

DOCTRINA

UN CONCEPTO ENTRE BRUMAS LA CONSTRUCCIÓN DE LA SOBERANÍA EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS*

*Heber Arbuét-Vignali ***

RESUMEN: *La voz soberanía, se inserta como palabra clave en diversas ciencias sociales y en todas ellas dispone de un núcleo fuerte y común que no se modifica. Como en cada una de estas ciencias cumple diferentes funciones y atiende a distintos propósitos, la existencia de estos matices diferenciales no debe, ni puede transferirse de una ciencia a la otra. Pues la soberanía es a la vez: atributo jurídico, noción-instrumento político, propiedad teológica, categoría filosófica e idea sociológica.*

Una de estas transferencias que ha causado daño, especialmente al Derecho Internacional Público, se concreta al trasladar la noción-instrumento político para caracterizar al atributo jurídico de la soberanía.

El texto apuesta a definir el significado del concepto de atributo jurídico de la soberanía, tanto en el ámbito interno, como en el internacional. Busca demostrar que este significado no ha sido utilizado en el marco de las relaciones internacionales por los autores jurídicos, quienes lo suplantaron por la concepción política. Por último procura explicar los

* Este tema lo desarrollamos apoyándonos en los trabajos de investigación que venimos realizando desde 1978 sobre el atributo jurídico de la soberanía y que hemos culminado recientemente reuniéndolos en un libro aún inédito: Teoría jurídica de la soberanía. Y su influencia en la teoría del Estado posmoderno. De él extraemos algunos párrafos, que reordenamos y complementamos con nuevas reflexiones y conclusiones.

** Antiguo catedrático de Derecho Internacional Público y de Historia de las Relaciones Internacionales, Facultad de Derecho UDELAR. Consejero y antiguo Director del CURI. Premio CONICYT a la investigación jurídica, nivel III, 1999-2001. Correo electrónico: heberarbuét@adinet.com.uy.

problemas ocasionados por esta perspectiva en el Derecho Internacional Público y focaliza en la necesidad de cambiar esta visión para adecuar el sistema jurídico internacional a las necesidades de la civilización posmoderna.

PALABRAS CLAVES: Soberanía. Teoría del Estado. Ciencias jurídicas. Ciencia Política. Derecho Internacional Público.

1. EL SIGNIFICADO GENÉRICO DE LA VOZ SOBERANÍA

La teoría de la soberanía es una construcción jurídica y política de la Europa renacentista, establecida para ordenar las relaciones dentro del Estado nacional donde se justificaba un mando supremo. El atributo también se utilizó para fundar un orden por coordinación en las relaciones exteriores de esos mismos Estados soberanos europeos.

Cuando en cualquier ámbito de las actividades humanas se hace referencia a la soberanía, no se está refiriendo con esta expresión a ninguna cosa que posea materialidad tangible, ni siquiera a algo que disponga de una esencia inmaterial propia y que, con alguna de estas naturalezas, pueda existir como tal, con independencia de los seres humanos. Al utilizarse la expresión se invoca, y muchas veces también se evoca, una realidad inmaterial, vinculada a los seres humanos y a la organización de las colectividades que ellos crean con el propósito de ordenarlas en su conjunto relacional, dentro de un marco geográfico¹, mediante una estructura de subordinación, que conjugue en algún grado todas las expectativas individuales, sin resentir la satisfacción de la totalidad global de las mismas. Se expresa, o se desea expresar, una realidad conceptual, que procura reconocer y explicitar algunas de las profundas determinantes del obrar humano en su vida de relación. Con esta expresión siempre se ha hecho referencia a los intentos de concretar y justificar determinada forma de organizarse, relacionarse, regularse, limitarse, subordinarse y controlarse mutuamente los seres humanos que viven en sociedad o comunidad², dentro de un marco geográfico delimitado por fronteras que les aglutinan, a la vez que les separan de otros grupos semejantes, que con ellos comparten el mundo actuando con independencia e interdependencia.

Con la expresión soberanía se hace referencia a algo conceptual, con profundos vínculos en la realidad material y estrechamente relacionado con la vida de los seres humanos. En abstracto, soberanía es el nombre que se da a un fenómeno cognoscible por la experiencia humana. Se denomina así al poder ordenador que toda sociedad necesita para constituirse, funcionar correctamente, mantenerse organizada, desarrollarse satisfactoriamente y no desestructurarse desapareciendo en el caos.

¹ Determinado por las fronteras de cada Estado para el orden interno y por las del planeta Tierra para el orden internacional, ya que el espacio ultraterrestre, con no poca soberbia, ha sido declarado patrimonio común de la humanidad.

² Por el concepto de comunidad y sus diferencias con la sociedad internacional, puede verse H. Arbuét, Vignali, E. Jiménez de Aréchaga, R. Puceiro (1989/95): tomo V, Capítulo I, Sección I; y también H. Arbuét, Vignali, 2004, Capítulo IV, Sección II.

Se trata de algo inmaterial, conceptual, un concepto ordenador. También es una creación de la mente humana, pero que no se origina en su sola imaginación, ni en su pura creatividad, sino que nace de su experiencia acerca de la realidad, de lo que le ocurre al ser humano individual cuando vive en sociedades amplias, y de las necesidades que se originan en estas situaciones.

2. SU SIGNIFICADO EN LAS DIFERENTES DISCIPLINAS

Es un dato de la realidad que la soberanía, desde hace mucho tiempo, constituye un concepto fuerza legitimador tanto de una determinada forma de ejercer el poder en los ámbitos internos de los Estados, dónde transforma el poder de hecho en poder de derecho, como de legitimar un determinado orden armónico de las relaciones de poder que resultan de los vínculos externos entre los mismos Estados independientes.

En todos los casos y para todas las disciplinas la expresión soberanía mantiene algunos elementos comunes. Ella siempre indicó la existencia de una idea fuerza que afirma la necesidad de que en todo conglomerado social actuante dentro de ciertos límites, opere un poder de mando superior, ordenador de la convivencia, que es ejercido por uno o más seres sobre el conjunto de esa sociedad, para que esta se mantenga, evolucione y mejore. También mantuvo como permanentes ciertas características esenciales: la concentración del poder en el Estado independiente para salvaguardar sus identidades profundas de la influencia de los demás; y permitir al mismo tiempo a todos los seres humanos que lo componen, relacionarse ordenadamente entre ellos para convivir y, especialmente, cuando es necesario, para lograr mayor seguridad y bienestar. Pero luego, como cada disciplina tiene sus propias exigencias, cada una utiliza la expresión soberanía con diferentes significados que no deben confundirse.

Como categoría filosófica, la soberanía es la potestad de que dispone el ser omnipotente y que justifica o explica el poder que ejerce directamente y aquellos que desarrolla por delegación. Se la concibe como un poder supremo de última instancia, independiente de toda otra subordinación, que decide por sí todos los asuntos dentro de cualquier competencia. Explica su poder supremo ordenador de todo, incluso el cosmos; por ello la soberanía, en última instancia, corresponde al Dios creador o a los dictados del orden natural. En una visión más terrenal de esta perspectiva ciertas corrientes filosóficas la atribuyeron a un ente perfecto creado por los seres humanos, el Estado, lo que autoriza a este a hacer toda su voluntad e imponerla³. El ejercicio de los poderes ordenadores basados en esta soberanía filosófica, no están condicionados a nada, porque nada hay más allá ni fuera de Dios, la naturaleza o de ese super estado⁴. En desde enfoque el origen, el alcance, la forma de

³ Esta es otra de las desafortunadas coincidencias que conducen a confusiones: para las corrientes transpersonalistas ese Estado perfecto es el titular de la soberanía; también para el derecho internacional positivo actual, los únicos entes soberanos son los Estados. Pero allí se detienen las coincidencias. Confrontar G.P.Hegel, 1820 y G.Jellinek, 1905.

⁴ El problema que presenta esta última perspectiva radica en que el Estado es un ente sin voluntad propia y que los humanos que le dotan de esa voluntad pueden terminar siendo quienes se encaraman al poder sin estar justificados para ello. Esto condujo a las grandes arbitrariedades políticas amparadas en estas doctrinas y al desprestigio de las mismas. Algo similar ocurre con las otras dos posiciones anteriormente mencionadas, ya que si bien Dios posee voluntad propia y esta puede ser atribuida a los designios de la naturaleza, estas voluntades no tienen una expresión directa y evidente que se les pueda adjudicar

ejecución y puesta en práctica de tal poder soberano, estarán determinados por la posición teórica que asuma el autor del planteo filosófico y su validez en el campo de la especulación será decidido por la fuerza del pensamiento que lo produce y su coherencia con el resto de las posiciones sectoriales que explican las esencias de la construcción formulada.

Sociológicamente, a la idea de soberanía, se le considera también como el necesario poder supremo ordenador que debe existir en toda sociedad o comunidad de seres humanos para que la encauce de manera tal que no se desestructure y le permita desarrollar sus posibilidades para su mantenimiento, continuación en el tiempo y obtener mejoras para el bien común de todos. Pero allí termina esta postura; no es de su incumbencia si ese objetivo se logra a través del mando de todos sus miembros, de un solo rey bueno, de un despótico monarca absoluto, de un grupo político tiránico, o de otra manera; no se entra a determinar si el mando debe estar justificado o no. Políticamente la soberanía es una noción, a veces un instrumento, que se caracteriza en torno al concepto de poder. En el ámbito interno se comprende como aquella capacidad que se posee dentro del marco de las fronteras de cada estado, de ejercer el poder sobre su sistema de gobierno, territorio y población. En el ámbito externo hace referencia a la independencia de cada estado frente al poder de cualquier otro, significa que no depende de otro poder. Se identifica con la capacidad de poseer de hecho los recursos para disponer de un mando supremo e irresistible capaz de imponer su voluntad dentro de fronteras y, en las posiciones imperiales extremas, capaz de imponerse también fuera de ellas a todos los demás poderes. Desde este enfoque, que en lo interno procura justificar cualquier actitud de los gobiernos y en lo exterior, cualquier actitud de los estados, resulta indiferente si el ejercicio de ese mando está sometido a reglas⁵ o no lo está. El ejercicio de este mando puede no estar condicionado a nada, sino al realismo de los hechos y a los dictados de la prudencia. En este caso si bien es un mando que procura y a veces logra imponer temporalmente el orden, este no es estable y está siempre sometido al juego de las luchas entre los varios aspirantes a ejercer el poder, entre sí y con aquellos que se resisten a ser mandados. También el ejercicio de ese mando puede estar de alguna manera reglado y entonces, en algunos casos, puede haber ciertos acercamientos con la idea jurídica de soberanía⁶. En definitiva, componer ese desorden por la fuerza o por el esoterismo de la magia y la seducción, serán las constantes tareas de los gobernantes que sustenten su poder en la idea de soberanía desordenada; otras serán las posibilidades de aquellos que acepten ciertos ordenamientos.

objetivamente y, en definitiva, ellas son interpretadas (traducidas) por seres humanos. Los abusos de fundamentalistas religiosos, de pensadores políticos, transpersonalistas y los de los jusnaturalistas tardíos debilitaron la credibilidad en esos posicionamientos. Además, en la práctica, cualquiera de las tres hipótesis, para funcionar correcta y eficazmente, requieren ser aplicadas en sociedades monolíticas, con una sola actitud cultural, un solo credo religioso o con una sola convicción política, lo cual evidentemente no ocurre en la inmensa mayoría de los Estados, dado el reconocimiento de la diversidad y la pluriculturalidad de la época posmoderna.

