecho adquiere un sentido distinto en la tradición republicana, ya que se redefinen los términos de la relación: «poder» no es entendido como coacción o fuerza sino como participación ciudadana; «derecho» son las leyes que el pueblo se da a sí mismo y no la realización de derechos superiores. Es una relación de consonancia (que no implica necesariamente armonía) entre poder y derecho, que promueve la política como afirmación de libertades ya no en el sentido de libertad «frente a» (o de «ser libre de» constricciones) sino, por el contrario, de libertades «para» actuar (o «en», «con» el poder). Ello conlleva una afirmación de lo público como espacio compartido y por ende *plural*. Frente a la noción liberal de un poder político negativamente percibido y con ello de lo público como esfera de acción de dicho poder, que debe ser limitada/controlada, la esfera pública republicana afirma por su dinámica el pluralismo y el agonismo, justamente en lo público y en lo político.

La soberanía en la tradición republicana —siguiendo el mismo orden anteriormente sugerido— *a)* afirma el mismo principio de soberanía popular que la tradición liberal, cuyo ejercicio sin embargo sigue vías de participación positivas; *b)* el poder del Estado en tanto sistema político no se ve disminuido sino —propriamente— compartido bajo el horizonte de la comunidad de lo político; *c)* no hay oposición con, o pérdida de control sobre la ley, ya que el gobierno de las leyes es producto de la participación en la «cosa pública»; *d)* la dependencia de la legitimidad de la legalidad se ve superada en la legitimidad por el consenso, por la presencia de valores públicos; *e)* la oposición público-privado asume un nuevo significado, invirtiéndose el polo privilegiado: es la esfera pública la que tiene que ser fortalecida con la participación cívica (en su acepción peculiar de lo «público» republicano) y debe ser resguardada frente a las embestidas de la esfera privada (con intereses particulares).

De esta relación entre poder y derecho, el ejercicio mismo (y no sólo el principio) de la soberanía parece salir fortalecido, apoyado como se encuentra en la fuerza de lo político y lo público. La misma actuación de las instituciones estatales y del poder ejecutivo (aunque ya no reflejan un poder total y absoluto de tipo autoritario o verticalista y, por otra parte, insertas en una visión positiva y republicana de la política) no se ve disminuida en su poder político sino que su actuación se ve reforzada por un ejercicio efectivo que recurre siempre menos a la imposición y la coacción para, por el contrario, apoyarse en el consenso y observancia de las leyes (24).

---

(24) Si bien éste es el sentido general que caracteriza la tradición republicana hay que tomar *cum grano salis* el aspecto particular de la percepción del papel de las instituciones estatales [punto *b)*] en las

La contribución del pensamiento político de la tradición republicana a la transformación de la soberanía puede enfatizar justo la vertiente de exigencia a relacionar, estrecha pero positivamente, poder y derecho. Esto es —ante todo—, 1) afirmar el gobierno de las leyes y no el de los hombres, ni el de las instituciones *qua* instituciones de poder (*vs* entonces la soberanía total y absoluta del Estado, pero en favor de la soberanía del pueblo como expresión o atributo de la comunidad política). 2) Afirmar una política que no refiera ni dependa de ningún orden normativo trascendente, preexistente, sino producto de la participación positiva de la libertad ciudadana y del consenso.

Si bien lo anterior refiere explícita y directamente a diferenciarse de la tradición liberal, también podemos percibir la potencial fuerza *democratizadora* de tales afirmaciones. 3) Sin duda un tercer elemento decisivo para perfilar la influencia republicana en las transformaciones de la soberanía es la defensa-afirmación del pluralismo. A la participación ciudadana (en los términos mencionados) y al consenso subyace la presencia-promoción de una pluralidad de opinión y fuerzas políticas que compiten en la esfera política, positivamente entendida (*ut supra*, a diferencia del pluralismo de corte liberal, que expresa una noción negativa de la política), importante eje para la delimitación y transformación de la soberanía del Estado y del ejercicio del poder político del ejecutivo. Pluralismo político que, en el marco de la tradición republicana, se conjuga con una visión democrática o, para ser más precisos, *ex parte populi* y (subrayamos esta conjunción) *pro salus publica* (ya que es la relación entre estos dos aspectos que puede marcar claramente la diferencia del republicanismo —primero— ante la tradición liberal y —luego— con la democracia, donde —veremos— se profundizará o ampliará la noción de lo público).

