ISSN: 2393-6215



Estudio del CURI

Dr. Heber Arbuet-Vignali

LA SOBERANÍA JURÍDICA, LA DEMOCRACIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA POSMODERNIDAD

Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales

26 de mayo de 2016 Estudio N^0 5/16

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los "Estudios del CURI" y "Análisis del CURI" constituyen la opinión personal de sus autores.

LA SOBERANÍA JURÍDICA, LA DEMOCRACIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA POSMODERNIDAD.

Por Heber Arbuet-Vignali ¹ heber@arbuet.com

El Pinar, marzo y abril 2016.

A mis maestros, que me enseñaron ejerciendo mis futuras cátedras: Eduardo Jiménez de Aréchaga, Alfredo Eisemberg y Manuel Adolfo Vieira.

Sumario. I. Presentación del esfuerzo. 1. Las fuerzas que crean al Estado y su gobierno: a. La libertad; b. En sociedad; c. El orden; d. Un poder. instrumentos para un mando supremo ordenado y razonable: a. Justificación del mando supremo ordenador; b. El pacto social y su justicia. 3. Las diferentes manifestaciones de la soberanía y la soberanía jurídica. II. La organización interna de los Estados. 1. Introducción. 2. La organización interna y la soberanía jurídica: a. Del estado de naturaleza al civilizado; b. De la teoría a la doctrina. 3. La democracia como sistema de gobierno interno. 4. La situación de las repúblicas y monarquías constitucionales: a. La democracia; b. Sus problemas; c. Requisitos importantes; d. Apreciación crítica del sistema democrático. 5. Lo que tiene que garantizar un sistema democrático: a. La base del sistema: el pacto: imprescindible; c. Los contenidos esenciales; d. Tendencias a recoger. organización internacional y la soberanía jurídica. 1. Las relaciones y el derecho internacional clásico y la caída de los paradigmas. 2. Las consecuencias de la acción descripta. 3. La soberanía en el marco de las relaciones internacionales: a. su importancia; b. Las diferentes "ideas" de soberanía en el Derecho Internacional Público; c. La soberanía jurídica y la política. 4. La confusión de los juristas que integran al Derecho Internacional un concepto político. 5. Necesidad de nuevos sistemas jurídicos en las relaciones internacionales posmodernas. 6. ¿Qué hacer?: nuestra propuesta.

¹ Antiguo Catedrático de Derecho Internacional Público y antiguo catedrático de Historia de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho UDELAR. Miembro Consejero del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI) y Director del mismo. Libre investigador, Premio CONICYT a la investigación jurídica, Grado III, 1999-2001.

I.- Presentación del esfuerzo.

1.- Las fuerzas que crean al Estado y su gobierno.

- a. La libertad es un valor, quizá el más alto y apetecible en una escala de referencia social entre seres o inter grupal; pero lo que resulta seguro es que esta cualidadinstituto es inherente al ser humano individual, tanto en la soledad, donde es plena, como en sociedad donde puede ser total, pero es conveniente que sea reglada para permitir la convivencia feliz, positiva y fecunda. Se puede afirmar que la libertad racional es parte de la esencia del ser humano y esto se comprueba recurriendo a nuestra propia experiencia individual y a los sucesos que narra la historia; ella puede sometida a limitaciones, restricciones, humillaciones, manipulaciones. avasallamientos o torturas, pero, aún así, siempre, el ser humano individual la conservará en un ámbito privado, aún muy limitado y pequeño, dentro del cual continúa siendo libre y este ámbito sólo se pierde cuando él deja de ser tal y se transforma en despojos humanos porque murió, o en incapaz porque enloqueció naturalmente o porque ello ocurrió por las presiones y maldades de que fuera objeto; sólo en esos casos se pierde la libertad racional en forma total (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016 Anexo I, Numeral 2).
- b. En sociedad, la libertad abstracta, absoluta, sin límites ni filosóficos, ni materiales, aquella sólo contenida por la propia debilidad o la voluntad de cada uno, se transforma en peligrosa, cruel, agotadora, discriminatoria y, en definitiva, poco satisfactoria para la gran mayoría de los miembros de la sociedad e, incluso, a la larga, también para el pequeño grupo de los más fuertes, hábiles o seductores que transitoriamente se benefician de la situación. Resulta peligroso aceptar que los miembros de una colectividad cualquiera, desde la familia al Estado o la Comunidad Internacional, puedan disponer de una libertad absoluta y sin límite alguno, y que esto sea patrimonio exclusivo de todos y cada uno los seres humanos o entes que integran esa colectividad. Si hay ausencia de reglas y carencia de autoridades legitimadas para actuar, cada uno está justificado a hacer lo que quiera y sus únicos límites serán los que resulten de sus propias debilidades, carencias o imprevisiones o los materiales o psicológicos que les impongan otros cuyos intereses no sean concordantes.

La falta de reglas y límites (de jure) propia de esta exaltación romántica de la libertad, conduce directamente a las situaciones de facto más arbitrarias y peligrosas: el o los que dispongan de más fuerzas materiales (ponderables) o inmateriales (imponderables) impondrán su voluntad, sin ninguna concesión ni respeto por los intereses de los demás. Esto es injusto e insatisfactorio para los sometidos, pero también termina siendo insatisfactorio para quienes someten, los que constantemente deberán estar vigilantes y desgastando su poder por el mero hecho de usarlo; porque siempre habrán otros poderosos que quieran someterlos para ampliar sus dominios y los sometidos siempre estarán procurando revertir la situación y en cualquier momento el mando y la fuerza pueden cambiar de manos. Esta situación cruel,

desgastante e inhumana es a lo que la doctrina clásica llamó "estado de naturaleza", idealizado por los románticos, especialmente Rousseau (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo I, Numeral 2 in fine y J.J.Rousseau, 1762).

- **c. El orden**, estado de normalidad y sin alteraciones, será procurado por los grupos humanos cansados de la lucha, la inseguridad, la fluctuante inestabilidad y, para conseguirlo, resultaran necesarias reglas que determinen lo que se puede y lo que no se debe hacer y autoridades que vigilen el cumplimiento de las mismas y las hagan cumplir o castiguen sus infracciones, entrando así al llamado "estado civilizado".
- **d.** Un poder es imprescindible para establecer tal orden y, en el caso de las organizaciones humanas, la energía que el requiere sólo puede provenir de los seres humanos. Ello es así porque la fuerza más arrolladora que nosotros encontramos en cualquier sociedad organizada es el empuje y determinación del común de las gentes reunidas y coordinadas en inmensas mayorías, ya sea en la oportunidad de crear un sistema o cuando se orientan a desestructurar un grupo humano que manda y una organización que le obedece y a las cuales aquellos deciden resistir como enemiga para luego estructurar otra más satisfactoria a sus intereses.

Las únicas fuerzas racionales al servicio de cualquier organización social o política, provienen de la energía, inteligencia y voluntad de los seres humanos que la integran². Los miembros de la sociedad toda, grupos organizados de ella, elites que de la misma provienen o individuos que se enquistan en posiciones ventajosas a partir de esas fuerzas humanas que les respalden, toleren o soporten, podrán organizar el Estado y gobernarlo. A este elemento básico la sociedad, los grupos o los individuos, para concretar sus propósitos públicos, sumarán luego otros ponderables e imponderables que les ayuden: el desarrollo de la ciencia y la tecnología de las universidades, las fuerzas de la economía y el comercio del mundo bursátil, la habilidad de la diplomacia, tanto en los Estados del pacto como en los dictatoriales; el poder de las armas de los ejércitos, la distorsión de la realidad por la propaganda, la subyugación por sumisión a ideologías políticas y/o religiosas en los dictatoriales. Pero siempre y en todos los casos, por voluntad libre, o inducida, o sometida, siempre estará presente el respaldo o la prescindencia mayoritaria del común de las gentes (ver H.Arbuet-Vignali, t/p 2016, Capítulo V, Numeral 5 a).

Para lograr estos aglutinamientos de voluntades se puede transitar por diversos caminos. El que nosotros creemos mejor, más equitativo y firme es el que discurre recurriendo a la razón, al diálogo y a la tolerancia y se concreta actualmente, en el

² Decir esto no significa que nosotros en lo íntimo propio y personal reneguemos de la existencia de Dios, de la posibilidad de milagros y de la presencia de fuerzas sobrenaturales. Pero acá no estamos exponiendo una teoría-doctrina exclusivamente nuestra, confesional y dirigida a los acólitos, sino que procuramos brindar nuestra explicación científica de fenómenos político sociales comunes a todos los seres humanos, creyentes, agnósticos o ateos, procurando que ella pueda ser compartida, discutida o rebatida racionalmente por todos y a partir de bases comunes. Debe tenerse en cuenta, además, que los llamados factores del poder, las armas, el dinero, etc., no obran pos sí solos sino cuando son usados por voluntades humanas.

pacto constitucional. La forma más adecuada de lograr esto en armonía consiste en otorgar a cada voluntad individual un valor igual, permitir que todos razonen y discutan con libertad y respeto y decidan por mayorías, las cuales mandarán, pero deberán ser tolerantes, atender las razones de las minorías y permitirles competir en pie de igualdad con el fin de poder revertir su situación minoritaria, a la vez que estas deberán tolerar el mando mayoritario acatándolo y deberán aceptar las reglas establecidas. Esta es la vía que debe adoptarse para establecer el orden social en los Estados del pacto, las monarquías y las democracias constitucionales.

Pero las mayorías necesarias para respaldar el poder se pueden procurar y obtener por otras vías, que no son mejores que la anterior, ni son tan satisfactorios, ni su vigor se extiende tanto en el tiempo. Entre otros, este es el tipo de respaldos que se dan en los casos de un fuerte sistema dictatorial, que impone sus soluciones por el terror que genera la represión y el uso de las armas que dispone un grupo encaramado en el poder (fuerzas militares, oligarquías políticas, y otros similares) o un líder que maneja con astucia y fuerza los resortes del poder (mesianismos subyugantes y/o autoritarios).

En estos casos, si bien a primera vista parecería que el manejo de la situación por estos personajes dominantes se respalda "en las bayonetas", en realidad lo que ocurre es que estas logran doblegar la voluntad de la mayoría, del común de las gentes, y el pueblo le brinda al régimen una adhesión interesada (los paniaguados), o una indiferencia prescindente (las grandes masas ocupadas sólo de sus intereses privados), o un rechazo doloroso y rebelde, pero silencioso e inoperante ya que de alguna manera, no encuentran otro camino que aceptar el poder dominante. Aquellos sistemas dictatoriales que en definitiva, de alguna manera, se afirman en la sumisión de los mandados, si bien parten de alguna especie de pacto tácito, no fundan su valor en la teoría jurídica de la soberanía, porque el pacto que esta requiere, es un acuerdo libremente asumido, sin coerciones, razonablemente pensado e inteligentemente concretado ya que los ordenados aceptan someterse a un mando que no es cualquiera, sino uno que debe y sólo puede ser ejercido para lograr la seguridad y la felicidad de los mandados y los mandatarios en una relación recíproca de mutua tolerancia.

Tampoco se funda en ella el mando que resulta necesario en los sistemas de monarquías absolutas, tanto de las tradicionales (desde los siglos XVI al XIX), como de las actuales, todas estas vinculadas con razones y fundamentos ideológico religiosos. También en estos casos será necesaria una conjunción de voluntades del común de las gentes que haga posible en la práctica el ejercicio del poder y este descansa en la majestad del reino, en los vínculos del monarca con el Dios que le ha elegido para gobernar o en los instrumentos de poder que el mismo maneja (ejército, burocracia). En realidad estos instrumentos y otros que se disponga, lo que permiten es subyugar o doblegar la voluntad del común de las gentes y, cuando así ocurra, el respaldo provendrá de la adhesión de un grupo de honrados convencidos

de la majestad del reino y en algunos casos de la divinidad del mando del Rey, a los que sumarán los paniaguados de siempre, los indiferentes y prescindentes, los rebeldes débiles que no pueden más que someterse al mando, todos los cuales, por diferentes razones terminarán acatándolo y respaldando al poder dominante.

Estos sistemas, aunque en ciertos casos y por determinado tiempo hayan contado con la adhesión de las gentes, tampoco se fundan en la teoría jurídica de la soberanía, porque no existe en ellos un verdadero pacto equitativo³.

Hay otros Estados que organizan su sistema de gobierno a partir de Principios ideológico políticos o religiosos. Tampoco en estos casos el sustento se encuentra en la teoría jurídica de la soberanía. Aparentemente el sistema funciona en mérito a la homogeneidad de las poblaciones ordenadas las que adhieren a una determinada doctrina política o a un determinado dogma religioso que estructura al Estado, encolumna a sus gobernantes y subyuga a los gobernados que adhieren con fuerza ideológica o aceptación dogmática, a la interpretación de la doctrina o a las verdades rebeladas que hacen sus líderes y conductores. En la realidad esto sólo es una apariencia. Ya no existen sociedades totalmente homogéneas, mono culturales, mono políticas y mono religiosas; la posmodernidad y la globalización no lo permiten, salvo en casos de algunas muy pequeñas, marginadas y alejadas de los adelantos de la civilización. La realidad indica que en la inmensa mayoría de las sociedades existen diversidad de opiniones y anhelos, los cuales o son armonizados o se procuran unificar por sometimiento. También es un dato de la realidad que existen Estados de opinión unificada, que se estructuran a partir de doctrinas políticas o dogmas religiosos, de partido único en el Estado o de religión única para el Estado, que procuran excluir del mismo toda otra opinión divergente.

En estos casos y hasta recientes momentos históricos, el surgimiento de estos sistemas ideológico políticos o religiosos se produjeron en sociedades muy castigadas por sus anteriores gobernantes o por situaciones resultantes de una derrota militar⁴.

³ En estos casos, ni siquiera existe el burdo contrato social que pergeñó Hobbes en su Leviatán (ver T. Hobbes, 1651 y H.Arbuet-Vignali 2005), ya que, o no hay constituciones o si las hay son acordadas.

⁴ Al caer en Rusia el Imperio de los Zares, se impuso el régimen ideológico político orientado por el marxismo-leninismo; en la Italia, que sale vencedora de la Primer Guerra Mundial, pero también resentida por sentir que no se le compensó su esfuerzo y se empobreció, se encarama el régimen ideológico político del fascismo de Mussolni; al caer la República de la empobrecida, dividida y resentida Estaña que sale de la guerra civil, se enseñorea el régimen ideológico político del falangismo, una variedad de fascismo; en Alemania derrotada, humillada y muy golpeada en la Primer Guerra Mundial, que se encuentra aplastada por una gran deuda de guerra, se instala el nacional socialismo (nazi) de Adolfo Hitler; y en otros países con situaciones de pobreza o disconformidad similares también se busca un "Estado fuerte" dirigido por un partido único. Esta situación también se da en países derrotados y ocupados después de la Segunda Guerra Mundial por la Unión Soviética, en el este de Europa, que adoptaron regímenes ideológico-políticos. Otro tanto ocurrió con algunos países afro-asiáticos que como consecuencias de la descolonización arribaron a la independencia y se organizaron en sistemas cuya base de justificación del poder ordenador se encuentra en sistemas ideológico-políticos y también ideológico-religiosos. También es el caso de Cuba después de sufrir la dictadura de Fulgencio Batista y el posterior acoso de EE.UU.

La base de apovo de los regímenes ideológico políticos se construirá a partir de un líder carismático, o de fuertes doctrinos que también lo son, que convencerán y serán apoyados por pequeños grupos de discípulos, fieles seguidores convencidos de la bondad de la causa; luego extenderán la influencia a grupos más extensos que a partir de la mala experiencia anterior apoyarán los cambios profundos y radicales que se les En los primeros tiempos, hasta que el nuevo sistema se afirme y se desarrolle, por muy diversos caminos recogerá el apoyo de la mayoría o de cantidades significativas del común de las gentes y, también, con la prescindencia benévola y esperanzada de un gran número del resto de la población. Con el transcurso del tiempo se afirmará un grupo de conducción integrado por los dirigentes de la ideología política triunfante, en quienes se concentrarán todos los resortes del poder y serán fuertemente apoyados por un grupo más extendido pero minoritario en la masa de la población total, los afiliados al partido. Además a este trabado y activo sustento, como en los casos anteriores, se sumarán los paniaguados, los individualistas indiferentes, los débiles opositores que poco pueden concretar, todos los cuales darán vida al régimen. Pero, como también en estos casos, el ejercicio continuo y discrecional del poder desgasta y corrompe, el sistema se debilita, entra en decadencia, se asemeja cada vez más en su acción a los sistemas dictatoriales, entra en crisis y el común de las gentes retoma su protagonismo; a la larga en la mayoría de los casos el sistema caerá sin dejar huellas de su paso, o estas se perderán muy Ocurrido esto, en muchas ocasiones, el común de las gentes, de alguna manera, pactará y establecerá una constitución que sirva de base a un nuevo sistema que responda a sus necesidades y exigencias, construido sobre las bases de la teoría jurídica de la soberanía.

En los casos de los regímenes ideológico-religiosos⁵, "mutatis mutandi", las situaciones que se dan son similares a las señaladas supra respecto a los regímenes ideológico-políticos, aunque suelen tener, por tradición y fe, un respaldo mayor y más extendido en el tiempo, por parte de la gran mayoría del común de las gentes.

De los datos que nos brinda la observación de las diferentes sociedades estructuradas en Estados, podemos apreciar que en todas ellas, en definitiva, la única razón que le permite al sistema organizarse y funcionar, radica en el apoyo que por diferentes razones le brindan las grandes mayorías del común de las gentes. En todos los casos ese respaldo resulta imprescindible porque sin él, cae el sistema, cualquiera sea su tipo.

e. Los sistemas que se fundan en la teoría jurídica de la soberanía tienen - atendiendo a lo visto y a lo que demuestra el devenir de la historia- mayores posibilidades de perdurar en el tiempo. Estos sistemas se organizan a partir del pacto constitucional libremente asumido, racionalmente pensado, inteligentemente

⁵ El Afganistán de los talibanes; el actual (2016) régimen de los ayatolas en Irán; la monarquía absoluta y confesional de la Casa de los Al-Saud, emparentada directamente con el Profeta Mahoma, en Arabia Saudita.

concretado, asumiendo el compromiso de cumplirlo de buena fe, que compromete la tolerancia recíproca y que incluye reglas sobre la estructura del Estado, los deberes y facultades de los gobernantes, sus responsabilidades y contralores a que quedan sometidos y las reglas para modificar la carta constitucional. Entendemos que es así porque, en estos casos se dispone de un instrumento claro y objetivo que permite encausar la voluntad de las grandes mayorías a través de normas racionales, sobre reglas de juego preestablecidas, en las que todos pueden participar y en las cuales las minorías serán respetadas, se les oirá y se les dará garantías para que puedan intentar y lograr transformarse en mayoría.

