



Estudios del CURI

Heber Arbuet-Vignali

**Necesidad de un nuevo sistema jurídico
para las relaciones internacionales posmodernas**

*Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales*

12 de junio de 2013

Estudio No 02/13

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.

NECESIDAD DE UN NUEVO SISTEMA JURÍDICO PARA LAS RELACIONES INTERNACIONALES POSMODERNAS.

Por Heber Arbuet-Vignali ¹.

heberarbuet@movinet.com.uy

El Pinar, enero 2013.

Índice. 1. Advertencia al lector. 2. Estado de naturaleza, civilizado, de guerra y de paz. 3. La carencia de un auténtico órgano jurisdiccional. 4. La falta de un auténtico sistema de seguridad colectiva y el uso de la fuerza. 5. Los cambios en el mundo de los Estados y sus relaciones. 6. Los cambios en el derecho que regulan las relaciones internacionales. 7. La caída de los paradigmas del Derecho Internacional Público. 8. Los desafíos.

1. Advertencia al lector.

Para eliminar toda duda, ya que el título puede llevar a hacer pensar que proponemos la sustitución del actual sistema del Derecho Internacional Público por otro, antes que nada haré profesión de fe de mi profunda vinculación y respeto por el mismo. A esta disciplina he dedicado el último medio siglo de mi vida recorriendo todos sus niveles ² y continuaré brindándole mis esfuerzos mientras Dios me de existencia inteligente.

Yo no quiero, ni podría querer el eclipse de mi disciplina. Pero si se le ama y respeta no se puede permitir que se le tache de ineficaz, decadente y politizada, por pretender de ella lo que no puede brindar dados sus objetivos, sus fines y, especialmente, por el significado de sus Principios fundadores que regulan su funcionamiento y aplicación, especialmente el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados (Carta ONU, art. 2, 1) y sus corolarios.

Queremos demostrar: que el Derecho Internacional Público continúa siendo eficaz a fin de encausar los asuntos para regular los cuales fue creado; que tiene límites que le impone el Principio de No Intervención en los Asuntos Internos y que si estos límites se traspasasen se destruiría el sistema; que nuestro tiempo sitúa a las relaciones internacionales en la

¹ Antiguo catedrático de Derecho Internacional Público, y también de Historia de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UDELAR); Investigador, Premio CONICYT, Nivel III, 1999/2001; Consejero del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI) y antiguo Director del mismo.

² En 1963 ingreso a la carrera de Profesor en la Cátedra del Maestro Eduardo Jiménez de Aréchaga en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, UDELAR, en 1967 Profesor Adscripto, en 1970 Profesor titular, desde 1991 Catedrático y Director del Instituto, hasta 2005 en que dejo la docencia activa pero continuó vinculado por la investigación, las publicaciones y las clases en posgrados.

posmodernidad; que ésta a partir de mediados del siglo XX, a la vez que con la Carta de las Naciones Unidas, llevó a la sociedad internacional al estado civilizado (con reglas y autoridades), pero de guerra al no tener tribunales obligatorios (con *jurisdictio e imperium*), crea con sus adelantos científicos y tecnológicos nuevas situaciones en las relaciones internacionales; que estas nuevas situaciones destruyen el mundo jurídico dual en el cual funcionaban normalmente juntos el Derecho Internacional Público y los sistemas jurídicos internos; que para atender a estas nuevas situaciones que interesan a la vez a ambos sistemas jurídicos, a nivel mundial no hay un sistema regulador aplicable y eficaz; que esta carencia no puede ser superada ni por los derechos internos, ni por el Derecho Internacional Público; pero que este es el instrumento a través del cual se puede crear un nuevo sistema jurídico para regular las relaciones internacionales, que sea más comprometedor para los Estados, que cree un entramado de seguridad colectiva, que supere las carencias y defectos del actual y cree también, al menos para atender cierto tipo de asuntos, tribunales internacionales con jurisdicción obligatoria, con *jurisdictio e imperium* que ubiquen al mundo en estado de paz; y que la tarea de crearlo debe ser la responsabilidad más importante de los doctrinos y de los operadores, diplomáticos y autoridades, que se ocupan de las relaciones internacionales.