---

variaciones «sobre el tema» en autores distintos de la tradición republicana. En efecto la «tendencia» mencionada a la consonancia, establecida en principio, ente poder ejecutivo y valores y principios del republicanismo puede verse más o menos realizada según consideremos Maquiavelo o Arendt. Esta última es representante de una propuesta republicana que se remite al ideal de la *koinonía politikè* de la democracia griega, por ende, de una democracia directa, y concibe lo político *strictu sensu* como «fundación de la libertad» (y la política como relativa a los momentos en los que dicha fundación se realiza). En la teoría política de Arendt, la política como instituciones, partidos, negociaciones, normalización, elecciones, etc., no posee el sentido propio que mencionamos, ya que en las condiciones arendtarias de una sociedad donde lo privado se ha mezclado con lo público y la cuestión social se adueña pervirtiéndola de la política (sintetizando las nociones centrales de su visión teórico-política), la política se convierte en juego de intereses particulares en el que se pierde la visión propiamente *política y humana* de la acción pública (o en el horizonte de la esfera pública). Este fuerte sentido crítico que el pensamiento arendtiano posee frente a la situación de la política de la edad contemporánea es un muy buen ejemplo de las distinciones que —señalábamos— es necesario tener presente. La cuestión de la percepción del papel efectivo de las instituciones estatales y del poder ejecutivo, en Arendt, sólo podría ser abordada críticamente (de una ponderación negativa), frente a un ideal positivo, que contrasta la actual con una época ejemplar de la política. La afirmación de la consonancia entre poder y derecho resulta válida —en este caso— sólo como referencia ideal.

d) *La noción democrática.* Forma de gobierno y modelo de legitimación democráticas, tienen sus exponentes para lo que atañe a la democracia moderna (25) y representativa en los constitucionalistas norteamericanos y franceses del siglo XVIII. Afirmando la soberanía popular, como el modelo clásico, el modelo representativo de la democracia se caracteriza por la amplitud bajo la cual se ejerce dicha soberanía y por la forma representativa que asume.

La *volonté générale* de la fórmula rousseauniana de la soberanía refiere a un ideal de democracia donde se ejerce la soberanía en modo directo pero que, sin embargo, el autor sabe ser algo irrealizable (26). Pero, pese a su posición antimoderna con respecto a la representación de la soberanía, la referencia a dicha noción en Rousseau (27) puede poner en evidencia la exigencia que parte del pensamiento político moderno dirige al poder estatal: la exigencia de la libertad positiva (de su defensa) para los ciudadanos (28). A lo cual, para evitar confusiones con la postura liberal, hay que añadir que en la democracia se trata de una libertad *en* la igualdad de oportunidades para la participación política de los ciudadanos.

Indicando éste el objetivo y la función del poder político en el pensamiento democrático, podemos apreciar como ello marca toda la distancia con respecto a: 1) la tradición autoritaria, que no defiende la libertad sino del orden contra la anarquía), 2) la tradición liberal, en la que la igualdad no es necesaria para la libertad, e incluso es considerada nociva para la misma, que se promueve mejor a través de la diferencia; y más problemáticamente, 3) con la tradición republicana, donde está presente el énfasis en la libertad positiva (también presente en la democracia) de los ciudadanos, pero no hay una necesaria presencia de la preocupación por la igualdad junto con lo anterior.

El último punto, es importante señalarlo, presenta la dificultad representada por una vinculación y a la vez de confusión entre república y democracia (29). Pero es posible apreciar mejor la diferencia de esta última con respecto a la primera si subrayamos la idea de que en la tradición republicana la igualdad de condiciones de tipo

---

(25) Para lo que respecta a la democracia directa, el modelo clásico en la democracia griega, y su exponente moderno en la postura (controvertida) de Rousseau, cfr. BOBBIO: «Liberalismo», *op. cit.*, pág. 32 y ss.

(26) Las condiciones de tamaño pequeño, costumbres sencillas, igualdad de condiciones, ausencia de lujos hacían de la democracia para el mismo Rousseau un Estado utópico (jamás existido y que no podrá existir) y un «gobierno tan perfecto» que «no conviene a los hombres». Cfr. ROUSSEAU: *El contrato social*.

(27) El pensamiento de J. J. Rousseau es sumamente complejo y ambiguo para ser aceptado sin reservas como democrático.

(28) Leemos en *El Contrato Social* los términos del planteamiento roussoniano: «Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes.» Libro I, Capítulo VI, Alianza Editorial, pág. 38.