Por ello los sistemas del pacto nos parecen, con todas las falencias de que adolecen y deben corregirse, los más adecuados para regular la convivencia humana en el marco de las sensibilidades y exigencias de la época posmoderna. Ellos duran en el tiempo porque disponen de mecanismos que les permite modificar pacíficamente las reglas y, sin violencia, adaptarse a las nuevas circunstancias o mayorías. También duran porque garantizan a las minorías sus espacios y posibilidades de revertir su inferioridad numérica.

Pero la teoría jurídica de la soberanía, para funcionar correcta y satisfactoriamente, exige el cumplimiento estricto de las reglas libremente pactadas por el radicante de la soberanía (el común de las gentes, la nación, el pueblo) que comprende tanto a los que mandan y ordenan (los gobernantes), como a los que acatan y son ordenados (los gobernados y también, lo que es muy importante de tener en cuenta, los gobernantes). Para que el sistema funcione todos ellos deben respetar estrictamente las normas, actuar de buena fe⁶, y ajustarse además el Principio de No Contradicción⁷.

Todos los otros sistemas no se explican por la teoría jurídica de la soberanía ⁸ porque, si bien para funcionar requieren apoyarse en la voluntad aglutinada del pueblo que de alguna manera se manifiesta, esta conjunción no se obtiene por un pacto libremente consentido, hecho por todos (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo V, Numeral 5, b y c).

2. Los instrumentos para un mando supremo ordenado y razonable.

a. Justificación del mando supremo ordenador. Para que el mando ordenador resulte eficaz y logre los propósitos de encuadrar a una sociedad según los

⁶ Si no se respetan las normas, se retorna al estado de naturaleza y se destruye al Estado; además debe actuarse de buena fe porque no resulta ético no hacerlo, por las negativas consecuencias prácticas del rechazo del Principio y porque configuraría una actitud caprichosa desestabilizadora de la sociedad.

⁷ Si libremente se asumió un pacto para mejorar la situación de todos y tener certeza y seguridad entrando en el estado civilizado y si en el pacto se establecieron reglas que permiten modificar las que están en vigor cuando fuere necesario hacerlo, resultarías contradictorio no cumplir con las normas establecidas libremente para auto regularse y actuar satisfactoriamente; se retornaría al inseguro estado de naturaleza.

⁸ Ellos se sustentan en la fuerza, en las tradiciones o en las ideologías políticas o religiosas.

intereses de quién lo posee o detenta, alcanza con estar afirmado sobre alguno de los tipos de poderes señalados; pero para que resulte a todos aceptable y obtenga los beneficios de la razonabilidad, entre otros el ser estable y perdurable, el mando debe estar justificado.

Es un hecho comprobado en la experiencia histórica que el mando ordenador ejercido sobre una sociedad, si no se encuentra de alguna manera justificado ante los ojos y el sentir de quienes son mandados, aunque en términos humanos pueda prolongar su dominio, en términos históricos resulta corto y siempre inestable.

Todo conjunto humano que decide organizarse políticamente para alcanzar determinados objetivos y mantenerse en el tiempo, requiere de una autoridad justificada que ejerza la capacidad de ordenar al grupo para que este pueda funcionar, desarrollarse y obtener sus fines, sin agredir, ni desnaturalizar las esencias de sus componentes individuales. También los grupos de conjuntos humanos, por ejemplo los Estados, que quieren organizarse políticamente para obtener logros comunes sostenibles en el tiempo, requieren de una autoridad justificada que les organice y ordene.

Ya vimos (Numeral 1 d) que es una realidad puesta en evidencia por la experiencia, que en toda colectividad humana el poder político y los respaldos físicos y psicológicos que le sostienen, son ejercidos por seres humanos sobre otros seres humanos. El poder de mando de unos seres humanos sobre otros puede explicarse de hecho o justificarse de distintas formas. También es un dato de la realidad que para describir y fundar la forma del ejercicio de ese poder de unos seres humanos sobre otros con el fin de respaldar y prestigiar el camino elegido, siempre se ha recurrido a lo fáctico, a lo mágico, a lo divino, a lo ideológico, o a lo racional.

Las explicaciones que justificaron el imponer al grupo una determinada conducta variaron con los tiempos, pero en todos los casos, el mando ordenador de unos seres humanos sobre el conjunto de ellos en la sociedad, estaba y está justificado cuando en la perspectiva de la inmensa mayoría de los mandados y también de quienes mandan se dan ciertas coincidencias, ya sea por existir entre ellos vínculos cercanos, por la necesidad, por compartir convicciones religiosas o políticas que resultan absolutamente dominantes o por razonamientos y acciones que determinan concordancias y acuerdos.

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 aducir el apoyo de fuerzas sobrenaturales o por la autoridad de un Dios individual

 $^{^{9}}$ A lo largo de la historia no hemos conocido ninguna otra manera de ejercer este tipo de poder y, en el universo conocido, por ahora no parece haberlo.

creador del mundo y de sus seres y que, de algún modo, designa a quién o quienes ejercerán el poder de mando sobre otros¹⁰; 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 (los conductores, el führer). 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 eiercer el poder¹¹. 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 sobre las conductas humanas para legitimar una determinada forma de ejercer el poder, la voluntad de Dios debe ser revelada a los individuos y tanto la incidencia de las fuerzas de la naturaleza como la de las ideas filosóficas deben ser interpretadas por estos. 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 misma 12.

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 y 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 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 interpretes de la voluntad divina. Otras culturas deificaron a los gobernantes o pusieron a Dios a su servicio.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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, ni en las ciencias jurídicas, ni en las políticas.

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 y 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 (ver infra llamada 33).

Entre los siglos XVI y XVII la explicación 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 J.Locke, 1690 y Kant, 1795 y 1796, ubicaron el Principio en una categoría válida por sí misma diferenciándolo de los posicionamientos ideológicos; aunque posteriormente Hegel, 1820 y los autores en quienes influye, retornan a las fuentes hobbesianas condicionados por ideologías filosóficas (ver T.Hobbes 1651 y H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo I, Numeral 6).

En nuestro tiempo (2016), en general y especialmente en "el mundo occidentalizado", los sistemas jurídicos establecen los patrones de legitimidad del ejercicio del poder supremo ordenador en una sociedad estatal y en la internacional, dentro del marco de la teoría jurídica de la soberanía a partir del pacto social.

b. El pacto social y su justicia. Para que los seres humanos pasen del estado de naturaleza al civilizado, es decir para que creen reglas y acepten someterse a ellas y al mando de autoridades, debe existir alguna razón que los mueva a ello. Si bien el estado de naturaleza es inseguro y poco satisfactorio, en contrapartida otorga la plena (aunque riesgosa) libertad y, si la idea de libertad integra las esencias profundas del espíritu humano (ver supra Numeral 1 a), esa libertad se torna muy seductora y deben de mediar razones muy importantes para prescindir de su total disponibilidad, aunque para mantenerla se sufra y se asuman riesgos. Para aceptar límites a la voluntad desordenada, para consentir en el establecimiento de reglas de conducta y,

más aún, para someterse al mando de autoridades ordenadoras, debe sentirse que se reciben beneficios que compensen lo que se entrega en cambio.

Es indudable que en algún momento del desarrollo de la especie humana se hizo la opción y se transitó del estado de naturaleza 13 al estado civilizado. No cabe pensar que se trate de un tránsito formalmente construido y de alguna manera concretado en algún momento determinado. Debe haber sido un cambio muy lento en el tiempo, paulatino y gradual. No puede pretenderse encontrar la prueba histórica de estos cambios porque, como dice Kant, los primitivos no documentaban sus decisiones. Pero el cambio se produjo y prueba de ello es que en el siglo XXI vivimos en sociedades organizadas, todas ellas reguladas jurídicamente y la mayoría ordenadas políticamente en Estados estructurados en general a partir de la idea de soberanía y, otras veces, a partir de principios ideológicos, religiosos o políticos¹⁴. Este cambio no ha ocurrido a través de una generación espontánea y las tan complejas instituciones que aporta no surgen de la nada, sin una larga y penosa evolución. razonable pensar que en algún momento se pasó del estado de naturaleza al civilizado: ¿cuándo?, ¿de qué manera?, ¿mediante actos concretos individualizados o a través de evoluciones imperceptibles? Todo esto es de difícil respuesta; las mentadas cuestiones pueden ser derivadas para su consideración y solución a la antropología y la historia, también a la sociología. A nosotros, desde una perspectiva jurídica nos alcanza con tener la convicción, apoyada en la observación de la realidad actual y en elementales conocimientos sobre el desarrollo de la civilización, de que, en algún momento y de determinada manera, ocurrió el tránsito del estado de naturaleza al civilizado y que, para que ello ocurriera las voluntades de los seres humanos resultaron esenciales y algún tipo de acuerdo debió producirse entre ellos.

Conviene detenerse un momento en analizar cuales podrían haber sido las vías para concretar esta transición. Básicamente sólo hay tres: o un grupo pequeño con un conductor ¹⁵ se impuso y dominó de alguna manera a todo el conjunto humano, lo sojuzgó y le determinó las reglas; o de algún modo la inmensa mayoría, por alguna razón, aceptó una situación dada y se sometió a un mando ordenador ajeno a ellos; o

¹³ El estado de naturaleza puro y total, abarcando a todos los seres humanos de un contorno, es posible que no haya existido nunca. El fuerte espíritu gregario del ser humano, sus necesidades para sobrevivir y conservar la especie, indicarían que la relación de alguna manera reglada y jerarquizada siempre existió, al menos en el marco de la familia básica, aquella que atiende a las necesidades esenciales de la especie humana. También, es altamente posible por las características del ser humano y sus tendencias que, fuera del marco de estos pequeños grupos familiares o cuasi familiares, la competencia de todos contra todos y por todas las cosas materiales y humanas, por mucho tiempo se diera en forma totalmente desarreglada o muy precariamente ordenada.

¹⁴ En la actualidad también se dan algunos pocos casos de Estados en vías de afirmación, en cuya organización priman o influyen todavía los caracteres pre estatales, tribales o de liderazgo personal. Pero estas características sociales siempre se dan dentro de marcos políticos y jurídicos que pugnan por transitar hacia la afirmación de un Estado y que, en general, con muchos sufrimientos y dificultades, avanzan hacia él.

¹⁵ Que llegó a tal posición por su fuerza, su capacidad de liderazgo, su aptitud para atender a las necesidades del grupo, su malignidad para dañar, sus maquinaciones exotéricas, u otras características aptas para llevarle al fin propuesto.

todos o la gran mayoría acordó ¹⁶ admitir que uno, un grupo o las mayorías les organizara y mandara y, a la vez, les protegiera, les proporcionara bienestar y les asegurara un trato justo ¹⁷.

Para pasar del estado de naturaleza al estado civilizado o de derecho, no sólo es necesario que se den situaciones sicosociales especiales, sino que también se requiere que coincidan para ello voluntades políticas encaminadas a concretar tal cambio y que estas estén respaldadas por una fuerza (ponderable o imponderable) de tal magnitud que permita establecer un cambio de tanta significación en la vida de los seres humanos. Que esto se dio y el cambio se produjo en algún momento de la historia o la prehistoria de la humanidad es un hecho probado por que, actualmente y desde hace mucho tiempo, vivimos en estado social o de derecho (civilizado) y los rastros históricos y antropológicos indican que no siempre existieron reglas jurídicas para ordenar los grupos humanos. Un problema diferente consiste en determinar cómo se produjo ese cambio. Los autores que lo describen se han referido a él a partir de la idea de la existencia de un pacto o contrato social; frente a estos se alzaron posiciones sosteniendo que no hay pruebas de que tal contrato se haya producido, ni la forma en que se ha desarrollado la existencia de la humanidad hace probable que él hubiera ocurrido. En realidad con estos posicionamientos se ha planteado un paralogismo de falsa oposición, donde todos aceptan que el cambio se produjo pero difieren en la forma en que ocurrió; donde unos toman la expresión contrato, o preferentemente la de pacto, como una figura que facilita la comprensión de la ocurrencia de un fenómeno y otros la toman en el sentido de significar con ello que tal acuerdo se concretó formalmente siguiendo los procedimientos y formalidades jurídicas a las que se recurre actualmente para contratar. Kant 1796, y nosotros también, se pone en otra posición: niega la existencia formal de un "contrato social" para tomar la decisión, pero sigue utilizando la expresión contrato o pacto, la que considera la más adecuada, para indicar una forma, que la historia o la antropología se encargarán de decir cual fue y cómo ocurrió, por la cual un conjunto de voluntades humanas respaldaron una opción de organización ordenada y el establecimiento de un mando ordenador supremo y condicionado a los intereses de los ordenados.

¹⁶ Lo que no quiere decir que celebró un acuerdo formal y menos que se elaboró un contrato, quizá debería decirse que espontáneamente se llegó a un consenso. Puede afirmarse que este "contrato" si bien en los hechos históricos no pudo haber sido realizado como nosotros hoy hacemos los contratos, de alguna manera se concretó. Seguramente durante el tránsito de mucho tiempo; con variadas alternativas; en ocasiones manifestándose con posicionamientos de voluntad expresa ante ciertas circunstancias y en otros casos con manifestaciones tácitas; y, con seguridad, esos "acuerdos" nunca fueron convenido por todos, sino por un común de las gentes más limitado, reducido a quienes no eran esclavos, sólo a los hombres, dentro de estos a los más ricos o prestigiosos, o a los vinculados a los dioses, o a los que estaban en armas y apoyaban a su conductor: etc..

¹⁷ Como cualquier lector atento puede darse cuenta, las primeras coincidencias debieron ser acerca de la relación entre el acatamiento y la obediencia a que se comprometían las mayorías y el asegurarles a estas que los conductores actuarían en procura del bienestar y la defensa del grupo. Los milenios irían ampliando y profundizando los compromisos.

Que este proceso contó con el consentimiento otorgado de alguna manera, cualquiera fuera ella, de los ordenados, podrá no resultar de hechos comprobados, históricos o prehistóricos pero si de un análisis lógico de la naturaleza humana y sus consecuencias. El orden impuesto por la fuerza o balanceado trabajosamente por maquinaciones maliciosas y falaces, nunca ha resultado estable, ni se ha mantenido por lapsos históricamente considerables, ni ha evolucionado pacíficamente hacia su mejoramiento y superación. Mientras se hubiera recurrido a estos métodos para intentar pasar del estado de naturaleza al civilizado o de derecho, sólo se habrían logrado períodos de calma, pero se habría continuado en el inestable e insatisfactorio estado de naturaleza. Sólo pudieron dar estabilidad a estos procesos el consentimiento generalizado de las voluntades humanas que admiten someterse a una autoridad para su propio bien y para mejorar su calidad de vida. 18

La justicia de este pacto deriva de que es adoptado por la inmensa mayoría de los miembros del grupo¹⁹, es decir por todos aquellos que disfrutarán o sufrirán directamente las consecuencias de las decisiones adoptadas.

3. Las diferentes manifestaciones de la soberanía y la soberanía jurídica.

Cuando en cualquier ámbito de las actividades humanas se hace referencia a la soberanía, no se está describiendo 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 indica 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 geográfico, mediante una estructura 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 explicar y justificar determinada forma de organizarse, relacionarse, regularse, limitarse, subordinarse y controlarse mutuamente los seres humanos que viven en sociedad o comunidad, 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.

¹⁸ La prueba de que en algún momento concordaron las voluntades humanas para pasar del estado de naturaleza al civilizado es que actualmente, dentro de los Estados, se vive en él con una satisfactoria estabilidad; y esto sólo pudo obtenerse si en algún momento y de alguna manera los seres humanos integrantes de un grupo interactuaron de cierta forma que les permitió renunciar a partes de su libertad irrestricta en manos del común que integraban y darse autoridades que organizaran y encausaran al grupo atendiendo a los deseos de este (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo I, Numeral

Quienes discrepan radicalmente con el mismo se separarán del conjunto y quienes sólo discrepan en aspectos parciales, se quedarán y aceptarán a la mayoría legitimándola y podrán intentar cambiar las reglas que no les satisfacen.

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 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 La soberanía como categoría filosófica, 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. Además la expresión tiene diferentes significados en las ciencias sociales que la toman como punto de partida de sus desarrollos: hay una idea sociológica, otra noción que encaja en la teoría política, y las ciencias jurídicas disponen de otra que les es propia apareciendo como idea fuerza legitimadora, creada por los seres humanos; pero que no se origina solo en la mente de aquellos, sino en esa mente a través de la observación que estos, exteriorizándose, hacen de sus propias conductas en sociedad. Tales conductas están referidas tanto a las relaciones interindividuales dentro de cada grupo cuando se organizan en unidades políticas autónomas 20, como cuando se concretan en vínculos inter grupales actuando hacia el exterior como Centros de Poder independientes 21 llamados, históricamente a partir del Renacimiento, Estados 22. Es un dato de la realidad que la soberanía, desde hace mucho tiempo, constituye una idea fuerza legitimadora 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 y concretar armónicamente las relaciones de poder que resultan de los vínculos externos entre los mismos Estados independientes.