Estas ideas las venimos exponiendo desde hace varios años y en esta oportunidad intentaremos presentarlas sucintamente, dentro del espacio de un artículo, reformulando, actualizando y ampliando para ello exposiciones nuestras ya publicadas y otras inéditas que constituyen un adelanto de una investigación de más de 35 años que esperamos publicar pronto ³.

2. Estados de naturaleza, civilizado, de guerra y de paz.

Es necesaria una breve referencia a una cuestión doctrinaria que preocupó a filósofos, sociólogos, juristas y políticos desde mucho tiempo y que aún mantiene interés: la del estado de naturaleza y el civilizado y la del estado de guerra y el de paz. En el estado de naturaleza, los seres humanos dispersos o reunidos en grupos, no disponen de leyes ni de autoridades que les condicionen; gozan de la más amplia e irrestricta discrecionalidad. Es el apoteosis de la libertad romántica, pero, a la vez, están sumidos en una profunda inseguridad ya que sólo con sus fuerzas, si es que disponen de alguna, pueden defender lo que es suyo si cualquiera de los demás, aún en forma injusta, pretende apropiarse de sus pertenencias o someterlo a él mismo; es el marasmo de la inseguridad. Esta situación, en definitiva resulta insatisfactoria y las personas, mediante un pacto al que arriban de alguna forma a través de los tiempos, procuran

³ Respecto a los primeros ver: H.Arduet-Vignali 2002, 2003, 2005, 2007, 2007/1, 2011, 2012, 2012/1 y 2012/2 y respecto al último, H.Arduet-Vignali t/p.

entrar a una situación más segura y satisfactoria, el estado civilizado, limitando parte de sus libertades de hecho, para garantizar la importante, profunda y genuina libertad filosófica, para lo cual, establecen reglas, crean autoridades para que les encaucen y administren y se someten a ellas, aunque siempre vigilan a quienes mandan, pueden castigarlos y conservan el derecho de resistencia a la opresión para los casos en que las autoridades traicionen el pacto y gobiernen mal.

Thomas Hobbes (1651) sostenía que los seres humanos, en el estado de naturaleza se encontraban en estado de guerra de todos contra todos y que, por el mero hecho de pasar al estado civilizado, dándose leyes y aceptando autoridades, se encontraban en estado de paz. Este autor negaba por otra parte el derecho de resistencia a la opresión.

Por su parte John Locke (1689) también entiende que, en el estado de naturaleza se está en situación de guerra de todos contra todos; pero, filósofo más avisado y profundo, sostiene que en el estado civilizado puede estarse en estado de paz, pero también de guerra. No basta para estar en estado de paz el disponer de normas y someterse a autoridades. Para Locke, sólo hay estado de paz cuando, entre esas autoridades, alguna de ellas se erige como un tercero imparcial, aceptado por todos, para resolver sus conflictos particulares y cuando, además, se le reconoce a tal tercero la disponibilidad no sólo de “jurisdictio”, o sea la capacidad de decir el derecho resolviendo las contiendas y que a su decisión todos obliguen a someterse, sino también de “imperium”, o sea el tener a su disposición las fuerzas materiales suficiente para imponer su decisión si esta no es acatada por el perdidoso. Si la sociedad no dispone de estas autoridades no existirá dictamen de un juez y si existe juez, pero este no tiene “imperium” no se podrán ejecutar sus decisiones; en ambos casos para hacer valer el derecho, aquel a quién se le reconoce, sólo dispondrá de sus fuerzas para concretar su pretensión y, entonces, se estará en estado civilizado, pero de guerra.

3. La carencia de un auténtico órgano jurisdiccional.

En el actual sistema de las relaciones internacionales de alcance mundial, se está en estado civilizado, ya que se dispone de una muy amplia normativa jurídica y también existen autoridades, incluso jurisdiccionales (la Corte Internacional de Justicia, los tribunales arbitrales); pero se está en estado de guerra (en el sentido que le da Locke) ya que los órganos jurisdiccionales del Derecho Internacional Público de alcance mundial son de jurisdicción facultativa. Si los Estados les permiten intervenir, disponen de “jurisdictio” plena, pero de “imperium” e instrumentos adecuados para hacer cumplir sus decisiones sólo lo disponen en el ámbito internacional, pero no en el interno de los Estados.