⁵ Jurídico positivas, del derecho natural (filosófico), de la omnipotencia de Dios, de los equilibrios de la naturaleza, o de otro tipo.

⁶ Esto ocurre con la regulación del poder en el marco de las relaciones internacionales entre Westfalia (1648) y la Carta de las Naciones Unidas (1945). Esta situación de un sistema jurídico infiltrado en sus bases conceptuales (la soberanía) por conceptos políticos, abrió el campo a discusiones (existencia o no del Derecho Internacional Público y disputas sobre su naturaleza) que, a partir de propuestas erróneas abrió el campo a inútiles enfrentamientos que, ocasionalmente, aún perduran (ver infra, Numeral 7).

Por último, el atributo de la soberanía también aparece en el campo del derecho y recordemos que allí lo hace con dos connotaciones diferentes: la interna y la internacional. Esta ubicación jurídica es Renacentista y más tardía que la de los marcos sociológico y filosófico que la preceden desde la época medieval y es un poco posterior a su significación política, pero esta última la supera en importancia dado que Maquiavelo es bastante anterior a Bodino⁷ y se nos hace que cuenta con mayor difusión que éste. Es en los campos político y jurídico donde, históricamente, será más gravitante la aplicación del concepto. En el político porque toda actividad de esta naturaleza debe estar ordenada de alguna manera, requiere de la disponibilidad del poder para ejercerla en la práctica, y la soberanía consiste también en disponer de un poder ordenador para desarrollar la convivencia. En lo jurídico porque el derecho es un factor de orden a partir de un mandato que tenga capacidad para imponerse⁸, pero que además esté justificado, y, como veremos más adelante, el recurrir a la teoría jurídica de la soberanía proporciona la mejor doctrina para justificar por legitimación el poder de mando ordenador supremo, pero condicionado en su ejercicio a cargo de los que mandan, de unos seres humanos sobre los demás, dentro de una sociedad.

3. LA NECESIDAD DE FUNDAR EL MANDO ORDENADOR

Para que un sistema jurídico funcione como tal, debe obtener un amplio grado de aceptación por parte de sus sujetos reglados y, para ello, estos deben considerar legítima la autoridad ejercida y legitimado a quién la ejerce. Para que esto ocurra debe darse un fenómeno social difícil de explicar, pero relativamente sencillo de describir debido, quizá, a la fuerza de su constante repetición. Pertenecen a la esencia del ser humano la libertad y la sociabilidad. Viviendo en soledad los límites a la voluntad humana sólo los pone la naturaleza y la libertad es casi absoluta. Viviendo en sociedad la libertad de cada uno no puede ser ilimitada, porque el juego incontrolado de unas libertades así concebidas, en definitiva destruiría la propia idea de libertad. En sociedad la libertad filosófica, profunda, para ser puesta en práctica sin destruirse, debe estar reglada y sometida a autoridad que controle el cumplimiento de las reglas. Este juego de esencias, realidades y necesidades, conduce a que el ser humano individual, cuando está en sociedad, acepte negociar con sus iguales límites a la libertad de cada uno para permitir y afirmar el desarrollo de la libertad individual en el conjunto. Para que todo esto se concrete y funcione, será necesaria la institución de una autoridad justificada. Racionalmente esa justificación, que siempre se origina en las convicciones de los seres humanos reunidos, sólo puede provenir de dos vertientes. O se origina en un principio superior, ideológico religioso o político que es aceptado y compartido por todos o por la inmensa mayoría de los seres humanos que se someten a su autoridad y admiten ser reglados por ella. O se origina en el libre consentimiento de todos o de la inmensa mayoría del conjunto de seres humanos a quienes

⁷ Nosotros creemos que N. Maquiavelo, 1513 y 1513-19 hace importantes aportes a la teoría jurídica de la soberanía, pero el enfoque que él tiene del atributo es básicamente político. También J. Bodino, 1576, con sus trabajos persigue un fin político, pero su enfoque teórico de la soberanía es también jurídico. Ver al respecto H. Arbuet-Vignali, 2004/1.

⁸ Esta constante relación entre derecho y fuerza resulta insoslayable: la fuerza sin derecho que la encauce resulta arbitraria; y el derecho sin fuerza que lo respalde resulta utopía. Ninguna de las dos cosas es buena.

se dirigen las normas ordenadoras y que pactan cuales son ellas. La aceptación de cada una de estas vertientes se sustentará en coincidencias ideológicas, religiosas o políticas, o en el hecho de aceptar libremente y por pacto previo las decisiones de las mayorías; pero en todos los casos el despliegue de un mando ordenador debe ser explicado.

Se puede explicar el dominio de unos seres humanos sobre otros porque unos son más fuertes e imponen la grosería de su capacidad; o porque son más seductores, saben manipular mejor al prójimo y le conducen a la exaltación de un liderazgo por medios esotéricos, dádivas políticas o por cualquier otro modo semejante. Ese mismo tipo de dominio puede aceptarse también por otras diversas razones. Por el apoyo de fuerzas sobrenaturales o por la existencia de un Dios individual creador del mundo y de sus seres y que, de algún modo, designa a quién o quienes ejercerán el poder de mando sobre otros⁹; o, en una visión panteísta, admitiendo la sabiduría y equilibrio de las fuerzas naturales que en el juego de su devenir irían seleccionando y situando favorablemente a aquellos que están en condiciones de ejercer el poder sobre otros. También puede justificarse por la construcción de un sistema desarrollado a partir de una premisa teórica que se toma como evidente y de la cual se extraen las consecuencias lógicas, formales y sustanciales que conducen a justificar a una persona y su determinada manera de ejercer el poder¹⁰. Todos estos procedimientos tienen la desventaja de partir de supuestos de difícil explicación y casi imposible demostración humana objetiva. Aun aceptando la validez de la existencia de Dios, o de la importancia de las fuerzas de la naturaleza, o de la gravitación de una idea filosófica o política sobre las conductas humanas, para legitimar una determinada forma de ejercer el poder, la voluntad de Dios debe ser revelada y tanto la incidencia de las fuerzas de la naturaleza como la de las ideas filosófica o políticas deben ser propuestas en una determinada forma. Todas estas operaciones de explicación son realizadas conceptualmente por seres humanos, no siendo la observación directa de los hechos y su exposición racional, fundada y demostrable, la que conduce a las afirmaciones que se hacen, sino que estas se dejan libradas a la intuición genial y el desarrollo teórico racional posterior de la misma¹¹, por determinadas figuras prominentes.

Veamos qué ocurrió en el tiempo. En los grupos primitivos y pequeños el ejercicio de la autoridad derivaba de la natural gravitación de los progenitores; de la sabiduría que dan los años; o de las mejores cualidades de los conductores para organizar al grupo, liderarlo o defenderlo de otros similares o de la naturaleza.

En tiempos antiguos la autoridad se justificó y fue aceptada cuando quién la ejercía se atribuía poderes mágicos que impresionaban a los demás, o poseía efectivamente la

⁹ Por ejemplo: afirmando que el Ser Supremo favorece al elegido en las luchas por el poder y permite que se imponga sobre los demás pretendientes al mismo; o sosteniendo que esclarece al pueblo para que este los elija y apoye; o afirmando que manifiesta su voluntad a través de los encargados del culto, sean estos iluminados, hechiceros, oráculos o sacerdotes; etc.

¹⁰ Tal como ocurre con las doctrinas transpersonalistas que exaltan la perfección del estado (Hegel, 1820, posición que también puede considerarse como una manifestación religiosa panteísta) y su sistema jurídico, legitimando a partir de ello todo ejercicio de su autoridad, lo que conlleva el riesgo de justificar cualquier decisión de quienes detentan el poder al disponer de su gobierno.

¹¹ Este es un excelente método para muchos intentos científicos, filosóficos, teológicos, etc., pero por las incidencias en él del factor humano y sus consecuencias ideológicas, no nos parece el más adecuado para fundar la justificación del ejercicio del poder de mando ordenador de unos seres humanos sobre el conjunto de ellos, en las ciencias jurídicas.

capacidad adecuada para defender a los mandados de sus enemigos o para organizarlos con el fin de atender sus necesidades materiales inmediatas, tal como ocurrió en las comunidades primitivas. Más adelante, las autoridades instrumentaron su poder y lo fundamentaron mediante la actuación de la clase sacerdotal, logrando el reconocimiento de su carácter divino o, al menos, de su competencia como intérpretes de la voluntad divina. Otras culturas deificaron a los gobernantes o pusieron a Dios a su servicio.

En sociedades relativamente primitivas en las cuales la mayoría de sus miembros se encontraban muy desprotegidos, la justificación se situó en el hecho de no encontrarse una alternativa mejor para adoptar. Es por este tipo de razones que se aceptó la autoridad del Señor que en las hambrunas abría sus graneros y ante la invasión de extraños les defendía de los enemigos hostiles y depredadores. Sociedades más avanzadas, culturalmente muy homogéneas y por ello capaces de lograr que inmensas mayorías coincidieran en una ideología religiosa o política permitieron fundarse en ellas y las autoridades de estas justificaron el mando ordenador según sus interpretaciones, como ocurrió y aún ocurre, cuando se deificó a los gobernantes o con el principio religioso medieval que puso a Dios al servicio del Papado y del Imperio, o con las ideologías revolucionaria francesa, el marxismo leninismo y los fundamentalismos confesionales de épocas posteriores.