La experiencia histórica indica que la expresión soberanía se ha utilizado en muy diversos sentidos, lo cual ha conducido a grandes y perjudiciales confusiones que resulta útil esclarecer. G.Jellinek (1905, II, 74), dice que la soberanía es una idea que no ha nacido en los gabinetes de teóricos alejados de la realidad, sino que se origina en el marco de luchas políticas que transcurrieron por siglos para convertirse más adelante en una categoría jurídica. Nuestras investigaciones nos conducen a pensar que anteriormente, la idea fue manejada como un concepto socio político y luego también filosófico (Hinsley 1962). En todos los ámbitos en que se utiliza, la idea de soberanía recibe algunos elementos comunes, con igual contenido en todos

²⁰ Soberanía en el ámbito interno de los Estados, con el significado de "supremacía" consagrada dentro del marco del derecho político, constitucional y que se ejerce entre fronteras

²¹ Por Centros de Poder independientes entendemos a los grupos humanos cerrados en algún límite; que tienen algún tipo de organización interna de la cual resulta la existencia de autoridades que no dependen de ningún otro Centro de Poder que les subordine, es decir, que posean una medida bastante extensa de lo que hoy llamamos independencia; y que generalmente disponen de un territorio propio, o al menos se desplazan por un territorio más amplio que comparte, utiliza o disputa con otros Centros de Poder. Ver H.Arbuet-Vignali, 1993, Tomo I, Capítulo I, Sección II.

²² Soberanía en el ámbito exterior, el de las relaciones internacionales, con el significado de "igualdad e independencia" consagradas dentro del marco del Derecho Internacional Público y que trasciende las fronteras para establecer relaciones de interdependencia entre Estados independientes.

los campos, pero también ofrece otras perspectivas, enfoques o particularidades, que pertenecen a la concepción de la soberanía en una o, a veces, en algunas, de estas ciencias, pero que metodológicamente, no resulta correcto trasladar a otras dónde el instituto está llamado a jugar un papel, siempre importante, pero muchas veces diferente en sus manifestaciones coyunturales.

Esto complica el análisis objetivo del significado y proyección de la idea de soberanía en cualquiera de las disciplinas particulares, por la posibilidad de insertar elementos de juicio y razón que pertenecen a otras. Esta dificultad se multiplica en el área de las ciencias jurídicas. G.E.Waltz (1932, 205 y 206) afirma con razón que la soberanía funda a la vez el derecho político interno y el Derecho Internacional Público, teniendo como el dios Jano dos caras, ya que, en cada uno de estos campos, el concepto jurídico del atributo tiene distinto alcance y diferente significado. nos ha llevado a afirmar, en varias de nuestras obras anteriores, que cuando a los diferentes significados jurídicos, interno e internacional, de la soberanía, se le suman sus significados político, sociológico y filosófico, suelen darse profundas confusiones que propenden a crear prejuicios. Se suman a estas confusiones las que aporta el uso popular del término, ya que el prestigio de la expresión soberanía conduce a la pretensión de acordar el atributo a toda obra, institución o empresa que se quiera Esta propensión se torna incontrolable cuando los autores pretenden destacar. indebidamente, aunque a veces de buena fe, extender los conceptos que son válidos en alguna de estas disciplinas a cualquiera de las otras. En algunos casos esto es parcialmente aceptable, pero en la mayoría de las circunstancias, resulta fuente de malas interpretaciones y graves errores.

No ha contribuido menos a esta confusión los diferentes contenidos que se da a la expresión en distintas disciplinas del conocimiento humano, los cuales son válidos en su campo, pero resultan fuente de confusiones al ubicarlos en otros. En todos los casos la expresión soberanía mantiene algunos elementos comunes. Ella siempre indicó la existencia de una idea fuerza que afirma la necesidad 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. Pero luego, como cada disciplina tiene sus propias exigencias, cada una utiliza la expresión soberanía con diferentes significados y contenidos que no deben confundirse

Siempre que en las ciencias sociales se recurre a la idea de "soberanía" se trata de la organización interna de un poder central, dando su batalla para mantener supremacía sobre los demás factores de poder y para sostener su individualidad, su independencia, defenderse de sus enemigos exteriores, aumentar su bienestar y excluir a todo otro tipo de estructuras del protagonismo en las relaciones internacionales o, al menos, disminuir su influencia y controlarlas.

Como categoría filosófica la soberanía se concibe como un poder supremo de última instancia, independiente de toda otra subordinación, que decide por sí algún asunto

dentro de determinada competencia, cualquiera que sea esta. En general se considera tal el atributo que posee el Ser Omnipotente y que 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 todo según su voluntad e imponerla²³. 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 súper Estado²⁴. En este enfoque el origen, el alcance, la forma de 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 comunidad de seres humanos para que la encauce de manera tal que no se desestructure y le permita desarrollar sus posibilidades para su mantenimiento y obtener mejoras para el bien común. 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 ámbito de las fronteras de cada Estado, de ejercer el poder sobre su sistema de gobierno, su territorio y su población; y 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

²³ Esta es otra de las desafortunadas coincidencias que conducen a confusiones: para las corrientes transpersonalistas ese Estado perfecto es el titular de la soberanía y para el derecho positivo actual, los únicos entes soberanos son los Estados. Pero allí se detienen las coincidencias. Confrontar G.P.Hegel (1820) y G.Gellinek (1905).

²⁴ 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 objetivamente y, en definitiva, ellas son interpretadas (traducidas) por seres humanos. Los abusos de fundamentalistas religiosos, de pensadores transpersonalistas y los de los jusnaturalistas tardíos debilitaron 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.

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 explicar 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 reglas 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 soberanía²⁵. 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.

Por todo esto y por la importancia que tiene la expresión soberanía, hay otra dimensión para la misma. En cualquier ámbito de las actividades humana resulta muy satisfactorio ser considerado "soberano", porque con esta expresión se invoca la majestad y el poder; entonces aparecen en la imaginería popular la asamblea soberana, la familia soberana, el consorcio de propietarios soberano, el gremio soberano, los legisladores soberanos, el capitán del buque soberano, etc., etc., etc., etc. ²⁶; esta faceta de invocación mágica aumentó grandemente las confusiones y propició graves errores conceptuales.

Por último, la expresión 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 el medioevo y es un poco posterior a su significación política, pero esta última la supera en importancia dado que Maquiavelo es bastante anterior a Bodino ²⁷ y se nos hace que con mayor difusión que este.

²⁵ 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 (la existencia o no del Derecho Internacional Público y sobre su naturaleza) que, a partir de propuestas erróneas propició inútiles enfrentamientos que, ocasionalmente, aún perduran.

²⁶ Esta posición está muy vinculada con la visión medieval de la soberanía (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo II, llamada 48).

²⁷ Nosotros creemos que Maquiavelo, 1513, hace importantes aportes a la teoría jurídica de la soberanía, pero el enfoque que él tiene del atributo es básicamente político. También 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.

Es en los campos político y jurídico dónde, históricamente, será más gravitante la aplicación del atributo. En el político porque toda actividad política 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 imponerse²⁸, 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, de unos seres humanos sobre los demás dentro de una sociedad (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulos VI y VII).

Finalmente, ¿cómo definimos nosotros a la soberanía en las ciencias jurídicas?

Cuando actúa dentro de fronteras, en el ámbito interno de cada Estado, definimos a la soberanía 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 radicante de la soberanía, el común de las gentes (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 h), o sea, para atender el correcto desarrollo de la comunidad del pueblo y a su felicidad. El ejercicio de ese poder está siempre sometido al control del común de las gentes y a las instituciones que ella cree y, si no es usado de acuerdo a sus fines, 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, 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 (ver H.Arbuet-Vignali t/p. 2016. Capítulo II, Numeral 1)

Frente a todo esto, resultan preocupantes y perturbadoras las ideas sustentadas a través de la teoría de la soberanía desordenada (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo III, Numeral 3 a). Desde el punto de vista de la política práctica, en los comienzos de su influencia en el ámbito interno la idea de soberanía sirvió para fundar el poder absoluto del gobernante y desde entonces hasta épocas recientes, en

²⁸ Esta constante relación entre derecho y fuerza resulta insoslayable: la fuerza sin derecho que la encauce resulta arbitrariedad; y el derecho sin fuerza que lo respalde resulta utopía. Ninguna de las dos cosas es buena.

el ámbito internacional se le vinculó con el concepto que adoptan aquellos que sólo se atienden a las posibilidades fácticas y a la realidad material, o sea, a la percepción que tienen quienes piensan que el ente o ser que dispone del atributo de la soberanía está razonablemente habilitado para hacer todo aquello que es capaz y desea realizar. Aún hoy existen quienes piensan que esta es la verdadera esencia de la soberanía y por ello muchos otros de buena fe abogan por la desaparición del concepto.

Esta posición en el ámbito interno ha sido superada con mayor o menor credibilidad en la mayoría de los países, salvo en los sistemas totalitarios que aún subsisten. En el ámbito internacional todavía es pretendida, expresa o solapadamente, por quienes dicen inspirarse en Nicolás de Maguiavelo²⁹, pero sus pretensiones por sí mismas evidencian su propia debilidad: si el soberano estuviere capacitado para hacer todo lo que puede y quiera hacer ¿para qué necesita recurrir al respaldo legitimador de un instituto cuya existencia o falta en nada modifica la realidad fáctica? Por otra parte, si este postulado fuera cierto, la soberanía se destruiría a sí misma: las oposiciones entre soberanos se producirían y no estarían limitadas por ninguna regla; los Centros de Poder más fuertes absorberían a los menores y finalmente uno de ellos dominaría a los demás. Como consecuencia los dominados habrían perdido su soberanía y el dominante también pues su atributo sería la supremacía, que en el ámbito internacional es incompatible con la soberanía ya que incluye la idea de poder único, opuesta a la de muchos poderes iguales, independientes y coordinados entre sí. otra posible consecuencia sería la destrucción de la civilización y, perdida esta, en estado de naturaleza, no existe sustento para la idea de soberanía. Todo esto no es racionalmente admisible. En el marco internacional esta idea de soberanía desordenada conduce a una contradicción consigo misma que la hace rechazable. en el ámbito interno sólo podría resultar aceptable si ella permitiera identificar en un mismo ser o grupo al titular del atributo, al conjunto de seres humanos en quienes radica el ejercicio de la soberanía y a las autoridades en quienes se confía el ejercicio del poder para obtener el fin buscado³⁰. Esto sólo puede ser así en una monarquía absoluta o en una democracia directa. El absolutismo monárquico, aunque subsiste en algunos reinos, es rechazado por la conciencia política y jurídica posmoderna, que procura el tránsito hacia las monarquías constitucionales del tipo europeo, o, al menos, hacia situaciones intermedias como en Marruecos; y el absolutismo popular de Rousseau, con un pueblo gobernando, actualmente en la práctica resulta imposible de implementar. En los Estados del pacto, monarquías o repúblicas constitucionales, en cambio, cuando se recurre a la idea de soberanía se hace para legitimar la atribución del ejercicio del poder a un ente, el titular del atributo, el Estado, que es jurídicamente diferente del radicante que se expresa en nombre de él, así como de los gobernantes que sólo son ejecutores de esos poderes y de los sujetos que se someten y

²⁹ N.Maquiavello, 1513 y 1513/19. De sus obras, para nosotros, no resulta necesariamente esta conclusión. Ver H.Arbuet-Vignali, 2004, Capítulo II y H.Arbuet-Vignali, 2006/1.

³⁰ Para explicar el contenido de los conceptos de titular, radicante y ejecutor de los poderes de soberanía así como sus diferentes contenidos, ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 h y las llamadas que allí se hacen.

son ordenados (ver supra, llamada 29). Todo esto, sin perjuicio de que en los sistemas democráticos el ente esté formado por el mismo conjunto de seres humanos que le prestan su voluntad, que mandan y son mandados³¹. F.H.Hinsley (1972, 187) coincide con nuestra posición de rechazo a la soberanía desordenada, (ver Ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo II, Numerales 4 a 6, Anexo II, Numeral 24 y Anexo IV, Numerales 3 y 4).

Teniendo en cuenta todo lo expuesto y que la idea de soberanía en cualquiera de sus manifestaciones indicadas supra es ajena al estado de naturaleza; que en el estado medio civilizado puede funcionar la idea de soberanía política y aún la sociológica, pero no la jurídica; y que esta última es propio y exclusivo del estado civilizado; entraremos a analizar la organización interna y la internacional de los Estados.

II. La organización interna de los Estados.

1. Introducción.

En el marco de las relaciones públicas jurídicas, internas e internacionales, la soberanía jurídica es un instrumento esencial de ordenamiento social, sin cuya presencia se hace imposible, muy difícil o, al menos muy riesgosa, la convivencia racional y positiva de los seres humanos individuales en los ámbitos internos, o la participación pacífica y cooperaria de los Estados. La ausencia de un poder jurídico soberano en cualquier sociedad estatal o internacional la ubica en el temido y peligroso estado de naturaleza, sin reglas confiables ni autoridades ordenadoras. De allí puede pasarse a un estado intermedio, o medio civilizado el que también resulta sólo menos insatisfactorio disponiendo de autoridades, pero sin reglas que limiten el ejercicio de los poderes ordenadores de estas; o con reglas, pero sin autoridades o con autoridades débiles o permisivas y carente de un órgano jurisdiccional aceptado por todos, a quién todos se sometan y pueda imponer sus fallos. Ninguna de las situaciones indicadas resulta satisfactoria, lo que hace útil y necesario salir de ellas para entrar en el estado civilizado, con reglas ordenadoras y autoridades que aseguren su cumplimiento o, en su caso, el castigo de las violaciones y con órganos jurisdiccionales plenos.

El estado de naturaleza es el de la más pura, dura y absoluta libertad, por eso seduce a los románticos y a los liberales; también es el de la anarquía total por lo cual seduce a los libertarios y a los delincuentes; además es el de la inseguridad e indefensión más

³¹ La teoría de la soberanía, como instrumento para justificar el ejercicio de un poder ordenador supremo aunque condicionado en su ejercicio, de unos seres humanos sobre el conjunto de ellos, en mérito a una explicación legitimadora y científica, sólo puede desarrollarse a partir de un régimen republicano o monárquico constitucional con gobierno democrático. Es solo en este contexto dónde adquiere virtualidad práctica el valor tolerancia en las relaciones interhumanas ordenadas por un mando supremo y justificado. Ver H. Arbuet-Vignali, t/p, 2016, Capítulos III, V y VI.

absoluta de los que, aunque tengan la razón, no tienen fuerzas para defenderla, por lo cual atemoriza a los débiles y respetuosos de los demás y encoraja a los fuertes e inescrupulosos. La humanidad, desde que expandió los marcos de su convivencia más allá de la familia natural, procuró salir del estado de naturaleza por ser inseguro, peligroso, creador de arbitrariedades e injusticias y provocador de razonables temores paralizantes, y pasar, al menos, a un estado medio civilizado.

Hay dos maneras que permiten salir del estado de naturaleza: una fáctica, política que toma las vías del poder y los deseos e intereses de quién o quienes lo detentan y pueden imponerse a los demás y que, en definitiva, no conduce más allá de un estado medio civilizado. Otra racional, jurídica que toma las vías de la construcción de un poder producto del pacto, que armoniza voluntades para conjugar los acuerdos del común de las gentes comprometidas en destinos compartidos, creando reglas para poder alcanzarlos y estableciendo autoridades ordenadoras a quienes respaldan con las fuerzas del común para hacerlas cumplir y, a la vez, controlan a esas autoridades para que no rompan el pacto, el que conduce al estado civilizado o, al menos, civilizado y de guerra 32.

En los ámbitos internos se siguió el primer camino, el de tener primero autoridades. Este fue el trayecto recorrido por la humanidad para entrar en un estado medio civilizado, desde la salida de la intimidad familiar hasta muy avanzada la historia, cuando aparecieron las primeras normas de derecho público interno para regular la sociedad por pactos³³, a partir de los cuales, con la generalización de las

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. J.Locke, 1690, más fino y sagaz, 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; también es el estado en que se encuentran la organización interna de algunos Estados.

³³ Aunque, con seguridad, puedan descubrirse ejemplos anteriores inmersos en la prehistoria u ocultos en la historia y otros conocidos aunque no tan notorios, nos referimos a los grandes compromisos pre institucionales entre hombres libres, como los Althing de Islandia, asambleas anuales de dos semanas de duración que, desde el año 930 funcionaron por pacto para ordenar la vida en común (ver V.Fernández Tomás 2012). Con más cercanía temporal e institucional a los compromisos preconstitucionales, pactos entre los soberanos y sus noblezas, como la Carta Magna de 1215, aceptada por Juan I (sin tierra) de Inglaterra, y la Bula de Oro, arrancada a Juan II de Hungría en 1222. Y también anteriormente, los derechos reconocidos por las Cortes, especialmente en España: las Cortes de León, primer parlamento en Europa, reunidas por Alfonso IX en 1188, que amplían los fueros de Alfonso V (1020), la Carta Magna de León que incluye leyes que protegen a los súbditos contra los abusos de la nobleza, el clero y el propio Rey, cuyas tendencia son reproducidas posteriormente en

constituciones se fue abriendo paso el estado civilizado o civilizado y de guerra. En las relaciones internacionales el estado de naturaleza, como veremos, ha perdurado hasta los siglos XV al XVII, período a partir del cual, lentamente, fueron apareciendo normas que luego formaron un sistema, pero sin disponerse de autoridades eficaces, situándose en estado medio civilizado hasta principios-mediados del siglo XX. Recién entonces, aparecen tales autoridades, que, aunque poco eficaces, nos sitúan en un estado civilizado y de guerra, especialmente por la carencia de un efectivo poder jurisdiccional internacional.

A estas cosas nos referiremos y para ello insistiremos acerca de cómo la noción política de soberanía -aun existiendo normas y autoridades-, se vincula con el estado de naturaleza; a cómo la idea de soberanía jurídica está íntimamente ligada al estado civilizado; a cómo en los ámbitos internos sólo los sistemas democráticos representativos, monárquicos o republicanos, con un anclaje constitucional que estructure y respalde la soberanía del pueblo organizado -la nación³⁴-, garantizan un estado civilizado ³⁵; y a cómo las relaciones internacionales, para entrar plenamente en él, requieren de algunas instituciones con poder inapelable, pero bajo control (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo I, Numeral 4). Todo lo cual está íntimamente vinculado a la idea de soberanía jurídica.

2.- La organización interna y la soberanía jurídica.

Alemania 1232, Inglaterra 1265, Francia 1302 y en otros reinos españoles: Cataluña 1218, Castilla 1250, Aragón 1274, Valencia 1283 y Navarra 1300.