En el único sistema jurídico que existe actualmente a nivel mundial para regular las relaciones internacionales se está en estado civilizado, pero de guerra porque las consecuencias de un fallo jurisdiccional o de un laudo arbitral, sólo pueden ser dos.

Una primera posibilidad, es que el Estado obligado a cumplir acate el fallo y exija a los particulares que están bajo su jurisdicción que tomen las medidas necesarias para que se ejecute. Si los particulares no acataran su decisión, el Estado involucrado debe poner al servicio de la ejecución todos los instrumentos coercitivos internos de que dispone y obligar a los particulares a cumplir. En este caso, si el Estado actúa de esta manera, se habría cumplido el derecho y todo saldría bien.

Pero la segunda posibilidad es que el propio Estado en cuyo territorio deba ejecutarse la sentencia, sea quién no estuviera dispuesto a cumplir la orden acatándola de buena fe. En este caso para obligar al Estado rebelde, el Tribunal dispondrá de instrumentos coercitivos aplicables en el ámbito internacional: imponer sanciones económicas o diplomáticas; por legítima defensa autorizar retorsiones o represalias de los Estados perjudicados; o dar cuenta del fallo y su incumplimiento al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para que este pueda imponer sanciones. No dispondrá en cambio de ningún instrumento que le permita adoptar directamente medidas coercitivas dentro de las fronteras del Estado dónde debe ejecutarse el fallo. En este supuesto la decisión del tribunal internacional permanecerá sin ejecutarse mientras la voluntad del Estado infractor no sea doblegada por las presiones externas o las autoridades rebeldes no sean sustituidas por otras que estén dispuestas a acatar el fallo ⁴.

Analicemos que puede ocurrir si se dan estas últimas posibilidades. Cualquiera de las medidas internacionales disponibles, junto al desprestigio que alcanzará al Estado por su actitud rebelde, generalmente son eficaces y suficientes para obligarlo a repensar su posición y acatar los fallos recaídos en aquellos asuntos normales al Derecho Internacional de todos los tiempos y que aún se producen (problemas de límites y fronteras, de desconocimiento de prerrogativas diplomáticas, de zonas de jurisdicción marítimas, etc.). No ocurre lo mismo cuando la materia en que recae el fallo, está directamente vinculada con los nuevos riesgos que nos ha traído la nueva civilización (contaminación transfronteriza, delitos internacionales, orientación del comercio exterior, protección internacional de los Derechos Humanos, etc.) y las consecuencias de la decisión alcanza a particulares. Dada la magnitud de los daños materiales o morales, que en estos casos pueden producir los incumplimientos, esperar a que el Estado infractor sienta los perjuicios que le produce el desprestigio o las sanciones económicas o diplomáticas y cambie de actitud, es una posición que puede crear perjuicios irreparables e inadmisibles. Las retorsiones

⁴ Caso ocurrido con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordena al gobierno de Perú rehacer el proceso de Abimael Guzmán; lo que no se cumple, sin que nada se pueda hacer, hasta que un nuevo gobierno, de diferente orientación política asume en Perú, acata y ejecuta la decisión de la Corte.

y las represalias son inimaginables para estos casos, ¿o es que alguien piensa que una solución al corte de rutas terrestres permitido por un Estado en perjuicio de otro, sería que este último impusiera un bloqueo total de comunicaciones?; ¿o que si un Estado deja funcionar una industria contaminante, que afecta a otros, este pueda autorizar el funcionamiento de varios emprendimientos más contaminantes aún?; ¿o que si no se protegen derechos humanos en un país, se permita a los demás que se los desconozcan a los nacionales del infractor? Sólo plantear las hipótesis pone en evidencia su absurdo. Por último respecto al recurso al Consejo de Seguridad, además de que sólo se podría llegar a él en casos extremos (cuando a consecuencias del incumplimiento se diera la posibilidad de un conflicto armado entre las partes de tal magnitud que pudiera extenderse a la región, al continente o al mundo), no debe olvidarse que el Consejo es un órgano político en el cual cinco Estados tienen derecho a veto, lo cual no constituye ninguna garantía para la objetividad requerida por las acciones jurisdiccionales ⁵.