En determinado momento, en un ámbito geográfico y en condiciones especiales, el mando ordenador se justificó por legitimación recurriéndose para ello a la teoría jurídica de la soberanía, a través de un proceso lento, gradual y en un principio vinculado a posicionamientos ideológicos.

Entre los siglos XVI y XVII la aplicación de la teoría de la soberanía procura racionalizar y secularizar la justificación del poder recurriendo a la legitimación del mismo, sin alejarse demasiado de las explicaciones teocráticas, porque la cultura de la época y sus instituciones no lo permitían. En estas circunstancias la expresión “soberanía” adquirió un gran prestigio legitimador y muchos pretendieron adornarse con el atributo para explicar sus pretensiones y fundarlas. Posteriormente Locke y Kant ubicaron el Principio en una categoría válida por sí misma diferenciándolo de los posicionamientos ideológicos; se justificó el ejercicio de un poder de mando ordenador sobre las gentes por el contrato y la teoría jurídica de la soberanía.

4. EL SIGNIFICADO DE LA SOBERANÍA EN LAS CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

Nosotros definimos a la soberanía desde su perspectiva jurídica, cuando actúa dentro de fronteras, en el ámbito interno de cada estado, como un atributo jurídico que justifica por legitimación, el ejercicio por parte de uno, de varios o de todos los miembros de una sociedad (los gobernantes), sobre el conjunto de todos (los gobernados y los gobernantes), de un poder de mando ordenador supremo, pero condicionado en su ejercicio por la autoridad, a que esta lo empleé sólo para aquellos fines para la consecución de los cuales se lo confió, el común de las gentes, o sea, para atender el correcto desarrollo de la comunidad del pueblo y su felicidad. El ejercicio de ese poder está siempre sometido al control del común de las gentes y a las instituciones que ella cree con ese fin y, si no es usado de acuerdo a sus propósitos, el gobernante quiebra el pacto, el poder que desarrolla pierde legitimidad y su actividad debe ser castigada. En el marco de las relaciones internacionales, fuera de fronteras, siendo varios los soberanos que se relacionan, interactúan y deben ser ordenados,

la soberanía también es un atributo jurídico que justifica por legitimación la coordinación de los poderes ordenadores de los Estados, para permitirles que, en conjunto, regulen el desarrollo de sus relaciones internacionales, mediante normas jurídicas que les obligan irremisiblemente en el marco de un sistema jurídico de coordinación que, por la manera como se crean sus reglas, como se controla su aplicación en la práctica y cómo se castigan las infracciones, no afectan el atributo paradigmático de sus sujetos, los Estados.

Este no es el concepto político de soberanía (ver supra Numeral 2, párrafo 5) Lo que interesa en política es disponer del poder suficiente para lograr los fines propuestos, por lo cual se procura conocer cuáles son los factores que conceden poder, cómo adquirirlos y cómo conservarlos para aplicarlos con efectividad al logro de las metas fijadas. En este marco la soberanía juega un rol trascendente, ya que se la identifica con la capacidad de poseer, de hecho, los recursos que brindan el poder necesario para disponer de un mando supremo e irresistible, de ser posible también absoluto, capaz de imponer su voluntad a todos dentro de una frontera¹² y, en las posiciones imperiales extremas, capaz de imponer también un orden que le satisfaga al imperio a todos los poderes exteriores. En esta tesitura las acciones del Estado poderoso no están condicionado a nada que no sea al realismo de los hechos y a los dictados de la prudencia; pero debe tenerse en cuenta que el mando que así se procura y, en ocasiones, se logra imponer, no resulta estable y siempre está sometido al juego de las luchas entre varios aspirantes a ejercer el poder que se enfrentan entre sí y con aquellos que se resisten a ser mandados.

5. LA FORMACIÓN DEL CONCEPTO JURÍDICO DE SOBERANÍA Y NUESTROS APORTES

a. Concepto. El concepto de soberanía fue formándose a lo largo del tiempo y desde diferentes perspectivas disciplinarias. Los autores le fueron dando los contenidos que convenían a sus respectivas disciplinas, pero no hacían notar esto y presentaban sus ideas como algo genérico sin distinguir expresamente el especial énfasis como atributo jurídico, como noción-instrumento político, como categoría filosófica o como idea sociológica que le estaba dando cada uno de ellos. Esto ambientó las posibilidades de las múltiples confusiones a que hacíamos referencia supra.

En general, los autores que se ocupan del asunto, tampoco hacen referencia a los aportes de los esfuerzos y conclusiones de los anteriores o lo hacen en forma muy somera y poco organizada, lo que también contribuye a la confusión de ideas. Para poner un poco de orden en esto procuraremos señalar las características que pertenecen al atributo jurídico de la soberanía, prescindiendo de aquellas propias de los demás enfoques, indicando en qué pensamiento ellas se originaron y cuales son nuestros aportes en cada punto (por una explicación más amplia, ver H. Arbuét-Vignali 2013, especialmente Anexos II y IV).

¹² Esto tiene su antiguo origen en la necesidad del Estado nacional de imponer su autoridad sobre los por entonces, poderosos estamentos feudales.

b. Atributo jurídico¹³. Desde la primera presentación estructurada por Bodin en 1576, el autor la consideró como un atributo jurídico al separarse de las ideas de Maquiavelo, 1513, y al someter su ejercicio a condiciones y responsabilidades, aunque, por la necesidad que tenía de afirmar el poder del Rey, no lograra establecer una radical separación con la noción-instrumento político del instituto. Por esta razón los vínculos de él con lo jurídico los formula en un plano filosófico, al relacionar a la soberanía y al soberano con el derecho natural, único sistema ante el cual responde este último (y en el más allá).

Locke en 1690, vinculará la soberanía a lo jurídico al fundar su justificación en el contrato, con el pacto social, separándola así de lo político y responsabilizando al soberano que viola el pacto (derecho de resistencia a la opresión). Kant en 1795 y 1796, desde una perspectiva filosófica, llevará la vinculación de la soberanía con lo jurídico a su más acabada expresión¹⁴; y la práctica del derecho constitucional interno de los siglos XIX y XX, lo concretará al introducir el atributo en las constituciones.

Nuestro aporte con relación a este punto, consiste en poner en evidencia que hasta muy entrado el siglo XX, la práctica y la teoría en las relaciones internacionales se manejaron con una noción-instrumento político de soberanía. Después entraron en confusiones y finalmente, directamente rechazaron al atributo. Así también en hacer notar la importancia de explicar el atributo jurídico de la soberanía y aplicarlo correctamente para reglar las relaciones internacionales posmodernas.

c. Que justifica por legitimación un poder de mando ordenador (Ver supra, Numeral 3). La necesidad, y la utilidad, de justificar el mando en alguna manera, siempre ha estado vinculado a la teoría jurídica de la soberanía; implícitamente, la doctrina en general así lo ha aceptado de alguna manera, aún en los enfoques muy politizados, como el de Maquiavelo, (1513-1519). En este aspecto nuestro aporte consiste en resaltar que la justificación se concreta a través de la legitimación y que esto es propio del cariz jurídico del atributo de la soberanía cuando ella se ubica en el derecho positivo, en el pacto constitucional¹⁵, permite crear obligaciones y derechos para ambos grupos que se establecen (ver infra literales d y h) y, como todos los miembros de una sociedad son los que crean el pacto constitucional, se jerarquiza su valor ya que lo hacen directamente aquellos que van a gozar de las bondades de la regla establecida o van a sufrir y padecer de sus iniquidades o carencias¹⁶.

¹³ En el marco de muchos de los sistemas jurídicos internos y en el Derecho Internacional Público, la soberanía es un atributo jurídico intrínseco al mismo, inserto y configurando en él un elemento fundamental; por ej. en el sistema uruguayo por el art. 4 de su Constitución y en el Derecho Internacional Público por el art. 2 inc. 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁴ Constituyeron etapas que enlentecieron y retrasaron esta evolución los posicionamientos de Hobbes, 1651, y de Hegel, 1820, y también las opiniones que rechazaron, después de la Segunda guerra Mundial, a la soberanía como concepto anticuado, maligno y perverso. Ver también H.Arduet-Vignali 2005 y 2009.

¹⁵ En las relaciones internacionales, en el pacto general (los tratados de Utrecht, la Carta de las Naciones Unidas) o en la práctica consuetudinaria

¹⁶ Quizá sólo se apartan de aceptar esta característica, Hobbes, 1651, con su absolutismo radical y totalitario y Hegel, 1820, con su dios laico, el Estado sin ataduras ni imperfecciones.

d. Otorga al mando ordenador un poder supremo, pero condicionado en su ejercicio por las autoridades de gobierno. El poder que otorga la soberanía jurídica al radicante de la soberanía es ilimitado, salvo en la medida que indicamos infra en llamada 27. En cambio el que este le adjudica en el pacto constitucional a los poderes de gobierno para que lo ejerzan, es supremo, porque de lo contrario no sería eficaz para lo que se le requiere, pero no es absoluto, ya que está condicionado a que, quién lo ejerza poniéndolo en práctica, el gobernante, sólo lo use para concretar la voluntad del común de las gentes, el radicante, expuesta en el pacto constitucional (ver infra literal h), para lograr la felicidad de la sociedad tal como se la quiso, mantener su estructura y desarrollarla. Si el gobernante se desvía de los fines establecidos, si por cualquier causa y de cualquier manera, no cumple el compromiso que ha asumido y viola el pacto, aquel pierde su legitimidad para mandar y se abren contra él todos los recursos institucionalizados para castigarlo (elecciones que le rechazan, juicio político, sometimiento a diferentes tipos de controles, etc.) o, en los casos extremos se posibilita, mediante el derecho de resistencia a la opresión, la acción directa del común de las gentes para su derrocamiento y castigo.