34 Materialmente la nación se compone de un conjunto de seres humanos inter actuantes 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. Sieyés 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.Seyés, 1788.

35 Lo cual no significa que otros tipos de regímenes no puedan constituir sistemas correctos, aceptables y justos si es que están fundados en el libre consentimiento de la gran mayoría de todos sus súbditos, tal como debería ocurrir en las sistemas confesionales religiosos y en los sistemas de partido único. Aunque parece absurdo presuponer la concurrencia de estas adhesiones casi totales en cualquier país que se sitúe realmente en nuestra época posmoderna.

a.- Del estado de naturaleza al civilizado. Considerando que el derecho y la política interna no constituyen ámbitos del conocimiento de nuestra especialidad, sólo haremos referencias muy genéricas al tema. En los ámbitos internos de los Centros de Poder Independientes (ver supra llamada 21), se debe haber pasado del estado de naturaleza puro a uno medio civilizado, disponiendo de autoridades que imponían el orden a partir del poder físico de liderazgos militares o del poder psicológico de liderazgos esotéricos, y carentes de normas, las que posteriormente aparecieron pero sin lograr salir del estado medio civilizado.

En lo interno, sólo se entrará en el estado civilizado pleno cuando se superen las ideas de mando ordenador político impuesto por un caudillo militar o por un iluminado seductor y se dejen atrás las ideas de mando absoluto, no condicionado o condicionado sólo a las fuerzas del más allá. Se tuvo que transitar por el primitivismo, los imperios y otras organizaciones antiguas, el absolutismo y el feudalismo, para que aparecieran los primeros pactos constitucionales efectivos, y, entonces, poder hablar de un verdadero estado civilizado, con un poder ordenador justificado por los ordenados y, por ello, susceptible de ser estable e ir adaptándose con cambios pacíficos a las necesidades de los tiempos (ver H.Arbuet t/p 2016, Capitulo V, Numerales 1 a 3). Paralelamente la teoría de la soberanía, en el marco de las ciencias jurídicas que ordenan internamente a los Estados irá transitando de una idea socio-política a una concepción jurídica y, luego, se transitará de la teoría de la soberanía a una doctrina ordenadora de raíz popular.

b.- De la teoría a la doctrina. La teoría jurídica de la soberanía transita al carácter de doctrina de raíz popular, jurídica y científica, con los esfuerzos de J.Locke, 1690 y los contractualistas franceses (ver H.Arbuet-Vignali 2006), sobre todo con Rousseau (1762) y su concepción de la soberanía popular con la cual el atributo pasa a la titularidad de los gobernados; para avanzar luego, conceptualmente con el pensamiento filosófico de Kant, 1795, en el marco de La paz perpetua. Más adelante, y pese a las ideas de F.Hegel 1820 y C.Schmitt, 1941, la doctrina jurídica de la soberanía se afianzará en la práctica de los posicionamientos democráticos representativos de los gobiernos y en el pensamiento liberal de los siglos XIX y XX, transitando en la segunda mitad de este último al marco de las relaciones internacionales.

En adelante sólo nos referiremos a los casos de los Estados que se fundan en el pacto social al concretar su organización en el pacto constitucional y que han otorgado la titularidad del atributo, a la persona jurídica de derecho público llamada Estado³⁶.

³⁶ Otras opciones podrían ser otorgar la titularidad de la soberanía a un Jefe de Estado, hereditario o elegible, a un grupo especial y determinado, a un partido político ideológico, a un grupo confesional, a una institución como el parlamento o las fuerzas armadas, o al pueblo actuando directamente. Ninguna de estas opciones entrarán en nuestra consideración, algunas de ellas, como la última son impracticables, otras como la primera son impensables para los sentimientos jurídicos y políticos de la inmensa mayoría de las sociedades y otras por dejar al sistema fuera de la teoría de la soberanía insertándolos en el facto o las ideologías.

Como este ente dispone de la potestad de las potestades³⁷, está legitimado para adoptar cualquier decisión; todas ellas serán legítimas y procedentes pero sus consecuencias serán diferentes y se deberá ser muy prudente al adoptarlas.

Siendo el Estado un ente debe decidirse quién, con conciencia y voluntad, estará legitimado jurídicamente para hablar, decidir y ejecutar por él. También este asunto se decidirá en el pacto constitucional y en este se podrán hacer diferentes opciones válidas: elegir a una persona (Monarca absoluto, otro tipo de Jefe de Estado, conductor, líder), o a varias en asamblea restringida (consejo de ulemas, cúpula de partido único, grupo corporativo) o a la gran mayoría de personas (pueblo, nación). No todas estas posibles opciones se ajustan a las propuestas de la teoría jurídica de la No corresponden a ella ni la primera, ni la segunda opción, ya que si el común de las gentes las acepta estaría ubicando el fundamento del sistema fuera de los planteos de la teoría jurídica de la soberanía³⁸; sólo se inscriben en ella los sistemas que opten por ubicar la calidad de radicante en las mayorías: repúblicas democráticas y monarquías constitucionales. Aún en este último caso, para que ello ocurra, habrá exigencias complementarias (ver infra Numeral 4, párrafo 3). constitucionales actuales, en general instituyen como radicante a la nación, el pueblo o un monarca y el pueblo en un parlamento, actuando bajo reglas constitucionales; sólo a estos casos nos referiremos al explayarnos sobre nuestra teoría 39 (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 h).

En el marco de nuestra teoría, este grupo dispondrá de todas las posibilidades y poderes, pero las consecuencias de sus opciones repercutirán de diferente manera en la sociedad y en su ubicación teórica (ver infra Numeral 5, b, ii). El grupo podrá decidir la libertad absoluta de sus componentes individuales relevándolos de toda regla, y entonces el Estado se desestructurará y entrará en crisis anárquica. Podrá decidir un gobierno directo en manos de un gobernante o un grupo de ellos, o decidir

³⁷ En H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 i, nosotros distinguimos entre los poderes de gobierno y la potestad de las potestades. Aquellos son los que los gobernados, el pueblo, el común de las gentes dónde radica la soberanía, les otorga y reconoce a los gobernantes para que estos puedan desplegar su poder jurídico ordenador en la sociedad: Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, de contralores, etc.. La potestad de las potestades consiste, en cambio, en el legítimo reconocimiento a quién lo posee, el pueblo, la nación, el radicante de la soberanía, de su capacidad de tomar la última decisión en todos y cualquier asunto, y, además, mantener esta capacidad para modificar tales decisiones cuantas veces quiera; en la práctica, en los Estados del pacto, es el ejercicio del poder constitucional.

³⁸ Optarían por soluciones ideológicas: una monarquía absoluta; la reverencia a dogmas políticos o religiosos o a tradiciones y prácticas; creando así sistemas que por su esencia se excluirían de la teoría jurídica de la soberanía, constituyéndose en sistemas dictatoriales o ideológico políticos o religiosos.

³⁹ Las otras opciones que se hagan alejan el sistema de la teoría jurídica de la soberanía: no es racional que se enajenen las libertades del estado de naturaleza desprendiéndose de ellas en favor de una persona, un grupo o una institución ajenas a los cedentes, para pasar del caos al arbitrio de otros humanos. Y en las opciones ideológico-políticas o religiosas, aún cuando haya una especie de texto que de alguna manera imite al pacto constitucional, aquel no responde a las exigencias de la teoría jurídica de la soberanía: ser hecho recogiendo la opinión de todos.

multitudinariamente depositar todo el poder en manos de un conductor, un führer o duce, que adopte las decisiones como encarnación de la nación, y entonces se caerá en un Estado totalitario. Podrá decidir depositar todo el poder en la cúpula del partido único de gobierno o en la asamblea de los ulemas, y entonces tendrá una dictadura del proletariado o un régimen teocrático. Podrá decidir un gobierno directo en manos del pueblo y entonces en la realidad actual empantanará cualquier clase de decisión y se entrará en el caos. Podrá también decidir reservar para la nación actuando bajo reglas la potestad de las potestades en todos los asuntos fundamentales que interesan a la sociedad, instituir autoridades que ejerzan los poderes ordenadores y de contralor y reservarse el poder de juzgar la actuación de estas autoridades para destituirlas o castigarlas si quiebran el pacto; en este último caso se entrará en un sistema republicano o monárquico constitucional, cuyo orden interno y relacionamiento exterior se funde en la teoría jurídica de la soberanía y en este caso deberán tomarse ciertas previsiones para que el sistema funcione correctamente (ver infra Numeral 4).

Pensamos que en la época posmoderna, para que los sistemas políticos internos basados en la teoría jurídica de la soberanía funcionen correctamente deben partir de algunas bases, tener en cuenta algunas circunstancias y procurarse algunos instrumentos para regular correctamente las situaciones que de tal posicionamiento resultan y los peligros que conlleva la actual civilización. A partir de la teoría jurídica de la soberanía, sólo pueden construirse sistemas de gobierno democráticos representativos, ya sean republicas o monarquías constitucionales, es decir los sistemas del pacto (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Anexo I, Numeral 4 y, especialmente Capítulo V, Numerales 4 y 5 que compendiaremos a .continuación)

3.- La democracia como sistema de gobierno interno.

De nuestras investigaciones sobre el poder de mando ordenador, la soberanía y los sistemas de gobierno internos (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016), nos resulta que, aún para aquellos que disponen del poder discrecional, no son deseables los sistemas dictatoriales, las monarquías absolutas, los regímenes ideológico-religiosos sin controles positivos o los regímenes ideológico políticos, como las "democracias populares" sin el control del común de las gentes, el pueblo llano; todos estos son regímenes poco confiables y se tornan endebles por su tendencia a la unificación compulsiva de las opiniones. Los sistemas del pacto son mejores, pero no están exentos de la acechanza de peligros desestabilizadores, ya que, muchas veces, aunque se cumpla con todas las exigencias formales que son propias de un sistema fundado en la voluntad del común de las gentes, estas pueden desnaturalizarse y traicionar las esencias del sistema. Un grupo llevado al poder por la voluntad del común de las gentes, puede enquistarse en esa legitimidad de origen para traicionar el pacto por el cual obtuvo el poder y transformarlo en dictatorial y opresor de las minorías y, aún, de las mayorías.

4. La situación en las repúblicas y monarquías constitucionales.

a.- La democracia 4º actualmente se muestra como un tipo de organización social que atribuye la titularidad del poder ordenador (soberanía) al Estado y radica la legitimidad de su ejercicio en el conjunto de la sociedad. De esta manera se adecua a la teoría jurídica de la soberanía, porque la estructuración y el manejo del orden social se hacen a partir de decisiones adoptadas libremente entre todos los ordenados, dónde decide la mayoría, ya sea directamente o indirectamente (por representación). La democracia puede definirse desde una perspectiva operativa, como el sistema político que permite al común de las gentes, al pueblo, a los ciudadanos, darles, pero también quitarles, a los gobernantes el ejercicio del poder, sin necesidad de destruir el sistema para después crear otro y afirmar una nueva legitimación.

Un sistema democrático debe descansar sobre un pacto constitucional⁴¹, que haya sido libremente asumido, racionalmente concretado y puesto en práctica con tolerancia recíproca por el común de las gentes; no se puede admitir otro origen que él para la legitimidad de la autoridad ordenadora. En consecuencia, la autoridad máxima dentro de este sistema radica en ese grupo que pacta, el pueblo o la nación, el que puede tomar con validez política y respaldo jurídico, cualquier decisión; aunque deberá cuidarse de las que adopte por las terribles consecuencias que sobre la sociedad pueden tener los resultados de una opción impulsiva, poco madura o equivocada.

Es necesario que la aprobación de ese pacto constitucional se concrete por mayorías y que las decisiones políticas que le sean consecuentes se adopten de igual forma. Que en esas decisiones puedan participar todos sin discriminación de ningún tipo, que todos puedan ser elegidos para gobernar y que las únicas exclusiones resulten de hechos objetivos, en que todos puedan caber, los que serán determinados por el común de las gentes. Por ejemplo: no haber llegado a la madurez emocional que se considere sea necesaria para adoptar decisiones (minoría de edad), el haberse comprobado científicamente que el individuo ha perdido su capacidad de discernir, o por haber incurrido en indignidad grave previamente establecida (delitos tipificados con esa pena), en este caso cuando ella haya sido declarada por un tercero imparcial (órgano de naturaleza jurisdiccional). Es preciso que el sistema proteja los derechos humanos de todos y disponga de las instituciones e instrumentos adecuados para que las minorías sean amparadas, respetadas, escuchadas y puedan encontrar su propio camino en su afán de transformarse en mayorías. Que el sistema otorgue a las autoridades amplios poderes de gobierno que les permitan ordenar adecuadamente a los gobernados, pero a la vez les imponga claramente la obligación de mandar y decidir únicamente para obtener la felicidad de cada uno compatible con la felicidad general del grupo (ver H.Arbuet-Vignali 2005/1, Numeral 7 in fine) y atendiendo a los deseos y necesidades del común de las gentes, estando prohibido y castigado el gobierno para cualquier fin individual, grupal o corporativo, lo cual constituye un grave ataque al

⁴⁰ Del griego demos (pueblo) y kratos (poder o autoridad).

⁴¹ Generalmente expreso y escrito, pero que también podría ser consuetudinario y registrado.

sistema. Para esto el mismo debe establecer y disponer efectivamente de instrumentos que permitan al común de las gentes premiar o castigar a los gobernantes y a la oposición según su actuación⁴².

Para prevenir esto y evitar errores irreparables o soluciones interesadas y espurias, es saludable que en el pacto constitucional se establezcan condiciones que obliguen al común de las gentes a meditar e informarse antes de posicionarse y adoptar una "nueva última decisión" ⁴³.

En consecuencias de lo anterior, en el sistema de la teoría jurídica de la soberanía, la autoridad máxima descansa en el común de las gentes, el conjunto de gobernados y gobernantes, los ordenados, los que obedecen las normas y acatan las actualizaciones de sus mandatos, reunidos todos en un conjunto. Es por esto que, ante ellos, presidentes, ministros, legisladores, jueces, funcionarios, todas las autoridades y las mismas individualidades del común, deben rendir cuentas y someterse a sus dictados; ninguna persona individual o grupo de personas puede imponerse al común y, frente a este, las autoridades de gobierno sólo son funcionarios públicos distinguidos y con una forma especial de selección y designación.

b. Sus problemas. En estos sistemas, como en cualquier otro, aunque con menos posibilidades y más obstáculos, el ejercicio de los poderes de gobierno fomenta el apetito de acrecentar la capacidad de mando, conduce a una autoestima exagerada, despierta ambiciones desmedidas, alienta la sobrestima, la auto complacencia y el favoritismo de sí mismo, el nepotismo, la tentación de privilegiar a su grupo privado o a sus paniaguados y otros sentimientos negativos similares. También el disponer del poder favorece las posibilidades de aumentarlo, tienta al deseo de permanencia indefinida y favorece el uso de medios que dificulten, cercenen o impidan la rotación en los mandos gubernamentales y el desarrollo de las minorías políticas. Todo esto acecha a los sistemas fundados en la teoría jurídica de la soberanía, a las democracias, es contrario a sus esencias y debe ser neutralizado. Para ello están los controles a la autoridad de gobierno, aquellos que no supo encontrar Locke 1690, que esbozó Montesquieu 1748, y que institucionalizó la práctica política y constitucional interna. En esta materia se ha avanzado mucho, pero estos avances deben seguir ampliándose y profundizándose y, para que ello ocurra, resulta importante que la clase política se eduque en la importancia del sometimiento a las reglas de juego y el respeto de las instituciones. Esto contribuirá a ampliar los contralores en beneficio de todos, incluso de los propios controlados.

⁴² El control vertical: la renovación periódica de los cargos de gobierno mediante elecciones libre; y los controles horizontales: impeachment o juicio político, revocación de mandatos o recall, instituciones como el ombudsman o defensor del pueblo, las sindicaturas de empresas públicas, los organismos de auditorías, las oficinas de ética pública, etc. y un Poder Judicial independiente, un tribunal constitucional y una corte electoral absolutamente imparciales y objetivas, un tribunal de cuentas, etc..
⁴³ Exigir, por ejemplo, que para sancionar un proyecto de modificación de la constitución este deba ser aprobado por más de una legislatura; obligar a que los proyectos se encuentren respaldados por un importante número de ciudadanos; adoptar otras exigencias similares de las que hay ejemplos en la legislación comparada. Y en todos los casos, siempre, someter el proyecto definitivo a su aprobación mediante plebiscito popular.

En términos generales, para que funcione correctamente el sistema que resulta de la aplicación de la teoría jurídica de la soberanía, se requiere de actitudes positivas tanto de gobernantes como de gobernados. Los gobernantes deben ser conscientes del pequeño papel que desempeñan, firmes y humildes para gobernar y tolerantes con todos y en especial con las minorías permitiendo su eventual crecimiento; y para ello las reglas del sistema tienen que tender a que esto se concrete (ver H.Arbuet-Vignali, t/p 2016, Anexo I, Numeral 7).

El común de las gentes, los gobernados, deben instruirse y asumir responsabilidades, ser celosos guardianes de la libertad de todos y, a la vez, conscientes de sus posibilidades y de las malas consecuencias del uso no inteligente de sus poderes y facultades; deben aceptar y respetar los límites racionales y sus integrantes evitarán caer en la tentación de un individualismo decidido colectivamente, egoísta, desnaturalizante y que arriesgue la desestructura del Estado; las reglas del sistema también deben tender a que esto se concrete. Todos y cada uno, deben esforzarse por ser humildes y tolerantes.