Lo más grave es que en el marco del Derecho Internacional Público los tribunales internacionales, arbitrales o judiciales, no pueden ejercer directamente coerción en el ámbito interno de los Estados (ni siquiera en el citado caso de intervención del Consejo de Seguridad) para obligar a cualquiera de ellos. Pretender hacerlo no sería legítimo ni congruente, ya que para ejecutar una sentencia del Derecho Internacional Público, se desconocerían y atacarían los Principios que fundan y permiten funcionar al propio sistema del Derecho Internacional Público: la Igualdad Soberana de los Estados, la No Intervención en los Asuntos Internos y la existencia de un Ámbito de Jurisdicción Doméstica. Si así se hiciera, por ejecutar un fallo del sistema, se violarían los Principios fundamentales del mismo y lo destruirían, lo cual, jurídicamente no es admisible.

En casos como los que traemos a ejemplo, sólo sería eficaz y operante un fallo que proviniera de un tribunal que dispusiera de jurisdicción obligatoria, de poderes coercitivos internacionales y que también dispusiera de instrumentos coercitivos operantes en el ámbito interno de los Estados. Esta posibilidad no la brinda, ni la puede brindar por su estructura, el Derecho Internacional Público. Pero el Derecho Internacional Público, que continúa manteniendo utilidad para resolver sus problemas tradicionales, también es el único instrumento jurídico que permite crear un sistema más comprometedor para los Estados.

4. La falta de un auténtico sistema de seguridad colectiva y el uso de la fuerza.

Cuando la Carta de las Naciones Unidas proscribió el uso de la fuerza (art. 2,4), se eliminó el recurso a la autotutela y se desdibujó el sistema del equilibrio multipolar de poderes (ver infra Numeral 7, párrafos 4 y 6). Junto al significativo y positivo avance que se determinó, se abrió

⁵ Ver las críticas al actual sistema de seguridad colectiva en el Numeral 4.

un vacío imposible de colmar en el marco del Derecho Internacional Público, porque lo impiden sus Principios y estructuras: no se estableció un autentico sistema de seguridad colectiva, sino un débil y pobre sustituto del mismo⁶.

El actual sistema jurídico, el del Derecho Internacional Público, sólo permite el uso de la fuerza armada en tres situaciones excepcionales y por ello de interpretación estricta: en caso de legítima defensa individual o colectiva, para imponer sanciones a un Estado que ha violado el derecho y para la adopción de medidas en casos de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, según lo establece el art. 39 de la Carta.

A los efectos de este trabajo sólo nos interesa considerar esta última situación de adopción de medidas colectivas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Dice el art. 39 de la Carta: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los arts. 41 (medidas que no implican el uso de la fuerza armada) y 42 (medidas que lo implican) para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales”.

De esta manera la Carta ONU regula el instrumento necesario para cumplir con el primer Propósito del sistema: “mantener la paz y seguridad internacionales...” (art. 1 inc. 1). Indudablemente que se construye un sistema débil porque las circunstancias de la segunda guerra mundial no permitían otra cosa y ello conduce a insertar la solución en un sistema de Derecho Internacional Público que basa la Organización en el “...Principio de la Igualdad Soberana de los Estados” (art. 2 inc. 1) y que, en consecuencia, excluye toda posibilidad de incluir principios propios de una supranacionalidad ordenadora. Es por ello que el sistema no funciona a partir de decisiones objetivas que, ante iguales o similares circunstancias permitan y conduzcan a reaccionar y actuar de igual forma, ni que respondan a un procedimiento sujeto a la racionalidad jurídica. No son procedimientos ni decisiones de naturaleza jurisdiccional, sino de naturaleza política, dónde los Estados tiene participación activa y sus intereses preponderan y por ello su puesta en práctica puede desconcertar y llenar de perplejidades. Las decisiones a que se arribe podrán no ser justas ni racionales pero, desde el punto de vista de un sistema de derecho positivo vigente, al aplicar las normas preestablecidas de acuerdo a lo dispuesto por ellas, son legítimas y, al menos, dan certeza y seguridad. Dadas las disposiciones de la Carta,