(29) La dificultad de ubicar una tradición o un pensamiento democrático se debe al hecho de que la reflexión sobre la democracia se ha presentado desde las distintas tradiciones referidas (autoritaria, liberal y republicana). Democracia es un ideal, una forma de gobierno y de legitimación.

democrático, amplio o universal, es visto con gran sospecha: ello porque el poder del pueblo puede derivar en despotismo de la mayoría y, por otra parte, también puede ser sujeto a poderes tiránicos que sepan utilizar la igualdad de condiciones como nivelación u homogeneización de las masas para poderes de tipo, entonces, totalitario y autoritarios. Además los republicanos cuestionan la presencia de lo privado y de la cuestión social en la política por sus efectos perversos sobre lo político (30).

Caracterizada por el sufragio universal y las iguales oportunidades de participación política, la democracia recibe determinado sentido a partir de la tradición con la que se vincula; también, la relación entre poder y derecho en la democracia parece depender de o reflejar los sentidos que asumen respectivamente poder y derecho en las tradiciones en cuestión. En el caso de su combinación posible (31) con el liberalismo, la democracia liberal incorpora la idea liberal de los derechos individuales inalienables y de un poder que preserve las libertades de los ciudadanos, restringe sus funciones, etc. La combinación de la democracia con la república enfatiza los aspectos de apoyo o cercanía entre poder y derecho y fortalece las potencialidades democráticas del republicanismo. La versión autoritaria o totalitaria de la democracia, por su parte, recupera de nueva cuenta la combinación de sumo poder y sumo derecho que encontramos en el Estado absoluto con su soberanía total, apoyado ahora en la presencia de las masas que caracterizan a las sociedades democráticas contemporáneas.

Según se trate de un tipo u otro de combinación y, por ende, de manera determinada de entender poder y derecho, las implicaciones que la democracia moderna y contemporánea tienen para la soberanía (en tanto principio y ejercicio efectivo, junto con la afectación o no del poder del Estado) asumirán los tintes correspondientes a la tradición que se vea interesada y abren vetas particulares de los problemas que caracterizan y han caracterizado a la democracia liberal, republicana o totalitaria.

En los posibles cuadros teórico-políticos, dichas implicaciones o consecuencias se centran claramente en la nueva forma de ejercer dicha soberanía (arriba) y las dificultades que ésta conlleva. A saber, 1) el hacer *efectiva* la participación de todos los ciudadanos en la toma de decisión democracia en las sociedades de masas; 2) la *calidad* de dicha participación (problema de la eficacia y de la no manipulación de esa soberanía); 3) la *modalidad* (elecciones, referéndum, plebiscito); 4) la puesta en la mesa de los *temas sociales como contenidos* de las decisiones políticas; 5) los cambios en la percepción siempre menos unitaria de «pueblo» y de asamblea parlamentaria debido a la diferenciación sociopolítica y la pluripartidización; son sólo los mayores problemas que la democracia plantea para la soberanía, tanto como ejercicio efectivo que como principio popular.

---

(30) Cfr. Tocqueville, Arendt.

(31) BOBBIO: *Liberalismo, op. cit.*

#### IV. SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS

Pese a las transformaciones del principio, así como del ejercicio de la soberanía; pese a las limitaciones y divisiones de poder y funciones del Estado (en tanto parte política insitucional de la efectividad de la misma); pese a las modificaciones del ámbito, alcance y proceso mismo de toma de decisiones del poder político; pese a la diversidad del lugar ocupado por la ley como producto de poderes distintos y de la percepción de la cuestión de la eficacia la ley; pese a las mutaciones en las concepciones de la política y del derecho; pese a los cambios de la noción jurídico-política misma del carácter supremo del poder político, el concepto de «soberanía» pervive. Sigue en uso, cargada de los sentidos que se le sobreponen en esta articulación histórica diferenciada de diversas tradiciones en ordenamientos concretos distintos, y pese a la(s) historia(s) de procesos tendientes ya sea democratizar (*sensu latu*) la soberanía, ya sea a limitar, controlar en particular el ejercicio del poder ejecutivo y la soberanía estatal.