Sólo agregaremos que el sistema de la teoría jurídica de la soberanía para funcionar correctamente exige aplicarlo a partir de un imperativo ético común, profundamente incorporado y vivido por las inmensas mayorías de los seres humanos que formen cada sociedad constituida en Estado; y que el común de las gentes, especialmente aquellos que asuman temporalmente el papel de gobernantes, practiquen la virtud de la tolerancia (ver H.Arbuet-Vignali, t/p 2016,Anexo I, Numeral 7, Locke 1685 a 1706 y Voltaire 1763). Es difícil formular un imperativo ético que reúna las condiciones de un mandato superior y resulte a la vez operativo; ello no sólo requiere de muchos estudios, sino además de meditaciones largas y profundas. Por ello nos abstendremos de intentarlo en esta oportunidad, pero deseamos disponer de fuerzas para concretarlo en un próximo trabajo sobre estas realidades⁴⁴.

c.- Requisitos importantes. Habrán otros requerimientos importantes, que son esenciales, como: la división de poderes y el equilibrio y la independencia de los mismos; la existencia de diferentes partidos políticos; la libertad sindical, de opiniones políticas, culturales y religiosas; el respeto del estado de derecho, etc.. Además de estas, también hay otras instituciones cuya ausencia sin atentar abiertamente contra las esencias del sistema, le hacen peligrar en su buen funcionamiento y, en ciertas ocasiones, lo desnaturalizan. A ellas atenderemos más adelante.

Hay otras instituciones, estructuras y prácticas, cuya inclusión resulta insoslayable para poder afirmar que estamos frente a un sistema del pacto, imbricado en el marco

⁴⁴ No obstante, sólo a modo de ensayo y adelanto de la premisa formal fundamental, podemos decir que una buena base para construirla se encuentra en las tres formulaciones del imperativo categórico de Kant, 1797, y en la idea de tolerancia. Pero, aunque es necesario, e imprescindible, un razonamiento filosófico previo y este ayudará mucho a la concreción de la idea, esta debe afirmarse en una o varias normas de derecho positivo vigente de rango constitucional, las cuales constituyan el punto de partida para el desarrollo de la hermenéutica jurídica a utilizar a fin de interpretar y aplicar todas las demás normas del sistema.

de la teoría jurídica de la soberanía y que pueda calificarse como democrático⁴⁵. A estas, cada sistema estatal puede atribuirle diferente importancia y gravitación, las que, siendo todas admisibles, caracterizan a cada uno de ellos según las preferencias del común de las gentes acerca de los aspectos que se quieren destacar; hay otras que siendo teóricamente admisibles, su inclusión resulta peligrosa, porque en la práctica y por la vía de hecho, cuando se introdujeron, han conducido o favorecido la desnaturalización de los sistemas del pacto. Hay además algunas cuya inclusión directamente desnaturaliza al sistema sacándolo del marco de la teoría jurídica de la soberanía y ubicándolo en otro diferente. A estos asuntos nos referiremos más adelante.

d.-. Apreciación crítica del sistema democrático. La teoría jurídica de la soberanía, con sus esencias conceptuales y las características que de ellas se desprenden, es el sustento teórico natural del sistema democrático de gobierno para el ámbito interno de los Estados. Y este, con los perfeccionamientos que requiere y que siempre requerirá por ser una obra humana, es, a nuestro entender, el sistema más apropiado para encaminar los vínculos humanos que se interrelacionan en el marco de sociedades multiculturales, constituidas por grupos de individuos con diferentes credos religiosos, pensamientos filosóficos, convicciones políticas y costumbres sociológicas. Sólo la democracia fundada y construida a partir de los principios de la teoría jurídica de la soberanía permite en este tipo de sociedades, el libre juego de las opiniones, tomar las decisiones mediante mayorías honestamente construidas e involucrar directamente a quienes adoptan esas decisiones con las consecuencias buenas o malas que de ellas resulten; también permite que exista tolerancia hacia las minorías para que se respecten sus convicciones y, especialmente, para amparar su libertad en su camino hacia transformarse en mayorías 46. Este sistema, si bien no impide, dificulta el arribo al gobierno de iluminados, subyugantes manipuladores, prepotentes depositarios del poder de las armas, el dinero, las tradiciones, las comunicaciones, etc., o de elites minoritarias de cualquier tipo, que se sientan

⁴⁵ Como se ha señalado anteriormente: la existencia de un pacto constitucional establecido por la mayoría del común de las gentes; que el mismo alcance a todo el grupo asegurándoles que las reglas se establecen para satisfacer sus intereses y procurar la máxima felicidad individual compatible con la máxima felicidad grupal del conjunto; que otorgue poder supremo a los gobernantes para que puedan ordenar adecuadamente a la sociedad y, a la vez, les exija a estos que solamente lo empleen para obtener el bien común, abriendo la posibilidad de castigarlos si es que actúan mal; que exija a las minorías tolerar las disposiciones de las mayorías y a estas escuchar y respetar las opiniones de aquellas y darles la posibilidad de transformarse en mayorías (ver H.Arbuet-Vignali, t/p 2016, Capítulo V, Numeral 4 b, parágrafos 5 y siguientes).

⁴⁶ Puede que en determinadas circunstancias estas consecuencias no se produzcan, pero entonces el sistema estará fallando y deberán hacerse las correcciones que se requieran y que el mismo permite concretar; si no se hace sería por carencia de voluntad política de hacer funcionar el sistema, no por defectos de este. También, el común de las gentes o pensadores, doctrinos o conductores, podrán preferir otras opciones, como tener un gobierno autoritario que garantice la igualdad y el bienestar económico a los ciudadanos, o un gobierno asentado en principios religiosos; pero en esos casos se entra a consideraciones de valor y preferencias subjetivas, válidas si existieren unanimidades, pero no objetivas ni operativas dentro de la diversidad.

superiores al común de las gentes, pretendan dirigirlas, se encaramen en el poder y las conduzcan a situaciones no deseadas por las gentes.

También pensamos que se trata de una forma racional de adoptar decisiones, que si se toman todas las precauciones necesarias para su puesta en práctica (ver infra parágrafos 4 y siguientes de este literal), da resultados satisfactorios y equitativos.

No obstante el sistema ha sido criticado, en ocasiones con razón, como cuando se señala la posible "tiranía de las mayorías", lo que en realidad constituye una crítica a una forma maligna de poner en práctica el sistema, aquella que lo hace con intolerancia, cuando hemos señalado que la tolerancia es un componente esencial en el marco de la teoría jurídica de la soberanía y, por lo tanto, de los sistemas políticos que resultan de ella.

También se señalan los peligros de caer en un "democracia autoritaria" donde las autoridades, el partido político, el grupo confesional, las corporaciones de intereses u otros agrupamientos similares que estén en el poder, pretendan retenerlo y se perpetúen en él⁴⁷. Esto puede darse, sobre todo en sistemas presidencialistas con líderes fuertes, dónde quienes ejercen el poder, bajo un aparente sistema democrático formal, utilicen los resortes del Estado para hacerse reelegir, elegir a sus familiares o amigos o a otros candidatos dentro de su grupo; y también se da cuando el poder en la realidad lo maneja una plutocracia que financia partidos políticos a quienes, antes o después, pedirá favores; o una partidocracia que hará pesar intereses sectoriales o corporativos. Todos estos no son defectos del sistema en sí, sino del mal uso que se hace del mismo y para combatir los cuales, la teoría jurídica de la soberanía dispone de instrumentos: sistema electoral saneado, controles sobre el financiamiento de los partidos, prensa libre e investigadora que vigila los excesos y los denuncie; y todos los sistemas de control de la moralidad política que ofrece la teoría y la práctica (ver supra llamada 42).

Otra objeción que se formula radica en el riesgo que se corre de la instalación de una oclocracia por la ignorancia de los ciudadanos sobre cuestiones políticas, económicas y sociales, lo que puede llevarlos a decidir mal, o que la desidia de aquellos conduzca a iguales consecuencias o que los mismos sucumban a las influencias demagógicas. Estas son objeciones muy serias, sobre todo cuando se instalan gobiernos "populistas" y/o mesiánicos que utilizan formas lingüísticas deformes y que pretenden ser campechanas, fomentan la aculturación de las masas, abandonan la educación y aplauden las formas ramplonas del obrar. Este mal uso del sistema puede causar problemas importantes por lo que estas actitudes deben controlarse y combatirse y en ello debe jugar un papel muy importante el pueblo y los grupos educados del país que deben defender el saber y las buenas maneras, porque sin un pueblo informado, culto

⁴⁷ Lo que en el Uruguay de fines del siglo XIX y principios del siglo XX se denominó "la influencia directriz". Y que en el siglo XXI se ha manifestado en los populismos latinoamericanos afines al socialismo bolivariano.

en sus niveles básicos, tolerante, con inteligencia y con una educación cívica sólida, la democracia en el marco de la teoría jurídica de la soberanía no puede funcionar correctamente y corre serios riesgos. Pero el sistema dispone de los medios necesarios para superar estos problemas; y el pueblo debe mantenerse muy atento para no permitir las maniobras de una clase política corporativa y también ejercer los controles que permitan impedir sus maniobras en perjuicio de los intereses de los gobernados. Estos controles existen, pueden ser eficaces, pero sin un pueblo culto, sano, pensante, tolerante y desapasionado, no funcionan⁴⁸.

Hay otras dos objeciones muy importantes: la influencia que pueden tener los comunicadores y los "formadores de imágenes" en el electorado y, vinculado con esta, la cada vez más amplia brecha que se abre entre gobernantes y gobernados, en la cual se infiltran las agencias publicitarias, los medios masivos de comunicación y otros intereses ajenos al juego político natural. Estos son, sin duda algunos de los problemas mayores que enfrenta un sistema político democrático dentro del marco de la teoría jurídica de la soberanía.

Estas complicaciones resultan de la libertad, especialmente de comunicaciones, y la libertad es esencial al sistema. Las comunicaciones no deben restringirse y la única herramienta para superar el problema es la educación cívica. Un pueblo que sea educado y posea una profunda cultura política, sabrá discernir los mensajes; en cambio si no está formado en tal sentido, la nación que conforme no será apta para hacer funcionar un sistema político basado en la teoría jurídica de la soberanía y, a lo sumo, sólo formalmente se cumplirán con algunas de sus exigencias. También los gobernantes deben tener la suficiente educación cívica que les permita elegir, al tomar sus decisiones, los caminos que conduzcan a soluciones que, aunque deba ser en el largo plazo, lleven a obtener los fines del común de las gentes.

Las instrumentos que se disponen para enfrentarlos ya han sido enunciadas: educación, información, espíritu cooperativo, tolerancia. Los instrumentos para concretarlos existen y es responsabilidad de las ciencias políticas analizarlos y promocionarlos; a las ciencias jurídicas sólo nos corresponde describir y proyectar las bases normativas y sus consecuencias.

5.- Lo que tiene que garantizar un sistema democrático.

a.- La base del sistema: el pacto. En el marco de la teoría jurídica de la soberanía, la democracia es un sistema del pacto (ver supra Sección I, Numeral 2 b) y, por lo

⁴⁸ Es de hacer notar, por triste que nos resulte, que si el común de las gentes sucumbe a las tentaciones y seducciones de las autoridades y en ocasiones también de la oposición y no hace valer sus derechos, renunciando al uso de los instrumentos que el sistema le brinda para defenderlos y opta por una posición cómoda, aprovechando deleznables prebendas u otras ventajas particulares que anteponen y usufructúan en lugar de luchar por el bien común y la mejor vida del pueblo, obligando a los gobernantes a trabajar para ello, esa será la voluntad de la mayoría, el sistema estará justificado, la clase política disfrutará y el pueblo no estará incomodo, pero vegetará. La democracia es un don de Dios, o de la naturaleza, en cuanto a idea, pero su concreción, sólo puede ser obra del sacrificio, la voluntad y el trabajo del hombre.

tanto, sea escrito o consuetudinario, este debe de estar presente. Pero no se trata de cualquier pacto, no puede ser uno como el que imaginara Hobbes en 1651, resultante del temor de los seres humanos hacia sus congéneres o de la sumisión a quienes le conquistaran, esto determina la entrega servil de un pueblo a unos Señores, quienes de él podrán disponer como de cosas, porque se entregan sin pedir nada a cambio más que protección o perdón. El pacto del sistema a que hacemos referencia debe ser libremente consentido, hecho a partir de la dación y el compromiso de todos con todos, actuando en pie de total igualdad; sin que el común de las gentes (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 h) que pacta entregue su total libertad por siempre y a cambio de nada, sino que el pueblo entregue sólo parte de su libertad reteniendo la potestad de las potestades (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 i y supra llamada 37), en el acuerdo y eligiendo autoridades sólo porque ello es bueno y necesario, las que saldrán del común de las gentes, y seguirán siempre perteneciendo a él, aunque, mientras son gobierno, tengan responsabilidades y prerrogativas especiales. Estas autoridades jamás podrán disponer de sus súbditos, sino que estarán a su servicio (son meros funcionarios públicos especiales), deberán ejercer sus poderes de gobierno según las reglas establecidas en la constitución y sólo podrán procurar legítimamente los fines deseados por el común de las gentes y atender a su felicidad. Ante estos los gobernantes deberán responder por la forma en que ejercieron sus cargos y usaron del poder que se les confió; y por sus conductas podrán ser juzgados, premiados o castigados.

b. La regla imprescindible.

i. Hay una sola: el reconocimiento al común de las gentes de decidir por mayoría y con absoluta libertad, todo lo que estime conveniente, aunque posteriormente deberá atenerse a las consecuencias de sus opciones.

Cuando se establece el primer pacto constitucional⁴⁹, mediante el cual se organiza el estado civilizado, el común de las gentes que lo hace y lo aprueba, al darse normas y autoridades, goza casi de la más absoluta discrecionalidad para actuar, y de ella dispone totalmente para integrar en él las reglas que le componen y que luego les obligarán. Para actuar, el común de las gentes, sólo debe de respetar una regla, porque así lo impone la versatilidad de las opiniones humanas y el principio de efectividad: deben aceptar que el acuerdo se constituya y obligue cuando la decisión reúna a la mayoría de quienes participan y que esa voluntad obligará a todos. Aunque es un punto opinable, no encontramos nada más justo que quienes decidan por mayoría sean los mismos que disfrutarán o sufrirán la bondad o error de las opciones⁵⁰.

⁴⁹ Posterior a aquel en que se concretó el "contrato" social por el que se salió del estado de naturaleza.

⁵⁰ Hay diversidad de opiniones sobre este punto y es cierto que no necesariamente las mayorías siempre tienen la razón. Pero ¿si no es la voluntad de la mayoría la que obliga al todo y es respaldada por el poder coercitivo del Estado, cual voluntad debe prevalecer? ¿La del führer; la del ideólogo político; la del o los seres humanos que dicen interpretar la voluntad de Dios; la de una oligarquía económica; la de

En este primer pacto, el común de las gentes podrá establecer cualquiera de las opciones. Podrá establecer un sistema democrático, república o monarquía constitucional. Podrá preferir una oligarquía en iguales condiciones⁵¹. Podría enajenar sus voluntades depositando la capacidad de decidir en una monarquía u oligarquía absoluta a la que se le diera la posibilidad de decidir sobre el orden a imponer, la vida de sus súbditos, la fe que deban practicar, tanto ellos como todos sus descendientes hasta la eternidad⁵²; o puede establecer un sistema fundado en una ideología política o religiosa. Cualquiera de estas opciones resulta legitimada en un sistema encuadrado en la teoría jurídica de la soberanía, que busca su primera opción; incluso sería legítimo que la mayoría optase por la anarquía y el regreso al estado de naturaleza.

ii. Las consecuencias de las opciones. Serán distintas. Si se opta por un sistema democrático (repúblicas o monarquías constitucionales resultantes del pacto), el común de las gentes, el pueblo, la nación, siempre dispondrá de la posibilidad, no sólo fáctica (revolución), sino también jurídica (evolución), de modificar el pacto fundacional y los subsiguientes y, en la oportunidad de estas modificaciones, podrá optar por cualquiera de las posibilidades indicadas en el parágrafo anterior. Si se optara por una oligarquía constitucional el resultado podría ser similar, aunque esta posibilidad resulta altamente improbable dentro del marco de la civilización y la cultura posmoderna.

Si se optara, opción prácticamente imposible de imaginar, por una monarquía o una oligarquía absoluta, el común de las gentes dejaría de disponer de legitimidad para, de ahí en adelante, modificar por vía legal la constitución. Esta decisión quedaría reservada al monarca o la asamblea que corresponda. En este caso el común de las gentes sólo podrá cambiar las reglas recurriendo la violencia por la vía de hecho; si esto hiciera y triunfara se creará una nueva legitimidad revolucionaria para justificar el nuevo poder (ver H.Arbuet-Vignali, t/p 2016, Anexo I Numeral 12).

Si se optara por un sistema ideológico político o religioso, también se les dificultará a las mayorías del común de las gentes cambiar el sistema elegido por otra estructura diferente a la que asumió, ya que es normal que en los sistemas basados en ideologías políticas o religiosas, se traslade, directa o indirectamente la decisión final hacia órganos políticos partidarios (conductores, dirigentes, comités de partido, masas de

los intelectuales más capaces; la de los militares a quienes, detentando el poder de las armas les será más fácil imponer las normas; la de un partido político?, etc., etc.. ¿Qué garantías dan estas opciones de infalibilidad y de tener siempre la razón? Son tan falibles, o más, que las mayorías y nosotros nos inclinamos por estas haciendo el siguiente razonamiento: si el destino de minorías y mayorías lo deciden estas, normalmente también ellas se verán involucradas en los resultados y, por lo tanto disfrutarán de la sabiduría de sus decisiones y sufrirán los errores y desgracias a que los que las mismas condujeran. En las otras opciones, es posible que quienes deciden sean los únicos que se beneficien de las consecuencias y es probable que también eludan los efectos negativos de sus decisiones.

⁵¹ De lo cual no hay referente actual y, aunque es difícil de que así sea, puede haberse dado en algunas Repúblicas medievales.

⁵² Como lo pretende la torpe propuesta de Hobbes 1651, aunque parte del pacto social.

afiliados a este), o confesionales (el líder religioso, el sínodo de sus obispos, la asamblea de los ulemas, aquellos que demuestran ser acólitos y comprueban su práctica religiosa). En estos casos el común de las gentes, en los hechos, después de hacer la opción, pierde la legitimidad para determinar el cambio de sistema y esa posibilidad se traslada a las estructuras político-partidarias o religiosas del orden ideológico vigente. La posterior posibilidad de que el común de las gentes pueda volver a obligar a transitar hacia otro sistema se apoyará en el derecho de resistencia a la opresión de hecho y luego se acogerá a una nueva justificación revolucionaria.