Esta característica no estuvo presente en Maquiavelo, ni en Hobbes, ni en Hegel. Bodin la recoge pero como condición filosófica y deja su puesta en práctica al más allá; y nunca fue destacada por el resto de la doctrina, sino mediante una muy diluida y teórica mención al “derecho de resistencia a la opresión. Creemos que nosotros, al traer este aspecto al primer plano y destacar que no todo lo que determine el gobierno de turno, especialmente, pero no únicamente, su poder ejecutivo, es correcto, está bien hecho, es legítimo y está justificado, hacemos nuestro mayor aporte a la teoría jurídica de la soberanía ¹⁷.

e. Ejercido dentro de fronteras ¹⁸, histórico y propio del Estado. Estas características siempre se apreciaron y señalaron por la doctrina. La primera ya fue incluida por Maquiavelo (1513-1519) y fue aceptada tácitamente pero no destacada por los demás autores. Algo similar ocurre con la segunda, aunque el concepto de soberanía tal y como se le concibe actualmente no existió antes de la Edad Media y es evidente que podría dejar de recurrirse a él en el futuro, empero esto por ahora no parezca probable y aparejaría muchos cambios radicales, tampoco esta posibilidad ha sido destacada por la doctrina en general ¹⁹. En cuanto su atribución al Estado, no es unánime ya que también se le ha atribuido al monarca absoluto, al pueblo. Aunque a partir de Kant, en 1796, pensamos que esto queda firmemente establecido. Respecto a las características consideradas en este literal, entendemos que nuestro mayor aporte es haberlas traído a un plano destacado, y señalar las diferencias que existen en el funcionamiento del atributo jurídico de la soberanía dentro y fuera de fronteras (ver infra literal g), hacer notar las drásticas consecuencias que traería dejar de recibirlo, especialmente en las relaciones internacionales e indicar que, además de

¹⁷ Esta falta de claridad de la doctrina en este aspecto tan esencial, proviene de la confusión que hace del poder soberano con el ejercicio de los poderes de gobierno (ver infra literal i) y por no diferenciar entre los distintos papeles que juegan el titular, el radicante y el ejecutor de los poderes de gobierno que confiere la soberanía (ver infra literal h).

¹⁸ En el ámbito de las relaciones internacionales la soberanía no tiene un solo titular y por lo tanto las potestades de estos no se ejercen, sino que siendo muchos los Estados soberanos (ahora 195 reconocidos), estos las coordinan entre si (ver infra literal g).

¹⁹ Salvo por los “soberanicidas” posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

los otros soberanos que ha señalado la doctrina (el monarca, el pueblo), también podrían aparecer otros y en qué circunstancias ello podría ocurrir.

f. Actualizado en el ámbito interno por uno, varios o todos los seres humanos de una colectividad estatal sobre el conjunto de la sociedad. Esta distinción entre gobernantes y gobernados siempre ha sido aceptada por toda la doctrina²⁰ y también nosotros nos plegamos a ella.

g. Coordinado en su desarrollo exterior. Fuera de fronteras, dónde se aplica a nivel planetario un sistema jurídico de coordinación, el Derecho Internacional Público, no es posible distinguir entre gobernantes y gobernados²¹; en este caso todos los Estados están en pie de igualdad jurídica, ninguno ejerce en exclusividad poderes de gobierno, sino que todo el conjunto coordina sus poderes soberanos para ordenar el grupo que ellos mismos integran. En este marco el atributo de la soberanía justifica por legitimación y pacto la independencia de todos frente a las eventuales pretensiones de dominio de los demás o de cualquier otro tipo de poder material y, también, la igualdad entre los pares. Esta función del atributo jurídico de la soberanía en el ámbito exterior, antes del siglo XX fue recogida por muy pocos autores (Gregoire 1789, Kant 1795) y después de la mitad de ese siglo ha sido rechazada expresamente por muchos de los que se ocuparon de la soberanía. Uno de nuestros aportes ha sido reivindicarla en el marco de las relaciones internacionales y poner en evidencia que ella es propia de la concepción jurídica de la soberanía y que si esto no ha sido visto así es por la mala práctica de traer indebidamente para el derecho internacional la concepción política de soberanía (ver infra Numerales 6 y 7).

h. Distinción entre titular, radicante y ejecutor de los poderes de gobierno que confiere la soberanía. Esta es una distinción que la doctrina de la soberanía no se ha planteado hasta ahora y que constituye un aporte nuestro que nos parece fundamental y esclarecedor. La confusión de todos estos papeles sólo se da en el caso en que el soberano sea el pueblo ejerciendo directamente tanto el poder constituyente como los poderes de gobierno (caso imposible en el marco de la actual civilización, como ya lo era en el siglo XVIII cuando lo propusiera Rousseau, 1762), o, de alguna manera, cuando se le atribuye la titularidad de la soberanía a un monarca absoluto, dueño de vidas, haciendas y almas y que ante nadie deba responder, como lo pretendía Hobbes, 1651, casos de los cuales en la actualidad sólo pueden presentarse algunos ejemplos parciales y muy aislados –Arabia Saudita, algunos emiratos del Golfo-, en franco retroceso ante los deseos y las exigencias socio políticas y jurídicas de la posmodernidad.

En la actualidad, casi todos los países que internamente organizan su poder de mando ordenador a partir del atributo jurídico e la soberanía, los países del pacto, repúblicas y monarquías constitucionales, atribuyen la soberanía al Estado²². El Estado es una persona

²⁰ La dicotomía no se da sólo en los casos en que el soberano sea el pueblo, tal como preconiza Rousseau, 1762, ya que entonces el mismo grupo que gobierna es el que se somete a gobierno. Ver H.Arbut-Vignali 2006.

²¹ En el plano de la teoría jurídica y en el del deber ser, esto es indudable; en la práctica del juego de poderes reales, las apreciaciones pueden llegar a ser diferentes.

²² Expresamente como lo hace la República multiétnica de Bolivia o indirectamente como lo hace Uruguay.

jurídica, un ente colectivo que no posee voluntad propia y que, para obrar, requiere de voluntades y acciones humanas que, en ciertas condiciones, se atribuyan al Estado y no a los seres humanos que actúan por él.

En el caso de los Estados del pacto, el titular de la soberanía es el Estado y el grupo humano que está legitimado y autorizado para actuar por él, al que llamamos radicante y se integra por el común de las gentes, la nación²³ o el pueblo²⁴, es el único que está habilitado para expresar la voluntad soberana del Estado y para ejercer el poder constituyente, estableciendo las primeras reglas y modificándolas, acorde a las reglas establecidas, cuando resulte necesario.

Además existe un tercer protagonista, aunque de menor jerarquía institucional: las autoridades que ejercen los poderes de gobierno (legislativo, administrativo, ejecutivo, jurisdiccional, de contralor, etc.) a fin de ordenar a toda la sociedad, el común de las gentes y a las propias autoridades. Estas deben ejercer su autoridad adecuándola y estando condicionadas al cumplimiento de la voluntad y a los deseos del común de las gentes, atendiendo a su felicidad (ver supra literal d) y bajo la vigilancia del común de las gentes, que, a través de los controles instituidos, puede y debe pedirles cuentas, supervisarlos y premiarlos o castigarlos y, en casos extremos recurrir al derecho de resistencia a la opresión no institucionalizado.

El derecho a ejercer los poderes de soberanía es del Estado, quién se expresa a través del radicante, el común de las gentes ordenada en el pacto constitucional, quién ejerce el poder constituyente y tiene excepcionalísimos límites a su actuación y, además, de difícil especificación²⁵. Y además están las autoridades, que son quienes sólo ejercen los poderes

²³ Materialmente la nación se compone de un conjunto de seres humanos interactuantes en un territorio. También es un concepto difuso, mítico, extrajurídico, pero que adquiere significado y relevancia en el ámbito del derecho desde que muchas constituciones, incluida la uruguaya en su art. 4, la consideran el radicante de la soberanía: “La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará”. Según Sánchez Viamonte, el concepto de Nación como titular de la soberanía (en nuestra terminología, como radicante de la misma), aparece con la Revolución Francesa, especialmente en el pensamiento de E.-J. Sieyès 1788. Con esta concepción política se procuraba eliminar a la realeza como titular del atributo, pero también se quería evitar algo que no se deseaba, el hacerla descansar en el pueblo, porque de esa manera se le daría participación en el poder legitimador a grupos a los cuales se deseaba excluir de él. Se recurre entonces a la idea de Nación como la concepción de un grupo social dinámico, integrado por quienes habitaban el Estado y contribuyeron a su formación, por quienes lo integran en la actualidad de un momento determinado y por los que vendrán y lo recibirán de las manos de estos. Tales grupos humanos se entrelazan por elementos psico-políticos-sociales comunes que los vinculan, los identifican y los distinguen de otros grupos similares mediando un “querer vivir colectivo”, que se expresa a través de instituciones desde el fondo de la historia, en el presente, y en la voluntad de mantenerse y proyectarse hacia el futuro, ligada por acontecimientos, héroes, costumbres, tradiciones, felicidades y tragedias comunes y organizada por un sistema jurídico que ella misma se ha dado y que sólo puede modificarse legítimamente de la manera establecida por la misma dimensión temporal y que se inserta en la constitución que la regula. Descripción que realizamos a partir de una consulta verbal formulada al Dr. Aníbal Cagnoni. Ver también E.Seyès, 1788l

²⁴ El mismo conjunto humano que integra la nación (ver llamada 25), todos los mayores de cierta edad que razonan en forma sana y no están penados por delitos o excluidos por otras razones especiales determinadas legalmente sin discriminar, pero que, a diferencia del caso de la nación, no están ligadas por lazos intergeneracionales.

²⁵ Las decisiones deberán estar enmarcadas en los límites de la racionalidad; no podrán destruir la estructura ordenadora del Estado decidiendo el caos o la anarquía.

de gobierno para encausar la sociedad en orden hacia un buen y feliz desarrollo. Distinguir claramente entre estos tres diversos papeles de titular, radicante y ejecutor de poderes y conceptualizar correctamente a sus diferentes soportes, entendemos que resulta muy importante para entender la teoría jurídica de la soberanía y es uno de los aportes mayores que hemos hecho a ella.

i. La potestad de las potestades y los poderes de gobierno. En el marco jurídico, el atributo de la soberanía otorga a su titular muy pocos derechos, en realidad, quizá, sea solo uno, pero esencial y básico, al que nosotros denominamos la potestad de las potestades: adoptar la última decisión en todos los asuntos dentro de una frontera, decisión que nunca es la última porque el titular de este derecho, y sólo él, a través del radicante, retiene la facultad de modificarla toda vez que lo entienda conveniente²⁶.