Hemos visto cómo la soberanía devino, así, siempre menos válida en su tradicional formulación monista y en tanto atributo de un poder verticalista; cómo progresivamente se hizo más compleja su captación clara como noción trascendente y unitaria. Y ello debido al avance de la democracia, a su modificación y combinación con otras tradiciones, a la masificación de la sociedad, a los factores actuales de la crisis (32), etc. No obstante lo anterior las teorías jurídicas y políticas, la política misma, se apoyan, usan y construyen todavía sobre la noción de soberanía; noción que parece haber dado de sí y haber perdido su elasticidad. Se hace necesario elaborar una nueva fórmula de la soberanía, válida y deseable en sus contenidos, para las exigencias del mundo actual.

Para la filosofía política, el cuadro analítico presentado puede contribuir a esclarecer la problemática hodierna de la soberanía, sus diversos elementos, sus interrelaciones; nos permite tomar en cuenta los significados complejos y confusos que intervienen en nuestra percepción y planteamiento mismo del problema de la soberanía. Específicamente la exposición presentada muestra como sea sugerente plantear el problema filosófico-político de la crisis de la soberanía en términos de una crisis de las formulaciones que expresan la relación entre poder y derecho, entre estas dos caras estrechamente vinculadas en la ponderación de la soberanía. Se hace así oportuno tomar conciencia de las tradiciones de pensamiento político involucradas y que interesan; precisar en la situación presente cómo concebir y redefinir la relación poder-derecho; proponer perspectivas teórico-políticas para dar respuesta a las muy diversas críticas contemporáneas dirigidas a la soberanía en tanto concepto cuanto como aspecto del ejercicio del poder político.

Dicha labor nos ofrece la posibilidad de iluminar las actuales tensiones político-teóricas que están detrás de la problemática contemporánea de la soberanía y así contribuir al esfuerzo de precisar los nuevos términos, vigentes y defendibles, en los cuales sería posible redefinir adecuadamente dicha noción o —si fuese el caso— ju-

---

(32) Cfr. aquí II.b).

bilarla. Pero ello implica confrontar la teoría con los grandes retos del mundo político actual.

Al permanecer el Edo como sujeto del *ejercicio* de la soberanía y representante de la nación, la reformulación de la soberanía deberá ser capaz de expresar la situación de un Estado reformado, hacia el cual parecen apuntar los mayores esfuerzos políticos contemporáneos. La nueva soberanía como reflejo de un Estado renovado por una reforma orientada a su aligeramiento y a promover la eficiencia del sector estatal, la democratización de la administración pública y una institucionalidad incluyente y permeable a demandas sociales, la extensión de la democracia.

Las situaciones del *sujeto* de la soberanía, el pueblo, en democracias de masas y massmediatizadas, a escasa participación informada y crítica, preocupan por los riesgos que encierran de depotencialización del ejercicio de la soberanía popular (33). Ello no puede escapar en una consideración realista del principio de la soberanía, que quiera enfatizar y promover la presencia válida de dicho sujeto.

La reformulación de la soberanía implica la labor de forjar una noción que exprese una nueva fórmula legitimante: que encuentre el equilibrio deseado entre las relaciones de gobierno y participación ciudadana; entre las reivindicaciones de prioridad lógica de la política y del derecho, las exigencias de los principios políticos y éticos; formular una noción renovada de soberanía que sea acorde a las diversas formas de autonomía posibles al interior del Estado, que logre en el federalismo superar la crisis de la nación.

Como si fuera poco, la nueva noción debería también poder describir adecuadamente la situación de la soberanía en la era de la globalización, en la cual sería oportuno que se llegara a acuerdos con amplia visión (34) entre las mayores potencias (35), paradójicamente para fortalecer soberanía.

Aunque la deseada redefinición de la noción de soberanía parece depender en mucho del desarrollo de los múltiples procesos de transformación mencionados, que acompañan o subyacen a la reformulación de la soberanía, los filósofos políticos deben afilar los lápices y perfilar desde ahora posibles fórmulas capaces de estimular y de anticipar la redefinición de la misma.

---

(33) STEFANO RODOTÁ analiza el fenómeno de la «fragmentación del soberano» en épocas de video-política, videocracia, sondeocracia, teatro electrónico, por los problemas que plantean respecto a las modalidades y tecnologías de participación democrática. Cfr. «La soberanía en el tiempo de la tecnología», en *Soberanía: un principio que se derrumba*, Paidós, 1996.

(34) Que incluya una atención seria y responsable a los países subdesarrollados.

(35) Para la aplicación de medidas económico-financieras que limiten desregulación del sistema financiero y la autonomía de las grandes finanzas.