Si se optara por la anarquía no sólo sería un grave error sino también una gruesa incongruencia, ya que luego del trabajo que significó para los seres humanos salir del estado de naturaleza para entrar al civilizado, dándose reglas y autoridades, ellos mismos en el primer pacto constitucional decidirían retornar al estado de naturaleza y quedarse en su oprobiosa inseguridad.

c.- Los contenidos esenciales.

i. Reglas para modificar el pacto establecido. Pueden darse tres posibilidades: que en el pacto se establezcan exigencias más o menos gravosas para su modificación, que no se ponga ninguna condición para hacerlo, o que se inserten en él "cláusulas pétreas", cláusulas inmodificables que no puedan cambiarse legítimamente bajo ninguna circunstancia, ni aún, en el caso de que la totalidad del común de las gentes respaldarán el cambio y expresarán su voluntad con total certeza y claridad.

Si no se pone ninguna condición igualmente hay una insoslayable: que la reforma se apruebe o se rechace por consulta popular y por la mayoría de las voluntades. Cumplido esto, el pacto podrá ser modificado. En este supuesto, se ha optado por la soberanía popular y, en consecuencia el conjunto de habitantes sobre el territorio que dispongan en el momento histórico de que se trate de una mayoría, aún coyuntural, poco firme y pequeña, podrá cambiar toda la estructura del Estado y de su gobierno, aún en forma radical. Ese grupo, decide sólo ante sí y por sí, sin considerar a los antepasados que construyeron y les legaron el Estado, y sin que exista protección alguna para los intereses de las generaciones futuras. La soberanía popular, del pueblo del momento, sin reglas jurídicas que orienten sus decisiones, lleva a la posibilidad de un Estado que, legítimamente, modifique su estructura y su gobierno de acuerdo a los veleidosos caprichos de modas ocasionales. Se logra así la posibilidad de estar en un estado de "revolución institucionalizada permanente" y que funciona al socaire de los caprichos de mayorías circunstanciales que algunas veces pueden ser racionales y sanas, pero que también pueden ser seducidas o manipuladas. No nos parece buena esta opción y la consideramos insegura y desestabilizadora. Históricamente, lo más similar a ella parece ser la Comuna de Barcelona durante la Guerra civil Española de 1936,

Si se ponen condiciones. La exigencia básica consiste en que el proyecto de reforma, en definitiva sea aprobado por la mayoría del común de las gentes. Aparte de esa exigencia pueden establecerse otras dentro de una gama muy extensa de posibilidades: para la modificación se pueden poner dificultades muy grandes; se pueden incluir sólo exigencias naturales para no fomentar la improvisación; o se pueden poner muy pocas condiciones. Ninguna de estas opciones desnaturaliza el sistema, pero nos inclinamos por la solución intermedia: ni tantas exigencias que transformen el sistema en "casi pétreo", ni tan pocas que favorezca cualquier moda innovadora.

Cuando se establecen requisitos para la modificación de la constitución, en el marco de la teoría jurídica de la soberanía se está optando por radicar esta, en la Nación (ver supra llamada 33), ya que en estos casos la decisión no queda sólo en manos de la voluntad del pueblo del presente, sino que también debe de respetar la voluntad del pueblo del pasado que puso las condiciones para actuar, todo lo cual se hace para proteger al pueblo del futuro de las veleidades poco maduras de una generación a la que no se le pone frenos que le obliguen a meditar, dejándole mucha libertad para concretar impulsos que pueden ser solo modas pasajeras. Entendemos que la inclusión de exigencias que condicionen razonablemente la posibilidad de cambio obligando a discutir, meditar y con tolerancia tranzar para hacer ajustes, es una solución aconsejable para las constituciones enmarcadas por la teoría jurídica de la soberanía.

Si se incluyen cláusulas pétreas Entendemos que, la inclusión de estas cláusulas en la constitución, sacan al sistema del marco de la teoría jurídica de la soberanía al desnaturalizarlo; por esta razón ellas no deben ser receptadas. La teoría jurídica de la soberanía otorga al pueblo o a la Nación la potestad de las potestades y el común de las gentes es quién decide en última instancia todos los asuntos que les atañen y, a la vez, sólo ellos pueden modificar su última decisión, que en el futuro también se podrán volver a modificar. En el marco de la teoría jurídica de la soberanía no tiene cabida una última decisión "pétrea", sino que esta, jurídicamente, siempre podrá ser cambiada, pero sólo y exclusivamente por la voluntad de la mayoría del común de las gentes. Este equilibrio se rompe si se insertan cláusulas pétreas. Si el radicante de la soberanía es el pueblo, la mayoría del pueblo de cada momento histórico podrá adoptar todas las decisiones trascendentes y también podrá modificar la constitución cuando lo quiera. Si el radicante de la soberanía es la Nación, esto es un pueblo en evolución dentro de su historia, las cosas ocurren en diferente manera: el pueblo del pasado habrá establecido las reglas fundamentales para modificar el pacto constitucional que él creó; con esto se procura obligar a meditar y sopesar sus decisiones al pueblo del presente del momento de establecer las reformas, para que este no actúe ligeramente y puedan con esta actitud perjudicar al pueblo del futuro que también está llamado a disfrutar de las buenas decisiones de sus ancestros y a sufrir con las que fueren malas. Si se incluyen "cláusulas pétreas", estas inclusiones desnaturalizan el sistema de la teoría jurídica de la soberanía al quitar al pueblo o la

Nación la posibilidad de adecuarse a las nuevas realidades y al imponer, al menos para algunos casos, que la última decisión de una generación realmente sea la última para todas y no como debe ser "una última decisión que nunca es la última" porque puede ser sustituida por el titular de la soberanía por una nueva última decisión; estas cláusulas pétreas no son conformes a las esencias de la teoría ⁵³.

Si se modifica la constitución sin respetar las reglas establecidas para ello,

lo que siempre es una posibilidad de hecho, se estará rompiendo la normalidad institucional, pero en el marco de la teoría jurídica de la soberanía, ello estará justificado sólo en los casos en que la inmensa mayoría del común de las gentes sea quién lo determine, porque se tratará del ejercicio del derecho de resistencia a la opresión frente a los gobernantes que traicionaron el pacto en su beneficio, o que en su desidia y comodidad, dejaron de cumplir con sus deberes.

Como la soberanía es atributo del Estado y el se expresa a través de su radicante, el común de las gentes, el pueblo, la Nación (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo III, Numeral 3 h) el cambio está justificado por la manifestación de la voluntad expresa de estos, cuando la misma modifica la constitución cumpliendo con las reglas preestablecidas para hacerlo. Si la modificación la determina un movimiento popular respaldado por la inmensa mayoría del común de las gentes, aunque no se cumplan las reglas preestablecidas, el cambio estará justificado en la voluntad expresa o tácita del común de las gentes y, si ese respaldo se sostiene por un tiempo prudencial, se asienta y estabiliza manteniendo el apoyo de las mismas mayorías se crean un nuevo pacto, el nuevo sistema rompe definitivamente con el anterior y se afirma con el respaldo de las grandes mayorías que imponen una nueva legitimidad revolucionaria. El vínculo del nuevo sistema con el anterior queda definitivamente roto y comienza una nueva etapa ⁵⁴.

Si el quiebre institucional que pretende cambiar la constitución sin cumplir las reglas establecidas en ella, es impulsado por fuerzas que no se respaldan en las mayorías, sino en el poder que otorga disponer del manejo del Estado, o de las armas o del dinero, o de la seducción, la corrupción o las maquinaciones, o de la fuerzas que puedan sumar pequeños núcleos ideológicos o dogmáticos u otras cualquieras minorías, a la luz de la teoría jurídica de la soberanía, el cambio no estará justificado y el nuevo sistema quedará fuera de ella. Al menos hasta que un nuevo pacto social o un nuevo

⁵³ Con estas cláusulas se impide que la Nación, grupo siempre cambiante y evolutivo, sea el radicante de la soberanía en lo que respecta a los contenidos de las "cláusulas pétreas", ya que la última decisión en estos casos, la tomó de una vez y para siempre, el grupo que integraba la Nación en el momento en que se aprobó la constitución en que las cláusulas se incluyeron. Por otra parte la inclusión de tales cláusulas crea problemas y favorece irregularidades, de lo que constituye un patético ejemplo las peripecias de Honduras en 2009 (ver H.Arbuet-Vignali 2010).

⁵⁴ Pero esto debe ser realmente así socio-políticamente. Debe tratarse de la gran mayoría del común de las gentes que se movilizan y actúan para el cambio, aunque dentro de ella exista un grupo importante de pacatos y temerosos que acompañan, pero no actúan activamente. Esta circunstancia legitimadora no se concreta cuando por la fuerza militar, económica, política o religiosa, un grupo bien situado se hace del poder, sin la aquiescencia del común de las gentes que sólo calla y se somete por no tener fuerzas o valor para resistir.

movimiento revolucionario decida volver a ella y deposite nuevamente la potestad de las potestades en la decisión mayoritaria del común de las gentes.

ii. La inclusión de la multiplicidad, división y balance de poderes. sociedad organizada en base a la existencia de un único poder de gobierno o de un poder hegemónico con otros subordinados, es posible que se desarrolle armónicamente, sin mayores tropiezos y con acatamiento de las mayorías, pero es altamente improbable que ello ocurra si tenemos en cuenta la naturaleza humana y los datos de la historia. En estos casos, si el órgano que gobierna abusa de su poder, el único recurso que quedaría en manos del común de las gentes para enfrentar y controlar al gobierno sería el apelar a su derecho de resistencia a la opresión por la vía de hecho, lo que, por sus altos costos y la aleatoriedad de sus resultados, debe ser la última instancia a la que recurrir, después de agotadas todas las vías institucionalizadas. Si no hay división de poderes, no existen estas vías institucionalizadas para encausar el derecho de resistencia a la opresión, especialmente a la del mando ejecutivo; para ello es necesario que exista un Poder Judicial independiente y serio, un Poder Legislativo con capacidad de contralor sobre el Ejecutivo, y que se cuente con órganos de contralor independientes.

En los hechos, sin división de poderes balanceada por su mutuo control, no puede funcionar bien un sistema democrático dentro del marco de la teoría jurídica de la soberanía. La comprobación de ello la tenemos al ver cuáles son las primeras medidas que adopta un Poder Ejecutivo fuerte que pretenda desnaturalizar el sistema y conducirlo fuera del marco de la teoría jurídica de la soberanía: procurará desinformar a la opinión pública acallando la prensa libre, tratará de monopolizarla en el Estado o sus paniaguados, infiltrará el Poder Judicial designando o procurando la asunción de jueces adictos, premiando a corruptos y amenazando a quienes no lo son; hará lo mismo con los podres de contralor, o no hará caso de sus decisiones y los desprestigiará; y tratará de dominar al Poder Legislativo a través de mayorías propias, votadas, compradas o intimidadas; procurará transformar en los hechos un sistema que funciona teóricamente con equilibrio de poderes, en otro de poder si no único en la teoría, gravitante en la práctica. Nada de esto se concilia con un sistema democrático imbricado en el marco de la teoría jurídica de la soberanía.

iii.- Los órganos de contralor. El sistema debe otorgar a las autoridades amplios poderes de gobierno para que puedan cumplir con el fin del estado civilizado y sus obligaciones de mandatarios: ordenar a la sociedad para hacer de ella un grupo pacífico, desarrollable y feliz; pero, a la vez, debe tener disposiciones que consagren la responsabilidad del gobernante por sus gestiones, ya que son solo meros funcionarios públicos que, incluso durante su mandato, continúan perteneciendo al común de las gentes, manteniendo todas sus responsabilidades personales ya que sólo han sido electos para cumplir funciones importantes las cuales, las funciones y no ellos, gozan de algunos amparos y ventajas. También debe imponerles la obligación de gobernar para lograr el bien común y la felicidad de todos, sin atender a intereses personales,

grupales o corporativos. Por último deben establecerse en el sistema instituciones de contralor de la gestión gubernamental y eventual sanción de los gobernantes (ver supra llamada 42).

iv. El pluripartidismo y el partido único. El pluripartidismo es la opción natural de los sistemas situados en el marco de la teoría jurídica de la soberanía, porque dentro de ella las decisiones se adoptan por mayoría y esto significa la C existencia de pluralidad de opiniones libres, siendo además la consecuencia del espíritu de tolerancia. Por otra parte el pluripartidismo es un presupuesto necesario de la democracia republicana y de las monarquías constitucionales. El común de las gentes, el pueblo dónde radica la soberanía, sólo disponiendo de la posibilidad de varias opciones tendrá oportunidad real de elegir; en la realidad sólo podrán existir contralores eficaces para el gobernante si, además del partido de gobierno, hay otros de oposición que permitan al común de las gentes organizarse con eficacia para controlar⁵⁵. Entendemos que los sistemas de partido único⁵⁶ no son libertarios porque solamente admiten una opinión o esta y otras pocas subordinadas a la principal, no son tolerantes porque sólo admiten una idea y una organización político partidaria y no respetan la voluntad del común de las gentes que naturalmente no admiten, si no son forzadas, que se les encuadre en unanimidades. Por lo tanto, los sistemas de partido único no son sistemas del pacto, enmarcados en la teoría jurídica de la soberanía, sino sistemas ideológico políticos o religiosos, o democracias populares o del socialismo real⁵⁷ los que no quedan comprendidos en el sistema de la teoría jurídica de la soberanía. También quedan fuera del sistema otro tipo de democracias, como la soviética⁵⁸, dónde se discrimina a los ciudadanos con poder económico y se dan otros supuestos incompatibles con los sistemas incluidos en la teoría jurídica de la soberanía.

⁵⁵ Resulta ilusorio pensar que si sólo existe un partido organizado, este gobierne y a la vez se controle y se auto castigue. Los hechos históricos demuestran que en estos casos la disconformidad del común de las gentes es avasallada, se acalla y no es considerada. También la historia enseña que esos avasallamientos, aunque en la dimensión humana perduren por muchos años, en corto tiempo histórico terminan siendo superados, se reivindica el juego libre de las opiniones del común de las gentes y los regímenes mono partidarios y autoritarios, caen, son olvidados o quedan como recuerdo de una trágica y triste anécdota que nada bueno aportó a la historia de los pueblos que la sufrieron.

⁵⁶ Y también los de partido gravitante dónde, además de este, sólo se admite un conjunto de partidos débiles, a los cuales el régimen de gobierno les permite actuar como pantalla, limitándolos a un papel decorativo para contar con cierto barniz de legitimidad.

⁵⁷ Estas se basan en un partido único y hegemónico intensamente vinculado con el Estado y que lo infiltra. Dentro de ese partido único pueden participar toda la población y organizar las diferentes corrientes de opinión, las que, no obstante, estarán limitadas por las bases políticas, conceptuales y organizativas de los Principios del partido único. En los hechos en los actuales regímenes en vigor, por ejemplo Cuba, están restringidas las libertades de expresión y prensa.

⁵⁸ Esta era una especie de democracia directa inspirada en la comuna de París de 1871. En los puestos de trabajo cotidiano (fábricas, talleres, oficinas, etc.) se elegían representantes, la unión de estos constituían la Asamblea Local o Soviet y estos enviaban representantes a la Asamblea Nacional de Delegados del Pueblo. En el sistema no votan los empresarios, banqueros y terratenientes, quienes detentan el poder económico instituido al que se opondrá el poder político de los Soviets.

v.- La regulación de la reelección del Jefe de Estado. En los sistemas de la teoría jurídica de la soberanía esto admite infinidad de variantes en los aspectos de detalle. En sus lineamientos sustanciales las opciones pueden agruparse en seis tipos: casos en que no es necesaria la reelección pues los jefes de Estado no se eligen sino que se designan por otros medios, siendo en cambio electo el jefe de gobierno; situaciones en que el pacto prohíbe toda reelección; situaciones en que se admite una sola reelección sucesiva o alternada; ocasiones en que se permite una o más reelecciones pero estas deben ser necesariamente alternadas; situaciones en que se admite la reelección indefinida, sin límites de tiempo o período; y casos en que el pacto nada dice al respecto.

No es necesario prever el instituto de la reelección en los casos de monarquías constitucionales cuyo Jefe de Estado, el Monarca, se designa según las normas que determinan la sucesión en el trono de la Casa Real que corresponda. En estos casos no existe elección del Jefe de Estado, el mandato del designado es vitalicio y le sucede la descendencia que corresponda. El equilibrio del sistema se obtiene con la limitación de los poderes del monarca Jefe de Estado al que suelen atribuirse facultades simbólicas de la unidad del Estado, representativo protocolares, la decisión en los conflictos entre los demás poderes, y muy pocas atribuciones más; según el dicho: el Rey reina, pero no gobierna ⁵⁹. Algo similar ocurre con las Repúblicas Parlamentarias, en las cuales el Jefe de Estado tiene menor importancia política práctica que el Jefe de Gobierno. Respecto a aquel el sistema de reelección poco importa por su poca incidencia en la gestión política cotidiana e importante; y respecto a este, su elección y la duración de su mandato son aperiódicos y sin plazos, extendiéndose mientras les dure el respaldo parlamentario⁶⁰.

Los casos en que se prohíbe expresamente la reelección, son excepcionales y normalmente son las respuestas a gobiernos fuertes anteriores que han querido perpetuarse, ya que en general y por diferentes razones se entiende conveniente permitirla con ciertos límites. En los casos en que la reelección se prohíbe totalmente la solución podrá evaluarse políticamente como conveniente o no, pero esa decisión no

⁵⁹ Se dan casos en que las monarquías, sin ser absolutas (como lo son las de Arabia Saudita, Bahréin o Jordania), tampoco son constitucionales al estilo Europeo, o sea plenamente representativa. Este es el caso de Marruecos dónde el Rey mantiene fuertes poderes de gobierno y funciones especiales, aunque el Primer Ministro y el Parlamento ejercen contralores y potestades que, en algunos casos, son importantes. Entendemos que estas "monarquías semiparlamentarias", si bien están comprendidas en los sistemas del pacto, como en definitiva y de alguna forma lo están todos los sistemas avanzados, no pertenecen a los sistemas enmarcados por la teoría jurídica de la soberanía, porque carecen de otras características esenciales de esta teoría y que son imprescindibles para ello.