Junto a esta potestad de las potestades que permite adoptar la “última decisión” y modificarla, se encuentran los poderes de gobierno, los cuales sólo pueden ejercerse de acuerdo con lo que haya dispuesto el titular de la potestad de las potestades en el pacto constitucional, y que debe ejercerse cómo y para lo cual ésta lo haya determinado. Además el ejercicio de esos poderes queda sometido a la vigilancia y eventual premio o castigo del radicante de la soberanía o de los poderes de contralor que este haya establecido en el pacto constitucional.

Estos dos tipos de poderes, el constituyente y los de gobierno, sólo quedan confundidos en los gobiernos absolutistas, dónde el monarca o el pueblo los reúne²⁷; no obstante, por arrastre tradicional de realidades de los siglos XVII y XVIII, aún hoy hay quienes identifican a la soberanía con el ejercicio de los poderes de gobierno, lo que configura un inexcusable error. Por ello entendemos que el nominar al poder supremo como poder soberano, potestad de las potestades y diferenciarlo de los poderes de gobierno es otro de nuestros aportes fundamentales a la teoría jurídica de la soberanía.

6. LA CONFUSIÓN DE LOS JURISTAS QUE INTEGRAN AL DERECHO INTERNACIONAL UN CONCEPTO POLÍTICO

La idea jurídica de soberanía expuesta en el Numeral 5, no ha sido la que se ha manejado en general por la teoría y la práctica en el marco del derecho y las relaciones internacionales. Esa actitud resultó incorrecta y ha sido muy perjudicial en el campo del Derecho Internacional Público, pero así ocurrió desde Westfalia hasta ahora; aunque la Carta de las Naciones Unidas y la práctica posterior marcaron un punto de quiebre que obligaron a tomar conciencia de que ese posicionamiento comenzaba a distorsionar la interpretación del sistema.

Una idea política de soberanía pudo ser incorporada al sistema jurídico internacional, sólo porque este pretendía ser tal, pero era de por sí casi desordenado, con pocas y débiles reglas, sin autoridades o con pocas de ellas y de naturaleza política. Esto ocurrió con la estructura del Derecho Internacional clásico, regulador de un sistema político de equilibrio

²⁶ Por esto es que entendemos que la inclusión de “cláusulas pétreas” en una constitución, no resulta acorde con la teoría jurídica de la soberanía, por lo cual ellas no son una propuesta aceptable.

²⁷ Actualmente la primera posibilidad resulta excepcionalísima y en franco retroceso y la segunda es impracticable.

de poderes y pivoteando en torno al ambiguo, lábil y peligroso Principio de Auto Tutela. Por ello es comprensible, aunque no aceptable, que no sólo la política sino también el Derecho Internacional clásicos se manejaran con una idea de soberanía, pilar del sistema jurídico, tomada “prestada” de las ciencias políticas, con todos los inconvenientes y contradicciones que eso conlleva en un sistema jurídico. A partir de mediados del siglo XX, cuando la sociedad internacional comenzó a identificarse con el estado civilizado, esta concepción de la soberanía se mostró disfuncional a las exigencias planteadas, pero la doctrina, en lugar de construir la nueva idea de soberanía jurídica internacional adecuada a los nuevos reclamos, o continuó aplicando las viejas ideas con los graves malos resultados consecuentes, o prescindió del instituto sin proponer nada nuevo, o pretendió destruir el concepto “por inútil, maligno y anticuado”, sin darse cuenta o queriendo ignorar que de esa manera destruía por sus propias bases al sistema jurídico del Derecho Internacional Público, único de que se disponía. En consecuencia, después de mediados del siglo XX cuando la sociedad internacional entró en el estado civilizado pero de guerra en el sentido que le da Locke (ver infra llamada 36), el concepto de soberanía jurídica internacional, más que reformularse debe reconstruirse.

7. LA SOBERANÍA EN EL MARCO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y LAS CONFUSIONES QUE SE SIEMBRAN

a. Su importancia. En el actual sistema jurídico que regula las relaciones internacionales a nivel mundial, el Derecho Internacional Público, la idea de soberanía es un concepto básico. Si se pretende comprender a cabalidad el funcionamiento del sistema y sus posibilidades, no puede eludirse el poseer un profundo conocimiento y una clara comprensión del atributo. Si los Estados no se hubieran auto reconocido primero la calidad de soberanos y luego no hubieran decidido de inmediato relacionarse entre sí en forma ordenada y libre, no hubiera existido el Derecho Internacional Público, porque no se hubieren necesitado reglas del tipo que este sistema proporciona. Pero se atribuyeron la calidad de soberanos, la impusieron a los demás, decidieron inter relacionarse y hacer esto ordenadamente, sometiéndose a reglas jurídicas que no afectaran a su atributo paradigmático.

Por ello, ya en las disposiciones de los Tratados de Westfalia de 1648²⁸, el principio de la igualdad soberana de los Estados impregna y caracteriza a sus disposiciones, aunque no se le menciona como se hace expresamente desde los Tratados de Utrecht de 1705-1717, hasta la Carta de la Organización de las Naciones Unidas: “La Organización está basada en el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados”. Desde el principio hasta hoy, el sistema jurídico del Derecho Internacional Público que regula las relaciones internacionales, se funda, explica y funciona a partir y amparado en el principio de la igualdad soberana de los Estados y sus corolarios²⁹. Si no fuera así, no sería Derecho Internacional Público, con las limitaciones que sus principios le imponen, sino otro, quizá más comprometedor y mejor, como, por ejemplo, lo es el Derecho Comunitario.

²⁸ Ver F.H.Paolillo, 1993, pp. 161 a 180.

²⁹ Los Principios de No Intervención, de Auto Determinación, de la Existencia de la Jurisdicción Doméstica, de la Igualdad. Ver E.Jiménez de Aréchaga y H.Arduet-Vignali 2005.

Los Estados para lograr sus propósitos, para relacionarse entre sí ordenadamente sometiéndose a normas jurídicas obligatorias por definición y sin ninguna excepción y, a la vez, no perder su calidad de soberanos, “inventan” el Derecho Internacional Público³⁰, sistema de coordinación en el cual, por su naturaleza, sus sujetos reglados, por entonces sólo los Estados³¹, deben necesariamente participar directamente: en la creación de las reglas que luego les obligan irremisiblemente, a través de la formación de las costumbres y los tratados que ellos consienten; en la vigilancia del cumplimiento de las mismas, a través de sus servicios diplomáticos y las Organizaciones Internacionales; y en el castigo de quienes las violan mediante su acción coordinada, a través de retorsiones, represalias, sanciones colectivas y, en último extremo, mediante el uso de la fuerza encausado por Organizaciones que dispongan de sistemas de seguridad colectiva como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el capítulo VII de la Carta (ver H.Arduet-Vignali 2012 y 2013).

Estas características de un sistema de coordinación³² son determinadas por el carácter de soberanos de sus sujetos, razón por la cual el conocimiento del atributo es imprescindible para comprender el sistema, para entender sus limitaciones y para procurar superarlas con seriedad académica.

Aunque no ocurriera lo mismo o, al menos, no se diera con tanta intensidad en el marco de los derechos internos, el contenido del concepto de soberanía en las relaciones jurídicas internacionales fue muy influido por el concepto político de soberanía. Pero esto ha cambiado y ello nos obliga a tomar conciencia de que la idea de soberanía jurídica debe reverse adaptándola a la posmodernidad, especialmente en el marco de las relaciones internacionales generales a las que se aplica el Derecho Internacional Público.

b. Los diferentes conceptos de soberanía en el Derecho Internacional Público. El contenido del concepto de soberanía en el marco de cualquier sistema jurídico, interno o internacional, debe ser acorde a los Principios de esta ciencia y no estar influido por las peculiaridades que se adaptan a otras (ver H.Arduet-Vignali, 2013, Capítulo II, Numeral 5 b); las transposiciones de unas disciplinas a otras resultan inaceptables, causan peligrosas confusiones y conducen a graves errores. Esto ha ocurrido, desde los comienzos y por mucho tiempo con el atributo de la soberanía en el marco del Derecho Internacional Público. Este sistema jurídico fue creado con el propósito de regular las relaciones exteriores de unos Estados que tenían numerosos contactos en el marco de una estructura política de equilibrio de poderes cuyos fines últimos eran de naturaleza política. Es por esta razón que siguiendo la lógica del sistema, que se esforzaba por ser jurídico, pero estaba muy politizado,

³⁰ Siempre existieron reglas para regular las relaciones entre Centros de Poder Independientes; al principio estas reglas fueron de naturaleza religiosa o fundadas en la recíproca conveniencia (políticas). Esto ocurrió hasta fines de la Edad Media, momento en el cual aparecen en forma aisladas las primeras normas “internacionales” de naturaleza jurídica destinadas a regular los vínculos entre ciudades comerciantes, especialmente italianas. Un sistema jurídico de Derecho Internacional Público (el sistema clásico), recién se comienza a concretar en los Tratados de Westfalia y se desarrolla al amparo de la fuente consuetudinaria en los siglos XVII y XVIII. Ver H.Arduet-Vignali 2005/1.

³¹ A los que luego se agregarán las Comunidades Beligerantes (mediados del siglo XIX), las Organizaciones Internacionales (principios del siglo XX) y los Movimientos de Liberación Nacional (mediados del siglo XX).