⁶ Esta situación se ha sufrido a lo largo de todos los años de funcionamiento del sistema de la Carta ONU y ha generado innumerables críticas a las acciones del Consejo de Seguridad por su errática actuación y por sus fallas en materia de preservación de la paz y seguridad internacionales. De estas falencias y contradicciones, son actuales ejemplos el diferente tratamiento dado por el Consejo de Seguridad a las idénticas situaciones de la Libia de Gadafi y la Siria de el Asad y los problemas que se están presentando con la situación del Azawad en Malí.

desde el punto de vista de su legitimación, es correcto e igualmente válido que, ante dos casos prácticamente iguales o muy similares (como son los casos de Libia y Siria) se tomen decisiones diferentes, adoptándose medidas en uno si y en otro no; incluso es legítimo, dado lo dispuesto en el art. 27, que no se tomen medidas aunque para hacerlo se hayan reunido 13 votos a favor con sólo 2 en contra, si es que estos dos (que podría ser incluso sólo uno) fueran miembros permanentes, de los que poseen el llamado poder de veto (Ver H. Arbuet-Vignali y E. Jiménez de Aréchaga, 2008, Sección VII).

Es que el uso de la fuerza en las relaciones internacionales tiene una larga historia; en los hechos aún no ha sido erradicado de ellas y las grandes potencias siguen empeñadas en mantenerlo de hecho, aunque ya no de jure y para ello recurre al permisivo sistema del Derecho Internacional Público. La sociedad internacional, como toda sociedad, pasó por los diferentes estadios que resultan determinados por las relaciones entre el uso de las fuerzas sin cortapisas y las relaciones encuadradas en reglas y sometidas a algún tipo de poder ordenador. Respecto a la sociedad internacional resulta más fácil determinar esa evolución porque la organización (o desorganización) primitiva, sin reglas de conducta generales para todos y por todos razonablemente aceptadas y cumplidas, sin autoridades admitidas pacíficamente y contando sólo con el recurso a la fuerza como único procedimiento institucionalizado para resolver cualquier diferendo que no se acordara, se extendió hasta muy adentrado el período histórico y por ello se ha podido concientizar y documentar ⁷.

La sociedad internacional careció de reglas propiamente jurídicas hasta entrada la Edad Media. No intentó concretar un sistema jurídico propio hasta los tratados de Westfalia, ni logró un sistema jurídico más o menos aceptable y generalizado hasta la Sociedad de las Naciones. No reconoció autoridades comunes institucionalizadas hasta mediados del siglo XX con la creación de las Naciones Unidas y no puede decirse que la normativa y el reconocimiento de autoridades fuera propiamente mundial y de aceptación generalizada sino hasta las décadas de 1980 y fines de la década de 1990.

Lo que al menos algunas sociedades internas lograron hace más de 2000 años ⁸, salir del estado de naturaleza y entrar al civilizado, la sociedad internacional recién lo ha alcanzado, y aún a medias porque carece de una jurisdicción con todos los atributos que le dan eficacia ⁹ y también de un sistema de seguridad colectiva objetivo y eficaz, hace solo 20 a 50 años atrás. No es de

⁷ Esto diferencia la situación de lo ocurrido en el marco de las sociedades internas dónde el tránsito del estado de naturaleza al civilizado se produjo en algún momento de la prehistoria indocumentada.

⁸ Las polis griegas, el Imperio Romano, el Celeste Imperio en China, ciertos reinos de la India y algunas otras.

⁹ Ver supra Numerales 2 y 3.

sorprender que esta situación nos cause perplejidades y su interpretación y explicación esté plagada de errores.