⁶⁰ Una deformación anómala de esta falta de necesidad de reelección, se produce en los sistemas dictatoriales dónde no se elige a las autoridades o sus elecciones son fraguadas y en aquellos regímenes ideológico religiosos o ideológico políticos dónde quienes cumplen funciones de jefes de Estado o de Gobierno son designados por otros sistemas especiales o son designados por la decisión de grupos reducidos, en todo caso por procedimientos diferentes a las elecciones abiertas, dónde todos son electores y elegibles en el marco de sistemas multipartidarios.

es incompatible, ni desnaturaliza al sistema en el marco de la teoría jurídica de la soberanía⁶¹.

Si se admite una sola reelección, sucesiva o alternada, las consideraciones son las mismas que en el caso anterior y si se admiten varias reelecciones alternadas, también los comentarios son iguales.

Si se admiten reelecciones sucesivas, sin límites en el tiempo o en el número de períodos, ahí es donde a nuestro entender surge el problema. La alternancia de diferentes corrientes con distintos pensamientos y propuestas de gobierno (partidos políticos o grupos sociales organizados para participar en decisiones de gobierno) entendemos que es sana para la cultura política de un pueblo que opte por regirse por un sistema político puesto al amparo de la teoría jurídica de la soberanía. mayorías determinan en elecciones libres y con posibilidades iguales de competir 62 que un mismo partido, con diferentes y sucesivos Jefes de Estado, se mantenga en la conducción del país, eso no afecta la naturaleza de un sistema basado en la teoría jurídica de la soberanía siempre que se cumplan las "reglas del juego limpio"63. cambio admitir la reelección indefinida de una misma persona como jefe de Estado 64, si bien en teoría no altera el sistema que proponemos, la experiencia práctica ha demostrado que en los casos en que se ha optado por esta modalidad en la forma pura (reelección de la misma persona), o en la solapada (trasmisión del mando dentro del ámbito familiar), el sistema ha terminado por transformarse en una especie de "república monárquica", se ha transitado hacia una "democracia defectuosa o régimen híbrido", en algún caso se ha caído en un régimen autoritario y se han expropiado los recursos de la nación para obtener adhesiones populares político partidarias demagógicas, se han utilizado las ventajas que otorga el disponer del poder del Estado para enfrentar a la oposición y se han limitado, cuando no cercenado o suprimido la libertad de prensa y también retaceado la libertad de opinión política. En el marco de la teoría jurídica de la soberanía, tendríamos una República constitucional, gobernada por un sistema democrático defectuoso, con fuertes tendencias a tornarse dictatorial de hecho o ideológico político (también podría ser religioso) autoritario. razones entendemos que un sistema democrático que admita la reelección perpetua,

⁶¹ En el caso de Honduras (ver H.Arbuet-Vignali 2010) si bien el problema y la crisis política derivaron de una cláusula sobre este instituto incluida en la Constitución vigente en 2010, la incompatibilidad del sistema con la teoría jurídica de la soberanía no derivó de la prohibición de la reelección sino de que esta se recogiera en una clausula pétrea.

⁶² Es decir si el partido de gobierno no ha transformado el sistema en un régimen autoritario, que utilice el poder que otorga el común de las gentes a las autoridades no para ordenar el país según las necesidades y deseos del pueblo, sino en forma arbitraria e ilegítima, desviándolo para fortalecer la permanencia del mismo jefe de Estado o partido de gobierno en la conducción del mando.

⁶³ Esto resulta así, entre otros motivos, porque ese partido, para mantenerse en el poder debería no solo esforzarse en su gestión, sino también formar nuevos cuadros de gobernantes y mantener a través de ellos una coherencia de gestión.

⁶⁴ O tolerar el subterfugio, puesto en práctica o propuesto en algunos casos de Hispanoamérica, que instituyen la alternancia familiar en la reelección, generalmente de esposo a esposa, o viceversa, pero que también puede darse entre hermanos, de padres a hijos o en otras variantes.

no da garantías de que, abierta o solapadamente, no termine degenerando en un sistema autoritario.

Si bien desde un punto de vista de elucubración teórica, puede admitirse como compatible con la teoría jurídica de la soberanía el instituto de la reelección perpetua, desde un punto de vista experimental y racional debe rechazarse porque con esta solución ser abre la vía a la influencia directriz y se termina trasmitiendo en los hechos a la autoridad que detenta el mando la potestad de las potestades, quitándosela así al común de las gentes a quienes pertenece y dónde debe radicar el poder soberano, para trasladarlo en los hechos a un presidente-monarca. Además se dificultan, si no se impiden, las posibilidades de contralor de la gestión de gobierno

vi.- Amparo de los Derechos Humanos y las minorías. No por obvio debe dejar de mencionarse la necesidad de comprender en el pacto el mejor sistema posible de amparo de los derecho humanos. También el sistema debe de garantizar el derecho de las minorías, tanto a manifestarse como a que se respeten sus idea y hábitos que las transforman en tales, como, especialmente, a disponer en el marco del avance económico social y cultural de los instrumentos que amparen sus deseos e intereses y, en el marco político, de las oportunidades que les permitan constituirse en mayorías.

d.- Tendencias a recoger.

i.- La tolerancia. En el sistema del pacto y en su puesta en práctica el espíritu de tolerancia debe estar presente entre todos los que participan de el. No existe la posibilidad de funcionamiento correcto de los sistemas democráticos engarzados en la teoría jurídica de la soberanía, si no se es tolerante. La intolerancia impedirá el funcionamiento del sistema y lo destruirá. Por tanto las normas que se insertan en el pacto, deben recoger ese espíritu, afirmarlo, proyectarlo y respaldarlo (ver H.Arbuet-Vignali, t/p 2016, Anexo I, Numeral 7). Todas las disposiciones del pacto deben estar inspiradas, recoger y propender al espíritu de tolerancia y además debe procurarse que esta idea se encarne en a voluntad política del común de las gentes y en la conciencia ética de la sociedad.

La transparencia y la honradez en la gestión debe integrar el acervo de los gobernantes ya que, de no ser así estarían traicionando el pacto desde el momento mismo de acceder a sus cargos.

ii. La regla de la mayoría, es imprescindible para aprobar el pacto y ponerlo en práctica (ver supra en esta Sección, Numeral 5 b). Esta no es la mejor solución⁶⁵; lo

⁶⁵ Se le critica porque se dice que en ciertas condiciones puede resultar antidemocrática, como cuando se ofenden derechos fundamentales de las minorías o de un individuo. Esto puede ocurrir pero ¿es una consecuencia de la regla de las mayorías? Las consecuencias negativas de un proyecto que perjudique a las minorías no debe atribuirse a la puesta en práctica de la regla de las mayorías, sino a la intolerancia de la sociedad que adopta esas decisiones arbitrarias. La regla de las mayorías es un instrumento al que se recurre para funcionar dentro de una sociedad, no es ni bueno, ni malo en sí mismo, es sólo una manera de relacionarse: si los que lo usan en una sociedad son tolerantes con las minorías, el

mejor sería optar por la unanimidad, pero esta es una propuesta utópica, imposible de concretar. La regla de las mayorías es la menos mala (ver llamada 49); existen además mecanismos para atenuar sus perjuicios ⁶⁶ y, si se acata la exigencia anterior y se actúa con tolerancia, lo que sólo es cuestión de educación del pueblo, los problemas se atemperan.

iii.- La no discriminación. Debe permear y comprender a todo el sistema. En iguales condiciones todos deben ser electores, elegibles e iguales ante la ley y para acceder a las oportunidades que brinda el Estado a los ciudadanos. Pero, además, la estructura del sistema debe de tener en cuenta las desigualdades de hecho entre los individuos (de fortuna, de salud, de edad, de capacidad intelectual y de otras naturalezas), para entonces, con sus reglas, propender a un estado de bienestar para todos dentro de las posibilidades del país, procurando acondicionamientos sociojurídicos para atemperar las desigualdades fáticas.

iv.- Otros aspectos. Hay algunas disposiciones que si faltan en el pacto constitucional o en la normativa complementaria, pueden alejar al sistema de algún tipo especial de caracterizar a la democracia (burguesa, liberal, de bienestar, participativa, etc.) ´pero que no la separan del marco de la teoría jurídica de la soberanía, por ejemplo: el amparo de la propiedad privada, reglas para garantizar un estado de bienestar, la promoción de ciertos derechos, etc.; para que el sistema no quede alejado del de la teoría jurídica de la soberanía, basta que quién haya adoptado las decisiones determinando la inclusión o exclusión de tales disposiciones efectivamente haya sido la mayoría del común de las gentes.

Hay otras disposiciones que no pueden faltar. Como señaláramos antes, siendo un sistema del pacto este no puede estar ausente, ni ser ajeno al estado de derecho; siendo un pacto libremente consentido por el común de las gentes, la libertad amparada en su más amplia extensión no puede faltar; y como para actuar libremente hay que saber y estar informados, es imprescindible garantizar y propender a la más alta educación que otorgue a toda la población una profunda cultura cívica lo que le permitirá discernir con conocimiento de causa y ser consciente de todas las posibilidades y sus consecuencias.

III. La organización internacional y la soberanía jurídica.

1.- Las relaciones y el derecho internacional clásico y la caída de sus paradigmas.

instrumento será bueno, y si no lo son no lo será. En cuanto a las ofensas que una mayoría pueda inferir a los individuos, si se acepta esta forma de razonar y se la lleva a sus últimas consecuencias lógicas hay que concluir en que no se pueden imponer penas a un filicida, a un violador serial, ni a un individuo que con fines terroristas masacra a inocentes, que ni siquiera son sus enemigos. Sostener esta posición no parece congruente con la finalidad de funcionar en el marco de una sociedad en estado civilizado.

66 Para ciertos casos la exigencia de mayorías especiales; el derecho de veto; el sistema del sorteo, para las situaciones que lo permiten, etc.

La obsolescencia del actual sistema de Derecho Internacional Público, se debe a su falta de adecuación frente a la necesidad de un cambio en las relaciones internacionales que le conduzca hacia un estado civilizado pleno y a la caída de los paradigmas que le permitían controlar más o menos satisfactoriamente el estado medio civilizado o civilizado y de guerra en que se encuentra.

Hasta el primer tercio del siglo XX, las relaciones internacionales eran aceptablemente reguladas por el sistema del Derecho Internacional Público a partir de determinadas condicionantes, paradigmas, que se daban y eran pacíficamente aceptados. 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 estructuración de las relaciones internacionales a partir del concepto de soberanía "política" 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 lograr un equilibrio multipolar de poderes entre unos 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 todo otra persona o ente jurídico (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo VI, Numerales 3 y 4).

Al abrir 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 ellos 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" 67. Desde el 6 y 9 de agosto de 1945, cuando EE.UU.

 $^{^{67}}$ Los grandes mares, las altas montañas, los caudalosos ríos, los amplios desiertos, las marcas de los marqueses, los "Estados tapón".

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 desaparecer la civilización; la guerra no solo iba a estar prohibida legalmente, sino que la guerra total dejaría de ser un recurso militar racional. último, por esos mismos tiempos los Estados dejaron de ser los únicos que disponían de los instrumentos necesarios para ser los protagonistas de las relaciones internacionales ⁶⁸ y debieron aceptar, y sufrir, la compañía y competencia de otros nuevos y en ocasiones poderosos rivales⁶⁹. 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 al ámbito interno de los Estados y en el internacional; las relaciones internacionales que involucran a privados abarcan nuevos campos de competencias antes propios de los Estados y que a aquellos les eran lejanos o totalmente ajenos ⁷⁰; 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 ellos 71.

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.

2. Las consecuencias de la acción descripta.

Al modificarse los institutos tradicionales, al desaparecer su operatividad y al interconectarse el mundo jurídico dual dentro de cuyo marco y para atenderlo se había creado el Derecho Internacional Público, este careció de respuestas operantes para enfrentar a muchos de los nuevos asuntos que aparecieron con la civilización de la época posmoderna y que, para ser resueltos adecuadamente, necesitaban de instituciones y de un sistema jurídico con efectividad operativa tanto en el marco internacional como en los ámbitos jurídicos internos. Para estos casos tampoco aportaban respuesta operativa las clásicas coordinaciones del Derecho Internacional

⁶⁸ Hasta entonces, disponer de recursos económicos, 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.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

Privado. Aparece así un amplio ámbito de competencias que en la actualidad carecen de sistema normativo adecuado y, sobre todo, de estructuras institucionales administrativo-ejecutivas y jurisdiccionales efectivas que las atiendan. A medida que se dan todas estas nuevas circunstancias, las viejas justificaciones internacionales desaparecen, el antiguo sistema político resulta inoperante y el jurídico evidencia sus carencias.

Como consecuencia, el sistema construido para reglar con eficacia jurídica las relaciones internacionales entre Estados soberanos, que juegan y se controlan mutuamente dentro de un sistema de equilibrio de poder multipolar, dosificando para ello el recurso a la fuerza y la negociación, el Derecho Internacional Público, pierde sus bases operativas, si no en todos los ámbitos propios de las relaciones internacionales, sí en algunos de ellos muy importantes. Continúa siendo eficaz regulador de las situaciones que siempre le fueron propias, pero no puede controlar actividades para las cuales no resulta operativo ni fue previsto⁷².

En las circunstancias actuales se le hace muy difícil al dominante mundo occidental entender las posiciones de culturas que justifican el poder ordenador interno desde perspectivas diferentes a las que sustenta la teoría jurídica de la soberanía, sobre todo en aquellos aspectos que inciden en las relaciones internacionales y tienen un fuerte componente ético, valorativo y de posicionamiento espiritual. Es realmente difícil, fuera de las estructuras de un sistema jurídico y político internacional más compromisorio, que el Derecho Internacional Público pueda satisfactoriamente las relaciones entre democracias y monarquías constitucionales, regímenes ideológico religiosos y políticos, concepciones tribales y de liderazgo, regímenes despóticos, etc.

En el mundo del presente la incidencia directa de las aspiraciones privadas, colectivas y difusas en el campo internacional, diversifican el juego de intereses dentro del mismo. Ya no inciden sólo las posiciones e intereses estatales que al menos deberían atender a las necesidades de las colectividades humanas que los componen, sino que juegan también intereses privados cuyas finalidades son muy diversas: ganar más dinero, acrecentar el poder económico o político personal o de grupos, propagar concepciones filosóficas, religiosas o políticas en las que se cree, reunir fuerzas para defender intereses laborales o de otra naturaleza, defender la pureza del medio ambiente, preocuparse por los derechos humanos, la salud, el bienestar de personas de otras regiones en situación de indefensión, etc., etc.. En muchos casos estos intereses

⁷² Para una cooperación profunda económico comercial, a nivel regional, aparece en Europa el sistema del Derecho Comunitario. En otros ámbitos de competencia a nivel mundial, como el control de las actividades de los privados en el marco internacional o el acomodamiento de las nuevas exigencias de las relaciones internacionales, no han aparecido aún nuevas respuestas o, al menos, no se tiene conciencia formal de que sean nuevas algunas de las respuestas intentadas que sólo proporcionan soluciones a medias.

son muy generosos y de enorme valor, en otros son personales y egoístas, pero no es esto lo que interesa. Lo importante es que no son los intereses comunes del común de las gentes y que, además, son muy diferentes entre sí y para encauzarlos adecuadamente cuando interactúan con los posicionamientos de los Estados, el Derecho Internacional Público no tiene una respuesta operativa para reglarlos.

En esta nuestra época posmoderna, la desaparición del esquema estructural del equilibrio de poderes multipolar, la imposibilidad de recurrir al uso de la fuerza y el rechazo al Principio de Auto Tutela resultan avances que en sí mismos son muy positivos, pero que, a su vez, impiden continuar atendiendo las relaciones internacionales en la forma tradicional. Esto es bueno y significa una mejora notable. Pero, a la vez trae complicaciones en el desarrollo de las relaciones internacionales porque estos avances, como toda mejora sustancial, no fueron radicales y dejaron algunas cosas muy importantes sin resolver. Resultó importante el reconocimiento del Principio de Proscripción del Uso de la Fuerza y el sacar de la potestad individual de cada Estado el usar o no la fuerza armada; también fue positiva la creación de un sistema de seguridad colectiva, pero este fue frágil, funcionando solo en casos de extrema gravedad y su accionar puesto en manos de un órgano de naturaleza política, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dónde algunos Estados disponen de veto (ver H.Arbuet-Vignali 2012 y 2015). Esto debilita la eficacia de las estructuras para la solución de los clásicos problemas de las relaciones internacionales que atiende el Derecho Internacional Público; y lo hace inoperante para enfrentar a los nuevos desafíos de la civilización va que no se dispone de un sistema de solución de controversias de jurisdicción obligatoria, con jueces que dispongan de "jurisdictio" e "imperium no solo en el ámbito de las relaciones internacionales, sino también dentro del ámbito de las fronteras de los diferentes países, al menos para algunos marcos de competencia previamente decididos: sanidad ambiental, delitos transnacionales, amparo de los derechos fundamentales, etc..

Concluyendo, hasta fines del Siglo XIX los supuestos ordenadores de los sistemas internos coincidían con los lineamientos de la teoría de la soberanía y esto permitía que las relaciones externas se desarrollaran sobre las mismas bases entre Estados con concepciones homogéneas, propias, aceptadas o impuestas. En definitiva, en este ámbito, se concretaba un orden al menos formalmente satisfactorio a partir de una coordinación política y normativa que se justificaba teóricamente por la posibilidad de que todos participaran en un pie de igualdad jurídica en la toma de decisiones.

A medida que las circunstancias fueron haciendo desaparecer los instrumentos que servían el orden así concebido este se desdibujó, entró en contradicciones y, pese a notorios avances conceptuales y políticos se debilitaron en la práctica sus bases teóricas y doctrinarias. Cuando la circunstancia cambió totalmente y desapareció la clásica estructura del equilibrio multipolar, el sistema político se tornó inoperante y su regulación jurídica insuficiente para encausar las acciones. Se perdió también la clara dualidad jurídico-política que separaba los asuntos de interés interno de los de interés

internacional y, a partir de entonces, muchos ámbitos de actividades interesaron, a la vez, a ambos sistemas⁷³. Es a partir de ese momento que debió procurarse un nuevo sistema ordenador o coordinador de las relaciones internacionales; teniendo en cuenta a los nuevos participantes y a los intereses privados. Las otras alternativas llevarían a la confusión y al riesgo de grandes contratiempos.