³² Diferentes de los sistemas jurídicos de subordinación, como los de los derechos internos, donde hay autoridades que ordenan y son claramente diferenciables de los sujetos que son ordenados y deben obedecer.

el derecho “tomó prestada” la noción instrumental de soberanía propia de las ciencias políticas, asimilándola a la disponibilidad de un poder suficiente para imponer la voluntad del respectivo Estado “soberano” a todos los demás. Esto era explicable, porque en realidad el sistema jurídico que se inició en Westfalia, que Grocio, 1625, apartó del Derecho Natural, que Vattel, 1758, difundió y que funcionó hasta después de la Primer Guerra Mundial, era un sistema endeble desde el punto de vista jurídico, que fluctuaba entre el estado de naturaleza y el civilizado y que carecía de un tercero imparcial institucionalizado capaz de resolver o ayudar a resolver los conflictos, lo que condujo a aceptar sin quebrar demasiado la lógica político-jurídica una idea de soberanía propia de la política y reñida con el derecho (ver H.Arbuét-Vignali, 2009/1). Esto cambia cuando la institucionalización del derecho y las relaciones internacionales se concreta en la Carta de las Naciones Unidas, saliendo definitivamente del Estado de naturaleza para ingresar al civilizado, aunque no al de paz. Esto nos obliga a tomar conciencia de que el significado de la soberanía en las relaciones internacionales actuales, especialmente al entrar en el Siglo XXI, es diferente al antiguo y debemos desprendernos de este y consolidar aquel.

La sociedad internacional mundial en cuyo marco se juegan las relaciones internacionales, comenzó a salir del estado de naturaleza, carente de reglas o con muy pocas y falta también de autoridades a nivel general, a partir de los tratados de Westfalia al crearse, muy lentamente, normas consuetudinarias entre los siglos XVII a XIX. Desde 1648 la sociedad internacional fue perfeccionándose al aumentarse las normas aceptadas, aunque sin reconocer aún, por mucho tiempo, la existencia de autoridades comunes; se fue acercando al estado civilizado sin instalarse definitivamente en él: había pocas reglas, en su mayoría provenientes de la imprecisa fuente consuetudinaria (“la medusa amorfa pero formidable del Derecho Internacional consuetudinario”, al decir de Jiménez de Aréchaga) y no existían autoridades mundiales reconocidas.

Recién en el siglo XIX aparecieron precarias autoridades de naturaleza política ³³ y hacia fines del mismo, se fue aceptando la existencia de mecanismos jurisdiccionales (el arbitraje entre Estados). Claramente se estaba procurando salir del estado de naturaleza, pero, al decir de Locke, 1690, aún se estaba en estado de guerra ³⁴. En estas condiciones resulta comprensible que el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, no funcionara en la realidad desde una perspectiva jurídica, sino en un plano teórico altamente especulativo y, en los hechos, al no haberse salido totalmente del estado de naturaleza, y menos del de guerra, la fuerza prevaleciera en la solución de la mayoría de los problemas.

³³ Por ejemplo, el sistema del Concierto Europeo.

³⁴ T.Hobbes, 1651, entiende que cuando una sociedad se da normas ordenadoras y autoridades que las apliquen, sale del Estado de naturaleza, entrando en el civilizado y, a la vez, en el de paz. Locke, 1690, entiende en cambio que cuando una sociedad se da reglas y acepta autoridades para que la conduzcan, entra en el estado civilizado. Pero que para que esa sociedad entre también en el estado de paz, necesita contar además entre sus autoridades con algunas que oficien de jueces imparciales, que decidan los conflictos que se dan entre sus distintas partes integrantes, que esas autoridades sean aceptadas y reconocidas por los ordenados, que estos acaten sus decisiones y que, en caso contrario, dispongan de fuerzas propias para imponer coercitivamente sus mandatos. Mientras una sociedad no cuente con este tipo de autoridades, estará en estado civilizado pero de guerra. Ese es el estado que aún se da en las relaciones internacionales actuales a nivel de sociedad internacional mundial y para modificar esto sería necesario que ellas dejaran de reglarse por las normas del Derecho Internacional Público creando y aceptando un sistema jurídico internacional general supranacional.

La idea de “soberanía política” se imponía dentro de ese protosistema jurídico, sobre cualquier otra que pudiera resultarle propia.

Habría que esperar a adentrarse el siglo XX para que en el marco del Derecho Internacional Público se haga un fuerte esfuerzo para instalarse en el estado civilizado al aparecer, con la Sociedad de las Naciones, un sistema jurídico internacional, débil pero estructurado, que avanzó sobre nuevos campos regulándolos y, especialmente, transitando hacia la más segura y clara fuente convencional al ingresar en la práctica de los tratados generales, multilaterales, organizativos, abiertos y de alcance mundial. También en esta época es cuando aparecen autoridades con reconocimiento general, aunque muy débiles y defectuosamente estructuradas, lo que condujeron en la práctica a su fracaso. Se creó un tribunal jurisdiccional permanente de jurisdicción voluntaria y con las mismas ventajas y deficiencias que el actual. Hasta entonces, aunque cada vez menos, el estado de naturaleza explicaba el por qué había autores que negaban la juridicidad del Derecho Internacional (ver H.Arbuét-Vignali, 2005/1, Sección II, Numeral 3) y no les resultaba irracional que la idea de soberanía que lo fundaba y que se aplicaba en las relaciones internacionales, fuera similar o idéntica al concepto que de ella se tenía en las ciencias políticas. Esta situación se profundizó en el período inter-guerras en razón de que varios Estados, primeras potencias mundiales, asumieron posicionamientos ideológico-políticos (comunismo, nacional socialismo, fascismos, régimen del Sol Naciente) a partir de los cuales ordenaron sus sistemas internos adoptando fuertes regímenes autoritarios, dejando de lado el sistema propio de la teoría jurídica de la soberanía y trasladando estos posicionamientos a las relaciones internacionales. Todo esto explica que hasta abrirse la Segunda Guerra Mundial, la idea de soberanía que manejaba el Derecho Internacional Público y sobre todo la de la práctica en las relaciones internacionales, continuara siendo la de las ciencias políticas o estuviere muy influida por ellas. No obstante aparecieron críticos de la situación, la que no se veía como lógica ni satisfactoria y se procuraron avances notorios, como los esfuerzos para consolidar un sistema de seguridad colectiva (los acuerdos Briand-Kellog). Se estaba haciendo un serio esfuerzo para avanzar hacia el estado civilizado pleno, pero en la práctica y en la gestión diplomática se continuaba actuando en las relaciones internacionales a partir de una idea política de soberanía y se continuaba en estado de guerra dadas las características y las carencias del sistema jurisdiccional internacional.

A mediados del siglo XX se aprueba la Carta de las Naciones Unidas, de indudable naturaleza jurídica, que establece además un sistema planetario de organismos especializados y órganos subsidiarios, que atienden la más amplia variedad de las necesidades de la vida internacional. Que también crea autoridades internacionales que manejan un sistema de seguridad colectiva, de naturaleza jurídica, aunque con implicancias políticas (el veto) y también autoridades jurisdiccionales permanentes, aunque de jurisdicción voluntaria, prohibiendo además el recurso al uso de la fuerza (art. 2 inc. 4) y estableciendo la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos (art. 1 inc. 3).

Si se tiene en cuenta que de los 195 estados reconocidos en el mundo, 193 son miembros de la Carta y, los otros dos son Palestina y el Estado Vaticano, que son admitidos como observadores y están integrados en el sistema planetario de la Carta ³⁵, se puede afirmar

³⁵ Existen además una docena de entidades que procuran el reconocimiento pleno como Estados (Sahara Occidental, Kosovo y otras), muchas de las cuales tienen algún tipo de vínculos con el sistema de la Carta y todas tienen como prioridad ser admitidas como miembros de la misma.

sin temor a equívoco que las relaciones internacionales han entrado definitivamente al estado civilizado, aunque aún de guerra en el sentido que le da Locke (ver llamada 36), porque si bien existe una autoridad jurisdiccional establecida, la Corte Internacional de Justicia, la misma no dispone de jurisdicción obligatoria, sino voluntaria³⁶. Aunque débiles al principio y muy influidas por las grandes potencia (EE.UU., Rusia, algunos Estados de la Unión Europea, cada vez más fuertemente China), las autoridades mundialmente reconocidas se establecieron, se fueron afirmando y, actualmente (2013) son reconocidas absolutamente por todos los estados y las entidades que aspiran a serlo; son acatadas en sus decisiones, aunque en ocasiones el sistema del veto impida la adopción de algunas; y cada vez más se atiende a sus exigencias y opiniones. Todo esto hizo necesario que estableciéramos supra cual es el significado diferente que tiene la expresión soberanía en las ciencias políticas y en las ciencias jurídicas diferenciando en estas, el ámbito interno, sistemas de subordinación, del ámbito internacional, sistema de coordinación.

8. NECESIDAD DE NUEVOS SISTEMAS JURÍDICOS EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES POSMODERNAS.

a. La situación. Los problemas contemporáneos resultan, por un lado de la civilización actual que permite que, en los hechos, en el campo de las relaciones internacionales actúen al mismo tiempo, en el mismo ámbito y con similar capacidad operativa, actores provenientes de la jurisdicción interna de los Estados que atienden a sus intereses privados y los clásicos actores del sistema, los estados y sus Organizaciones Intergubernamentales, que atienden a los intereses públicos. Por otro lado de que los problemas que crean el conjunto de estos actores y sus acciones, repercuten a la vez en el ámbito de las relaciones internacionales y en el de los diferentes ámbitos internos de los estados y que, por ello, se les debe dar soluciones que atiendan a todos los espacios. La estructura de las actuales relaciones políticas internacionales y la naturaleza de su sistema jurídico, el Derecho Internacional Público, no son operantes para que las decisiones jurídicas de un sistema internacional ordene este ámbito y también se impongan de principio sobre las normas internas y las decisiones de sus tribunales deban y puedan ser ejecutadas coercitivamente en el ámbito de la jurisdicción doméstica de los estados.

La solución del problema requiere fuertes cambios, creando estructuras internacionales comunes en las cuales sustentarse y un sistema jurídico que las ordene con justificación y permita aceptar su superioridad respecto a los poderes nacionales en el ámbito interno de los estados.