Hasta aproximadamente mediados del siglo XVII puede decirse que la interrelación entre poderes independientes se ubicó en un estado de naturaleza y de guerra, según Locke y propiamente dicha, en el marco del cual la última resolución y definición de los conflictos de intereses se dilucidaba recurriendo al uso de la fuerza armada¹⁰. Recién a partir de mediados del siglo XVI, principios del XVII, se comienza a sentir la necesidad de reglas de alcance general en las relaciones internacionales y estas aparecen como sistema a mediados del siglo XVII en los tratados de Westfalia y la práctica de los Estados en los siglos XVII a XIX. No obstante, si bien el recurso indiscriminado al uso de la fuerza nunca estuvo legitimado¹¹, tampoco estaba expresamente prohibido ni limitado por normas jurídicas de derecho positivo¹². Como los conflictos que no se concordaban debían de resolverse de alguna forma, se recurría a un estatuto socio-político, muy vinculado, en cierta manera, a la idea de guerra justa: la auto tutela (ver H.Arbuét-Vignali y E.Jiménez de Aréchaga, 2008). Por entonces se estaba entrando en un estado civilizado, pero se continuaba aún en el de naturaleza ya que las normas eran pocas, de origen consuetudinario¹³ y no existían autoridades reconocidas por todos. Cada Estado era juez de sus intereses, lo que conducía a la subjetividad y no necesariamente a la justicia; si disponía de fuerzas suficientes podía de hecho recurrir a ellas y si no las poseía, aunque el derecho fuera suyo, no podría hacerlo valer; y sólo existían instituciones accidentales, resultantes de compromisos e intereses políticos¹⁴ a las que se pudiera recurrir.

A fines del siglo XIX se avanza hacia el Estado civilizado cuando en las Conferencias de La Haya se crean nuevas normas en la fuente convencional e incluso se instituye una autoridad para decidir los conflictos entre Estados: la Corte Permanente de Arbitraje, en realidad una lista permanente de árbitros a disposición de las eventuales partes (ver H,Arbuét-Vignali 1993/1, tomo II, Lección XII, Secciones II 3 y III 2). El último paso prohibiendo el uso de la fuerza

¹⁰ Esto no significa que desde la más remota antigüedad no se haya recurrido también a la negociación y al acuerdo (ver H.Arbuét-Vignali 2000, especialmente el Capítulo III), del mismo modo que en las sociedades internas en estado de naturaleza también se podía llegar a acuerdos y compromisos; pero, en casos de desavenencia, la última solución la impondría, en los hechos reales, el más fuerte, sin atenerse a ninguna regla preestablecida ni someterse a jueces u otras autoridades.

¹¹ Plantear esto es un mero postulado ya que el derecho es una ciencia ordenadora que jamás puede recoger una regla que exprese "si dispones de poder suficiente, puedes hacer lo que quieras"; además ¿de qué serviría establecer reglas obligatorias si entre ellas hubiera una que dispusiera que si a un sujeto no le satisfacen las demás reglas o sus consecuencias, y tuviere suficiente poder, sería legítimo recurrir a las fuerzas que poseyera para imponer su voluntad?

¹² Como más adelante ocurrirá con algunas disposiciones de la Carta de la Sociedad de las Naciones, de los tratados Briand-Kellog y, especialmente con el art. 2 inc. 4 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹³ Por lo tanto sin disponer de las certezas del compromiso escrito.

¹⁴ El sistema político del equilibrio de poderes que, si la injusticia desequilibraba el sistema podía llevar a las demás potencias a respaldar al débil ofendido; pero no siempre ocurría necesariamente así (Ver H.Arbuét-Vignali 1993, tomo I, Capítulo II, Sección II, Numeral 3).

armada y encaminando el sistema hacia el estado civilizado se da a mediados del siglo XX con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas (especialmente art. 2 incisos 3, 4 y 5) y se complementa con la frondosa normativa jurídica que en la fuente convencional a nivel general de los Estados del mundo se va aprobando desde entonces a la actualidad y que van diseñando un sistema jurídico internacional profundamente diferente del sistema clásico y del intermedio al cual E. Jiménez de Aréchaga, 1980, llamó “contemporáneo” y nosotros denominamos primero “adecuado a la tecnología nuclear” y, posteriormente “para la época posmoderna” (ver H. Arbuet-Vignali, 1983, 2009 y 201 y H. Arbuet-Vignali y L Barrios 2003).