En resumen, el Derecho Internacional Público sigue siendo útil para atender la problemática que tradicionalmente le es propia y ha mostrado agilidad para adecuarse en ello a las nuevas circunstancias, pasando del sistema clásico, al llamado contemporáneo, de este al adecuado a la tecnología nuclear y estando en la actualidad procurando un marco de importantes propuestas para una nueva readecuación. Pero para los nuevos desafíos de la civilización el Derecho Internacional Público no tiene respuestas ya que se ubica en un estado civilizado pero a la vez de guerra que solo cuenta con jueces (o árbitros) de jurisdicción voluntaria y que únicamente pueden decir el derecho, pero que carecen, de instrumentos para ejecutar coactivamente sus sentencias, en el marco internacional sin pasar por órganos políticos como el Consejo de Seguridad o las voluntad de los Estados partes y en los ámbitos jurídicos internos si no cuentan con la decisión de colaborar de las autoridades locales. Por último y esto resulta muy importante, debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional Público sigue siendo imprescindible como instrumento que permita desde sus estructuras construir otros sistemas jurídicos nuevos que dispongan de los Principios, normas y estructuras que logren una correcta atención y encausamiento de los novedosos asuntos y problemas que nos presenta la civilización en que vivimos 74.

3.- La soberanía en el marco de las relaciones internacionales.

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 le hubieran impuesto las consecuencias de esta calidad al Papado y al Imperio, y si esos Estados 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

⁷³ Las comunicaciones en tiempo real, la posibilidad de negocios y operaciones electrónicas transfronterizas, los procesos de integración, el comercio internacional, la mezcla de las culturas y los gustos, los frecuentes viajes y continuos contactos humanos más allá de las fronteras para encuentros, cooperaciones y competencias diversas, turismo, etc.; todo esto determina que se requieran concomitantemente regulaciones internacionales e internas en amplísimos campos antes reservados a la decisión exclusiva de cada Estado o solo propios del Derecho Internacional. Esto conduce a la necesidad de nuevas y diferentes estructuras jurídico-institucionales. 74 Esto históricamente ya ha ocurrido en el caso del nacimiento del Derecho Comunitario, hecho a partir de las estructuras del Derecho Internacional Público: los tratados fundacionales, los modificativos y los de nuevas adhesiones.

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 1648, 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 1705-17, 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 entonces 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 corolarios⁷⁵. 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.

Los Estados para lograr sus propósitos, 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 Público ⁷⁶, sistema de coordinación en el cual, por su naturaleza, sus sujetos reglados, por entonces sólo los Estados ⁷⁷, 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.

Estas características de un sistema de coordinación ⁷⁸ son determinadas por el carácter de soberanos de sus sujetos, razón por la cual el conocimiento del atributo es

 $^{^{75}\,}$ Los Principios de No Intervención, de Auto Determinación, de la Existencia de la Jurisdicción Doméstica, de la Igualdad.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ 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).

⁷⁸ Diferentes de los sistemas jurídicos de subordinación, como los de los derechos internos, dónde hay autoridades que ordenan y son claramente diferenciables de los sujetos que son ordenados y deben obedecer.

imprescindible para comprender el sistema, para entender sus limitaciones y para procurar superarlas con seriedad académica.

El contenido del concepto de soberanía en las relaciones jurídicas internacionales fue muy influido por el concepto político de soberanía, lo que también ocurrió con menor intensidad en los derecho internos. Pero esto ha cambiado y ello nos obliga a tomar conciencia de que la idea de soberanía jurídico-política 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. Las diferentes "ideas" de soberanía en el Derecho Internacional **Público.** El contenido de la idea 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 de otras (ver H.Arbuet-Vignali t/p 2016, Capítulo II, Numeral 5 b); transpolaciones de este tipo 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 fue creado con el propósito de regular las relaciones exteriores de unos Estados que tenían numerosos contactos entre sí 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, el derecho "tomó prestado" 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 no era lógico, pero 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 cual condujo a aceptar sin quebrar demasiado la lógica político-jurídica, una idea de soberanía propia de la política y reñida con el derecho.

Esto cambia cuando la institucionalización del Derecho y las relaciones internacionales se concreta en la Carta de las Naciones Unidas, saliéndose 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 79 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 (ver supra llamada 32), aún se estaba en estado de guerra. En estas condiciones resulta comprensible que el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, no funcionara 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. La idea de "soberanía política" (ver supra, Sección I, Numeral 3, párrafo 7) se imponía dentro de ese primitivo sistema jurídico, sobre cualquier otra que pudiera resultarle propia.

Habrá que esperar a que se adentre 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 multilaterales, abiertos, organizativos y de alcance mundial. También en esta época es cuando aparecen autoridades con reconocimiento general, aunque muy débiles y defectuosamente estructuradas, lo que condujo 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 se explicaba porque había autores que negaban la juridicidad del Derecho Internacional 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. 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 trasladaron 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,

⁷⁹ Por ejemplo, el sistema del Concierto de Europa.

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 que 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 del sistema jurídico internacional.

A mediados del siglo XX se aprueba la Carta de las Naciones Unidas, de indudable naturaleza jurídica, que establece 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 están admitidos como observadores y están integrados en el sistema planetario de la Carta⁸⁰, se puede afirmar 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 supra llamada 32), porque si bien existe una autoridad jurisdiccional establecida, la Corte Internacional de Justicia, la misma no dispone de jurisdicción obligatoria, sino voluntaria⁸¹. Aunque débiles al principio y muy influidas por las grandes potencia (EE.UU., URSS, después Rusia, algunos Estados de la Unión Europea, cada vez más fuertemente China), las autoridades mundialmente reconocidas se establecieron, se fueron afirmando y, actualmente (2016) son aceptadas 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 hace necesario que establezcamos cual es el significado diferente que tiene la expresión soberanía en las ciencias políticas y en las ciencias jurídicas, en el ámbito internacional (ver supra, Sección I, Numeral 3).

⁸⁰ Existen además una media 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.

⁸¹ 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.

c. La soberanía jurídica y la política. 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, capaz de imponer su voluntad a todos dentro de una frontera 82 y, en las posiciones imperiales extremas, capaz de imponer también fuera de ellas un orden que satisfaga al Imperio sobre todos los poderes exteriores. En esta tesitura las acciones del Estado poderoso no están condicionadas 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 si y con aquellos que se resisten a ser mandados.

Esta idea de soberanía sólo puede ser incorporada a un sistema que se pretenda jurídico, pero que sea de por si cuasi desordenado, con pocas y débiles reglas, sin autoridades o con pocas de ellas y de naturaleza política. Esto ocurrió con el sistema del Derecho Internacional clásico, regulador de un sistema político de equilibrio 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. 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 nuevas exigencias, 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 ignoró el 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 a cualquier sistema jurídico internacional que se intentase. En consecuencia, después de mediados del siglo XX cuando, como dijéramos, la sociedad internacional entró en el estado civilizado pero de guerra en el sentido que le da Locke, el concepto de soberanía jurídica internacional, más que reformularse debe reconstruirse.

Como consecuencia de nuestras investigaciones⁸³ en los marcos de los sistemas jurídicos que a ella recurren, nosotros concluimos que la soberanía, en los ámbitos internos, es un atributo jurídico que justifica por legitimación el ejercicio por parte de uno, de varios o de todos los seres humanos miembros de una sociedad (los gobernantes), sobre el conjunto de todos ellos (los gobernantes y los gobernados), de

 $^{^{82}}$ Esto tiene su origen remoto en la necesidad del Estado nacional de imponer su autoridad sobre los por entonces poderosos estamentos feudales.

⁸³ Ver especialmente H.Arbuet-Vignali t/p 2016 y las obras citadas en el Anexo V.

un poder de mando ordenador supremo, pero condicionado en su ejercicio a que el gobernante, a los que todos se lo dan, los use actuando de acuerdo al interés, la voluntad y las necesidades de los gobernados. En el marco de las relaciones internacionales, siendo varios los soberanos que interactúan y deben ser ordenados, el atributo justifica también por legitimación la coordinación de los poderes ordenadores de los Estados, para que en conjunto reglen su convivencia mediante normas obligatorias que, por la forma en que se crean y aplican en la práctica no ofenden su atributo paradigmático.

4.- La confusión de los juristas que integran al Derecho internacional un concepto político.

La idea jurídica de soberanía expuesta en Sección I, Numeral 3, párrafo 15 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: se incorporó al Derecho Internacional una idea política de soberanía. 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 obligó 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 si cuasi 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 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. 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 los viejos conceptos 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 consecuencias, 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 supra llamada 32), el concepto de soberanía jurídica internacional, más que reformularse debe reconstruirse.

5.- Necesidad de nuevos sistemas jurídicos en las relaciones internacionales posmodernas.

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, junto a los Estados y sus Organizaciones internacionales, clásicos actores del sistema que atienden a los intereses públicos, otros actores que atienden a sus intereses privados.

Por otro lado, 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, 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 ni permiten que las decisiones jurídicas del sistema internacional ordenen a este ámbito y también se impongan de principio sobre las normas internas, ni que las decisiones de sus tribunales deban y puedan ser ejecutadas coercitivamente en el ámbito de la jurisdicción doméstica de los Estados. Esto crea serios problemas y dificultades de acción, especialmente en ciertos ámbitos de competencias⁸⁴.

La solución del problema, que permitiría entrar a un estado civilizado pleno, requiere fuertes cambios, creando nuevas 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, al menos en los ámbitos referidos (ver supra llamada 84).

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 explicar y justificar, al menos en ciertos ámbitos de competencia, la prevalencia de las normas internacionales sobre las internas y la ejecución forzada en el ámbito interno 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.

6. ¿Qué hacer?: nuestra propuesta.

⁸⁴ Seguridad colectiva; usos legítimos de la fuerza armada; constitución, jurisdicción obligatoria e imperium de los tribunales internacionales; protección internacional de los derechos humanos; protección del ambiente humano; control de las finanzas, la economía y el comercio internacionales; represión de las mafias internacionales; extinción del terrorismo; y otros.

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 origen ⁸⁵ 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 mundial ⁸⁶ 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 referido (ver supra llamada 84) 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 y otros campos 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 en vigor 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 que permitan jurídicamente subordinar de manera radical y fuerte a los Estados⁸⁷. El único sistema jurídico internacional que se dispone actualmente, 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 interna⁸⁸, como

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Esto no es una novedad 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.

⁸⁷ 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, ni de normas, 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.

⁸⁸ 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 forzadamente 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, dónde 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

ocurrió a principios de 2013 en el Uruguay en razón de una sentencia 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 (ver H.Arbuet-Vignali 2013/1).

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 supranacionalidad, 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 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 para forzar su ejercicio en los casos necesarios, tendrán que ser respaldadas por la fuerza pública de los Estados que han asumido ese compromiso ⁸⁹.

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 evolucionar 90 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 de los arts. 43 y siguientes de la Carta de Naciones Unidas y para superar el débil sistema jurisdiccional de solución de controversias actualmente en vigor a nivel mundial.

supranacional, lo que solucionaría definitivamente todos los problemas jurídicos. Lograr esto es posible a partir del sistema del 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, debemos concluir que les resulta más cómodo ligarse en el marco del Derecho Internacional Público, que es mas laxo y que les es más fácil eludir, que obligarse en el marco de un sistema supranacional del que no escaparían y que pondría en evidencia las violaciones al mismo con suma claridad.

⁸⁹ 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, de contralor), 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.

⁹⁰ Es cierto que, a través de la vía consuetudinaria, siempre sinuosa 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.

Estas dos últimas son propuestas más difíciles de realizar, 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 cambios 91

OBRAS CITADAS.

- ARBUET-VIGNALI, Heber (1993): Lecciones de Historia de las Relaciones Internacionales.
 volúmenes. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1993.
- 2. ARBUET-VIGNALI, Heber (2004): Los precursores de la idea de soberanía: Nicola Maquiavelo y Jean Bodin. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2004.
- 3. ARBUET-VIGNALI, Heber (2005): Los contractualistas ingleses y su concepción de la soberanía: Thomas Hobes John Locke. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 2005.
- 4. ARBUE T-VIGNALI, Heber (2005/1): El fundamento del Derecho Internacional Público. En Jiménez-Arbuet-Puceiro, 2005, tomo I Capítulo I.
- 5. ARBUET-VIGNALI, Heber (2006): La idea de soberanía en el siglo XVIII francés. Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Gregoire. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006.
- 6. ARBUET-VIGNALI, Heber (2006/1): Hoja y fértil semilla en la dura tormenta. Prólogo a "El Príncipe" de N.Maquiavelo. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006.
- 7. ARBUET-VIGNALI, Heber (2009): El significado de la soberanía en los idealistas alemanes. Kant, Fichte, Hegel. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2009.
- 8. ARBUET-VIGNALI, Heber (2010): Honduras: un golpe posmoderno, peculiar y paradigmático. Estudios del CURI, No. 02/10; edición digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 29 de marzo 2010, http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri02del10arbuet.pdf
- 9. ARBUET-VIGNALI, Heber (2012): ¿Intervenir o actuar? El uso lícito de la fuerza armada. Estudios del CURI, No. 01/12. Edición digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 17 de abril 2010, http://curi.org.uy/archivos/estudiocurio1del12arbuet.pdf
- 10. ARBUET-VIGNALI, Heber (2013): Necesidad de un nuevo sistema jurídico para las relaciones internacionales posmodernas. En libro colectivo: Tendencias

⁹¹ 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.

- actuales del Estado constitucional. Apuntes para una discusión. Ed. ARA, Lima, Perú, 2013.
- 11. ARBUET-VIGNALI, Heber (2013/1: ¿Quién prima? El lastre de una teoría heredada, sobre un problema real del derecho en la Posmodernidad. Estudios del CURI Nº 08/13; edición digital del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), 8 de octubre de 2013. http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri08del13arbuet.pdf
- 12. ARBUET-VIGNALI, Heber (2015): Un sistema de seguridad colectiva internacional obsoleto. Ed. Consejo Uruguayo para la Relaciones Internacionales (CURI), Estudio 10/15, Montevideo, 23 de diciembre 2015. Edición digital: http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri10del15arbuet.pdf
- 13. ARBUET-VIGNALI, Heber (t/p 2016): Teoría jurídica de la soberanía. Y su influencia sobre la doctrina del Estado posmoderno. Inédito, El Pinar 2016.
- 14. BODIN, Jean (1576): 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.
- 15. FERNANDEZ TOMÁSAS, V. (2012): Historia de las instituciones de la Edad Media: el Althing de Islandia según la saga de la gente de Ljosavatn. www.academia.edu./10051041
 - /El_Althing_de_Islandia_según_la_ saga_de_la_gente_de_Ljosavatn.
- 16. GROCIO, Hugo (1625): El derecho de la paz y de la guerra. 4 volúmenes. Traducción Jaime Torrubias Ripoll. Editorial Reus S.A., Madrid 1921.
- 17. HEGEL G.P.V. (1820): La filosofía del derecho. Introducción de Carlos Marx. Editorial Claridad: Biblioteca de filosofía, volumen 5. Buenos Aires 1968.
- 18. HINSLEY, F.A. (1972): El concepto de soberanía. Ed. Labor, Barcelona 1972.
- 19. HOBBES, Thomas (1651): El leviatán. Ed. Alianza Editorial, Madrid 1992.
- 20. JELLINECK, George (1905): Teoría general del Estado. Traducción y prólogo de Fernando de los Ríos Urruti. Ed. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid 1915.
- 21. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto. Tratado de Derecho Internacional Público. Principios-Normas-Estructuras. 4 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2005, 2008, 2011 y 2015.
- 22.KANT, Emmanuel (1795): La paz perpetua. En obras de Kant, editorial Porrua S.A., México (1983).
- 23. KANT, Emmanuel (1796): Principios metafísicos del derecho. Traducción de E. Lizarraga. Ed. Librería de Victoriano Suárez, Madrid 1873.
- 24.LOCKE, John (1685/89, 1690, 1692 y 1706): Cuatro cartas sobre la tolerancia. Ediciones Mestos.
- 25. LOCKE, John (1690): Segundo tratado sobre el gobierno civil. Ed. Altaya/Tecnos, Barcelona 1994 o Alianza, Madrid 1990.
- 26.MAQUIAVELO, Nicolás (1513): El Príncipe. Comentado por Cristina de Suecia y Napoleón Bonaparte. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006 con prólogo de H.Arbuet-Vignali. También puede verse con nota preliminar de Guillermo Cabanellas en Ed. Claridad S.A., Biblioteca Hombres e Ideas Nº 23, Buenos Aires 1974.

- 27. MAQUIAVELO, Nicolás (1513-19): Discursos sobre la primera década de Tito Livio. Alianza Editorial S.A., Madrid 1987.
- 28.MONTESQUIEU, Charles-Luis de Secondat (1748): El espíritu de las leyes. Tradución Sirio García del Mazo. 2 volúmenes. Ed. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid 1906.
- 29. ROUSSEAU, Juan Jacobo (1762): El contrato social. Ed. Atalaya/Tecnos, Barcelona 1993.
- 30.SEYÈS, Emmanuele Joseph (1788): ¿Qué es el tercer estado?. Traducción de Franco Ayala. Ed. Aguilar. Madrid 1973.
- 31. SCHMITT, Carl (1941): Estudios políticos: La época de la neutralidad, 1929; Teología política, 1922; El concepto de la política, 1929. Traducciones de Francisco Javier Conde. Ed. Cultura Española, Madrid 1941.
- 32. VATTEL, Emeric de (1758): 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.
- 33. VOLTAIRE (AROUET, Francisco María) (1763): Tratado de la tolerancia con motivo de la muerte de Juan Calas. Traducido al español. Ed. Producciones Editoriales S.A., Barcelona 1976.
- 34. WALTZ, Gustav Adolf (1932): Esencia del Derecho Internacional y crítica de sus negadores. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1943.