En esta época posmoderna, la idea de soberanía jurídica, también tendrá que explicar la justificación del ejercicio de un mando ordenador supremo pero condicionado de unos seres humanos sobre el total de aquellos dentro de fronteras y el ejercicio de un poder de mando ordenador coordinado entre todos los estados fuera de ellas. Pero también tendrá que

³⁶ Esta jurisdicción, a diferencia de las internas, no se abre automáticamente por la sola demanda de una parte aunque la otra se niegue a comparecer; para abrirla es necesario el acuerdo previo de las partes lo que puede producirse por distintas vías: acuerdo expreso para el sometimiento en el caso, compromiso en un tratado específico para resolver los problemas a que él de lugar, tratado general para el sometimiento en todos los casos, haber suscripto ambas partes la cláusula opcional, o tácitamente si, habiendo sido demandado se comparece contestando la demanda.

explicar y justificar, al menos en ciertos ámbitos de competencia, la prevalencia de las normas internacionales sobre las internas y la ejecución forzada de las decisiones internacionales legítimamente adoptadas, cuando ellas no se cumplen voluntariamente y debe recurrirse a la coacción; para todo ello deberá desprenderse definitivamente y de una buena vez, de las connotaciones políticas del concepto de soberanía que ha admitido hasta ahora en su ámbito jurídico, especialmente internacional.

b. La caída de los paradigmas. Hasta el primer tercio del siglo XX, las relaciones internacionales eran aceptablemente reguladas por el sistema del Derecho Internacional Público a partir de determinadas circunstancias, paradigmas, que se daban y eran pacíficamente aceptadas: la existencia de una dualidad jurídica que diferenciaba con claridad las competencias que pertenecían al ámbito de las jurisdicciones internas de los estados y las que pertenecían al Derecho Internacional Público; la recepción del concepto de soberanía como base estructural y justificación del poder ordenador interno en todos los estados que interactuaban en las relaciones internacionales; el reconocimiento de la existencia de un sistema político internacional establecido a partir de la idea de que había que lograr un equilibrio multipolar de poderes entre los pocos grandes estados a nivel de potencias mundiales; el convencimiento y la aceptación de la fortaleza de las fronteras que tendían a ser impenetrables y permitían el ámbito jurídico dual (ver *supra*); la admisibilidad del recurso a la fuerza, incluso armada, dentro de ciertos límites suficientemente laxos; y la constatación de que en las relaciones internacionales el protagonismo exclusivo lo tenían los estados, con exclusión de toda otra persona o ente jurídico (ver H.Arbut-Vignali 2013, Numeral 7).

Al abrirse la época posmoderna, en los entornos de los mediados-fines del siglo XX desaparece la dualidad jurídica y cada vez son más los asuntos que interesan a la vez a los ámbitos de las jurisdicciones internas de los estados y al de las relaciones internacionales; esto es una consecuencia de los adelantos científicos y tecnológicos que permiten la perforación de las fronteras. Desde las décadas de los 70-80 del siglo XX, como consecuencias de la descolonización, cada vez en más Estados, para fundar y justificar sus respectivos órdenes jurídicos internos, se deja de recurrir al atributo de la soberanía y se procuran otros justificativos ajenos a él: fundamentos ideológico religiosos o ideológico políticos, fundamentos de raigambre pre estatal, algunos de difícil comprensión, y otros mixtos. Después de la Segunda Guerra Mundial desaparece el sistema político del equilibrio de poderes multipolar y por la cantidad de Estados, las diferencias que existen entre ello y las características del actual sentimiento socio político y jurídico de la humanidad, resulta ahora imposible restaurarlo sobre sus antiguas bases. En similar entorno temporal, por los adelantos tecnológicos que permitieron perforar las fronteras al hacer imposible el impedir o contralor el tráfico a través de ellas, desapareció la posibilidad de que continuaron existiendo las “fronteras bastión”³⁷. Desde el 6 y 9 de agosto de 1945, cuando EE.UU. lanzara sus bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, resultó evidente que ya no se podría usar la fuerza armada sin atenerse a límites y recurriendo a todas las armas disponibles, sin que los contrincantes corrieran el riesgo de quedar muy debilitados, desaparecer o hacer desapa-

³⁷ Los grandes mares, las altas montañas, los caudalosos ríos, los amplios desiertos, las marcas de los marqueses, los “Estados tapón”.

recer la civilización; la guerra no solo iba a estar prohibida legalmente, sino que la guerra total dejaría de ser un recurso militar racional. Por último, por esos mismo tiempos los Estados dejaron de ser los únicos que disponían de los instrumentos necesarios para ser los protagonistas de las relaciones internacionales³⁸ y debieron aceptar, y sufrir, la compañía y competencia de otros nuevos y en ocasiones poderosos competidores³⁹. Ya los Estados no son los únicos que actúan en las relaciones internacionales; se mezclan en ellas intereses públicos, privados y delictivos; las acciones se desarrollan a la vez en el ámbito interno de los estados y en el internacional; las relaciones internacionales abarcan nuevos campos de competencias antes propios de los Estados y que les eran lejanos o totalmente ajenos⁴⁰; y existen otros que siempre le competieron, pero que han adquirido una relevancia, una significación y una gravedad que amerita una revisión de la actitud tradicional respecto a ellos⁴¹.

La actual civilización ha insertado en las relaciones internacionales nuevos asuntos, instalado nuevos protagonistas que compiten con los estados y modificado las circunstancias de hecho que permitían la existencia de ámbitos de jurisdicción interna (doméstica) exclusivos de cada estado y de un ámbito de jurisdicción internacional común a todos ellos. Por estas razones los marcos del Derecho Internacional Público se han tornado estrechos, resultan inadecuados y no pueden dar respuesta satisfactoria a muchos e importantes requerimientos de la sociedad interna e internacional actual: la acabada y real protección de los derechos humanos fundamentales; la eficaz protección del ambiente humano; la fuerte y efectiva represión del terrorismo que destruye la felicidad del común de las gentes en procura de afirmar ideologías propias de grupos particulares; el control y represión de la delincuencia internacional que lucra con los estupefacientes, el tráfico de armas, el tráfico de niños y de mujeres; la necesidad de un contralor real y justo de los intereses financieros, económicos y comerciales de la sociedad internacional; y otros con menor relieve protagónico.

c. ¿Qué hacer? De la misma manera en que nosotros vemos las carencias del actual sistema jurídico que regula las relaciones internacionales, también entendemos que él sigue siendo eficaz para atender los asuntos para los cuales fue creado y le dieron origen⁴²

³⁸ Hasta entonces, disponer de fuerzas armadas, de servicios diplomáticos y de universidades que brindaran masa crítica; los que a partir de los adelantos de la civilización, dejaron de ser los únicos medios a los cuales recurrir.

³⁹ Evidentemente las grandes Organizaciones Internacionales No Gubernamentales (ONGs), las compañías comerciales y financieras transnacionales, también los terroristas, los grupos de la delincuencia internacional organizada, narcotráfico y otras mafias e incluso personas privadas individuales. Ver H.Arbut-Vignai 2013, Numerales 6 y 7 y también 2012/1 y 2012/2.

⁴⁰ La protección de los derechos humanos fundamentales, la protección del ambiente humano, el combate a las mafias internacionales, especialmente el narcotráfico y otro tipo de delincuentes, la regulación de competencias entre intereses privados internacionales; etcétera.

⁴¹ El enfrentamiento al terrorismo, la solución jurisdiccional de las controversias entre Estados, la necesidad de revisar el débil sistema de seguridad colectiva de que se dispone y sustituirlo por uno más eficaz.

⁴² Paz y guerra internacionales, relaciones diplomáticas, responsabilidad de los Estados por violaciones de las normas, asuntos de fronteras, regulación y administración de los espacios comunes (alta mar, fondos marítimos y oceánicos, espacio exterior) y unos, pocos, asuntos más.

y además, y esto es fundamental, que el actual sistema dispone de los instrumentos jurídicos para permitir que, legítimamente, se creen desde él otros sistemas jurídicos internacionales, que atiendan a las relaciones entre los estados a nivel mundial⁴³ y que sean más comprometedores para los estados, siendo más claros y evitando las ambigüedades y carencias que propician el actual sistema del Derecho Internacional Público, respecto a ciertos ámbitos de competencias.

Actualmente, para regular los conjuntos de competencias internacionales a que nos hemos referido⁴⁴ existe un gran desorden jurídico, el que hay que superar; se suma a esto una enorme cantidad de esfuerzos, altruistas y nobles, pero, a nuestro entender, mal orientados, porque buscan las soluciones a la protección universal de los derechos humanos en el sistema del Derecho Internacional Público, el cual, por sus Principios y estructuras, nunca podrá dar una respuesta satisfactoria a estos requerimientos. El Derecho Internacional Público prioriza la soberanía de los estados y esto lo inhabilita para proteger los derechos humanos frente a las arbitrariedades de un poder soberano del estado. Este sistema no dispone de autoridades justificadas, ni de estructuras, ni de instituciones jurídicas que permitan jurídicamente subordinar de manera radical y absoluta a los estados⁴⁵. El único sistema jurídico internacional de que actualmente se dispone, no siempre puede dar respuestas funcionales a los requerimientos de regulación de las mencionadas competencias y, respecto a ellas, será propicio para abrir el campo a las discusiones sobre prioridad de la norma internacional o de la norma constitucional interna⁴⁶, como ha ocurrido a principios de 2013 en el Uruguay en razón de una sentencia

⁴³ Esto no es una novedad porque ya ha ocurrido a nivel regional, porque el Derecho Internacional Público ha sido el partero de un sistema jurídico más comprometedor: el Derecho Comunitario de la Unión Europea.

⁴⁴ En especial la protección interna e internacional de los derechos humanos fundamentales y también en otras competencias importantes.

⁴⁵ El Derecho Internacional Público obliga a los estados que se han comprometido con sus normas. Pero si aquellos no las cumplen voluntariamente, el sistema no dispone de principios, ni de estructuras, que les permita hacerlas ejecutar coactivamente en el ámbito interno de esos Estados. Estos sólo incurrirán en responsabilidad internacional. La que podrá ser castigada, pero no ejecutando la decisión y, muchas veces haciendo sufrir a la población.

⁴⁶ En el marco del sistema del Derecho Internacional Público, por sus principios, sus estructuras y la aceptación de antiquísimas normas consuetudinarias que le son propias, la forma de ingreso a un sistema interno y la jerarquía que tendrá dentro de él la norma convencional o consuetudinaria, quedan a la discrecionalidad del estado que asume el compromiso; si este no la ingresa, la ingresa mal o le da una jerarquía inadecuada que impide sea cumplida, se genera la responsabilidad internacional de ese Estado, que sufrirá castigos internacionales, pero él no podrá ser obligado a hacerla cumplir forzosamente dentro de fronteras, porque se violentaría el principio de no intervención y se destruiría el propio sistema del que emana la norma que se quiere hacer cumplir. Esto no ocurre con otros sistemas jurídicos internacionales que incorporan el atributo de la supranacionalidad, donde resulta legítimo y aplicable, que se disponga que sus normas prevalecen sobre las internas, incluso sobre las constitucionales si así se pacta, entran en vigor automáticamente y deben ser ejecutadas por las autoridades internas. Sería muy sano propender a que los compromisos internacionales sobre las materias a que nos venimos refiriendo, se adoptaran por los Estados en el marco de un sistema jurídico supranacional, lo que solucionaría definitivamente todos los problemas jurídicos. Esto es posible a partir del sistema el Derecho Internacional Público (ya lo hizo a nivel regional la Unión Europea respecto a las competencias económico-comerciales y otras), aunque, atendiendo a la práctica de los Estados, en las materias por nosotros referidas, a la política de los Estados parece que le es más fácil ligarse en el marco del Derecho internacional Público, que es más laxo y que les es más fácil eludir, que en el marco de un sistema supranacional del que no escaparían y que pondría en evidencia las violaciones al mismo con suma claridad.

de su máximo órgano jurisdiccional que declara inconstitucionales algunos artículos de una ley referida a derechos humanos y que recogía disposiciones de tratados internacionales y decisiones de tribunales internacionales.

Para superar estas carencias y problemas, los juristas, los políticos y las organizaciones civiles, deberán centrar sus esfuerzos en lograr que para la regulación internacional de las referidas competencias se recurra a la celebración de tratados generales, multilaterales, organizativos, abiertos y de alcance mundial que incluyan el atributo de la supranacionalidad⁴⁷, con lo cual se superarán las carencias del marco del Derecho Internacional Público: las normas de los tratados que incluyan la supranacionalidad, prevalecerán sobre las normas del derecho interno, incluso las constitucionales si así se determina expresamente, las sentencias de sus tribunales supranacionales deberán ser ejecutadas directamente por los tribunales internos y deberán ser respaldadas, para forzar su ejecución en los casos necesarios, por la fuerza pública de los Estados que han asumido ese compromiso⁴⁸.

De esta forma se evitarían desgastantes discusiones, generalmente entabladas a partir de equívocas bases, se dejaría de tratar de forzar al Derecho Internacional Público pretendiendo que cumpla una labor para la cual no fue inventado y hacia la cual no puede evolucionar⁴⁹ y se podría proteger efectivamente y sin querellas innecesarias al ser humano individual y a sus sociedades de las insidias de gobiernos infractores y de las amenazas originadas en la posmodernidad por las relaciones internacionales. Similar propuesta se podría y debería hacer para superar el débil sistema de seguridad colectiva situado en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, órgano de naturaleza política y de composición discriminatoria (los asientos permanentes y el veto) para procurar la creación de un órgano neutral, no politizado y que disponga de fuerzas propias y suficientes para obligar al cumplimiento de sus decisiones, al menos tal como lo era parcialmente en la propuesta original y nunca concretada en los arts. 43 y siguientes de la Carta de Naciones Unidas.

Esta última es una propuesta más difícil de concretar, pero la anterior (cambiar el sistema jurídico dónde se ubica la protección internacional de los derechos y el ambiente humano, la lucha contra la delincuencias internacional y el terrorismo y otros asuntos que atienden a la felicidad del individuo) tiene buenas posibilidades de concretarse. Pensamos que para ello puede resultar positivo tener en cuenta los postulados de la teoría jurídica de la soberanía que proponemos y las consecuencias de su aplicación a la realidad, las que podrán ayudar al logro de esos cambios⁵⁰.

⁴⁷ Como se hizo en los tratados constitutivos del llamado Derecho Comunitario de la Unión Europea.

⁴⁸ En el caso de nuestro país, previamente debería ser reformada la Constitución, incluyendo en ella una norma que permita trasladar poderes de gobierno (legislativo, ejecutivo y jurisdiccional), del ámbito interno a una Organización Internacional supranacional, porque su ejercicio por las autoridades nacionales es de principio y, si bien es posible, en ciertas condiciones, trasladarlos a Organizaciones Internacionales, para ello es necesario una autorización expresa a nivel constitucional.

⁴⁹ Es cierto que, a través de la vía consuetudinaria, siempre sinuosa como la medusa formidable a la que refiere Jiménez de Aréchaga y también de difícil precisión para temas puntuales, se puede llegar a modificar normas convencionales (como ocurrió con el art. 27 de la Carta de Naciones Unidas), pero no se pueden desconocer los Principios estructurales, porque se destruiría el sistema original, o, al menos, se transitaría hacia otro. Todo esto no aporta la claridad de la legitimación necesaria en temas tan delicados.

⁵⁰ Aunque el principal obstáculo será convencer a las autoridades de los Estados para que asuman compromisos reales, que amparen al común de las gentes, y que no se limiten a grandes declaraciones de principios y a actuar en el marco del Derecho Internacional Público que es mucho, pero mucho, más laxo y permisivo.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ARBUET VIGNALI, Heber. Claves jurídicas de la integración. En los sistemas MERCOSUR y Unión Europea. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires 2004.

ARBUET-VIGNALI, Heber. Los precursores de la idea de soberanía: Nicola Maquiavelo y Jean Bodin. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2004.

ARBUET-VIGNALI, Heber. Los contractualistas ingleses y su concepción de la soberanía: Thomas Hobes – John Locke. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 2005.

ARBUET-VIGNALI, Heber. La sociedad y el orden jurídico internacionales. En Jiménez-Arbuet-Puceiro 2005, tomo I, capítulo I.

ARBUET-VIGNALI, Heber. La idea de soberanía en el siglo XVIII francés. Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Gregoire. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006.

ARBUET-VIGNALI, Heber. El significado de la soberanía en los idealistas alemanes. Kant, Fichte, Hegel. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2009.

ARBUET-VIGNALI, Heber. El Estado posmoderno y la soberanía. En Estudios del CURIN° 01/09. Edición digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 17 de julio 2009, www.curi.org.uy.

ARBUET-VIGNALI, Heber. ¿Intervenir o actuar? El uso lícito de la fuerza armada. Estudios del CURI N° 01/12; edición digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), Montevideo 17 de abril de 2012. www.curi.org.uy.

ARBUET-VIGNALI, Heber. La importancia de la piratería en el sistema internacional posmoderno. En Revista Naval, año XXXIV, N° 70, Montevideo, agosto 2012.

ARBUET-VIGNALI, Heber. El caso Asange en el Derecho Internacional Público. En Estudios del CURI N° 05/12, edición digital del Consejo uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), Montevideo, 9 de agosto 2012.

ARBUET-VIGNALI, Heber. Necesidad de un nuevo sistema jurídico para las relaciones internacionales posmodernas. En libro colectivo: Tendencias actuales del Estado constitucional. Apuntes para una discusión. Ed. ARA, Lima, Perú, 2013.

ARBUET VIGNALI, Heber-JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo-PUCEIRO RIPOLL, Roberto. Derecho Internacional Público. 5 volúmenes. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1989 a 1996.

ARBUET-VIGNALI, Heber y otros. Lecciones de Historia de las Relaciones Internacionales. 2 volúmenes. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1991 y 1993.

BODIN, Jean. Le six librii de la Republique. Paris 1577 (en Biblioteca de Facultad de Derecho). Puede verse también: Los seis libros de la República. Traducido por Pedro Bravo Gala. Colección clásicos del pensamiento. Ed. Tecnos, 2ª edición Madrid 1992.

GREGOIRE, Abbè Henry (1789): Proyecto de declaración sobre derecho de gentes. Paris 1789.

GROCIO, Hugo. El derecho de la paz y de la guerra. 4 volúmenes. Traducción Jaime Torrubias Ripoll. Editorial Reus S.A., Madrid 1921.

HEGEL G.P.V. La filosofía del derecho. Introducción de Carlos Marx. Editorial Claridad: Biblioteca de filosofía, volumen 5. Buenos Aires 1968.

HOBBS, Thomas. El leviatán. Ed. Alianza Editorial, Madrid 1992.

JELLINECK, George. Teoría general del Estado. Traducción y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti. Ed. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid 1915.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo y ARBUET-VIGNALI, Heber. los Principios generales del Derecho Internacional, que rigen las relaciones internacionales. En Jiménez de Aréchaga, Arbuét-Vignali, Puceiro Ripoll (2005, 2008, 2012 y 2013), Tomo I, Capítulo IX.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo-ARBUET-VIGNALI, Heber-PUCEIRO RIPO-LL, Roberto. Derecho Internacional Público. Principios, normas, estructuras. 4 volúmenes. Ed. por Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2005, 2008 y 2012.

KANT, Emmanuel. La paz perpetua. En E. Kant (1983).

KANT, Emmanuel. Principios metafísicos del derecho. Traducción de E. Lizarraga. Ed. Librería de Victoriano Suárez, Madrid 1873.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre el gobierno civil. Ed. Altaya/Tecnos, Barcelona 1994 o Alianza, Madrid 1990.

MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe. Comentado por Cristina de Suecia y Napoleón Bonaparte. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006 con prólogo de H.Arbuét-Vignali. También puede verse con nota preliminar de Guillermo Cabanellas en Ed. Claridad S.A., Bliiblioteca Hombres e Ideas N° 23, Buenos Aires 1974.

MAQUIAVELO, Nicolás. Discursos sobre la primera década de Tito Livio. Alianza Editorial S.A., Madrid 1987.

PAOLILLO, Felipe H. Los tratados de Westfalia. En H.Arbuét-Vignali y otros, 1991-93, tomo I, Lección VII, Sección I.

ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato social, Ed. Altaya/Tecnos, Barcelona 1993.

SEYÈS, Emmanuele Joseph. ¿Qué es el tercer estado?. Traducción de Franco Ayala. Ed. Aguilar. Madrid 1973.

VATTEL, Emeric de. Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural aplicada a la conducta de las Naciones y de los Príncipes. Traducción de J.B.J.G., Ed. Imprenta Lawalle Joven, Paseo Tourny, Burdeos 1822.