Dados estos desarrollos y algunas tan recientes como elusivas evoluciones del Derecho Internacional referido al uso de la fuerza¹⁵, es que él se encuentra conceptualizado en forma errática en algunos casos y se presta, en algunas circunstancias, a ser ideologizado. Sus normas se originaron en el marco filosófico-religioso (la doctrina de la guerra justa). Las primeras concreciones jurídicas de estas regulaciones se establecieron en la imprecisa fuente consuetudinaria; se consolidaron después, sin demasiada sistematización en los laudos de diversos tribunales influidos por los hechos concretos de cada caso y, cuando se concretaron en claras normas convencionales, se hizo en el marco de un sistema jurídico fundado en la igualdad soberana de los Estados y presionado por estos, reacios a limitar su libertad de acción. Todo ello conduce a un escenario en muchos casos borroso, dónde se confunden, o pueden confundirse, la conjugación de los verbos actuar o intervenir¹⁶ y dónde no existe una autoridad jurisdiccional que pueda decidir con independencia. En nuestro sistema, una función típicamente jurisdiccional, determinar si existe un peligro para la paz y seguridad internacionales, ha sido encomendada a un órgano político, el Consejo de Seguridad, con una estructura altamente politizada por los asientos permanentes y el “derecho de veto”. Es imposible que así el sistema funcione correctamente y eso es imprescindible en una época dónde un quebrantamiento de la paz puede tener como consecuencias la desaparición de la actual civilización.

¹⁵ Así porque, pese a estar prohibido, cuando el uso de la fuerza se produce de hecho, se encuentra regulado por razones humanitarias y políticas. Nuestro querido Profesor Alfredo Eisemberg, con cierto humor decía: “la guerra no se puede hacer porque está prohibida, pero si se hace, hay que hacerla bien y cumplir las reglas”.

¹⁶ E. Jiménez de Aréchaga, 1980, entiende que el Principio de No Intervención se origina en América, pero ya estaba implícito desde los orígenes del sistema al fundarse este en el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, conceptualmente puede ubicarse en el siglo XVI en el pensamiento de Francisco de Victoria y se plasma como obligación para la Organización y sus miembros en el art. 2, 7 de la Carta ONU, resultando indiscutible su actual vigencia universal. En las relaciones internacionales, prohibir la intervención, significa que “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuera el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro” (Carta OEA), es ejercer coerción sobre un Estado con cualquier propósito. Esto es diferente de la expresión actuar: “Ejercer funciones propias de su cargo u oficio” (Diccionario, 1997, tomo I, pág. 36)

5. Los cambios en el mundo de los Estados y en sus relaciones ¹⁷.

Mi generación ha tenido el privilegio, y sufrido los dolores, de ver nacer una civilización y presenciar cómo se instalaba en el mundo. Lo que no conocimos por experiencia directa, nos lo contaron nuestros mayores, testigos vivos con fresca memoria de hechos para ellos cercanos.

Los cambios comenzaron sobre fines del Siglo XIX y los acontecimientos de los años 1898/99 ¹⁸ son una bisagra en la historia. La Primera Guerra Mundial, imprevista, cruel y dolorosa, marcó a fuego una generación en el mundo. En la Segunda Guerra Mundial fueron los que sobrevivieron a las trincheras quienes, dirigiendo la política, las fuerzas armadas y la diplomacia, enviaron a sus hijos y nietos a pelear, cuando no volvieron ellos mismos a luchar. Este desgarró que transita directamente por dos y tres generaciones determina que, al finalizar la Segunda Guerra, todos los países, sus pueblos y sus gobiernos, los derrotados aniquilados, los vencedores muy sentidos y los neutrales aún con privaciones, coincidieran unánimemente en algo: guerra nunca más. Esto se concreta con la aprobación de la Carta de Naciones Unidas que propone un cambio radical para las relaciones internacionales cuyas cumbres son el art. 2 inc. 4 y los Capítulos VI y VII de la misma¹⁹: se prohíbe el uso de la fuerza y se intenta transitar, aunque con graves defectos y carencias, de un sistema de autotutela a uno de seguridad colectiva.

Paralelamente en las dos guerras y en especial en la última, se realizaron enormes esfuerzos de investigación científica que crearon nuevas tecnologías en la cibernética, la mecánica, la robótica, las comunicaciones, la medicina, en los medios para llegar al espacio exterior y las profundidades abisales y en muchos otros campos. Al cesar la guerra todo esto se orientó a los usos pacíficos, lo que hizo más feliz la vida y creó nuevos problemas. También repercutió en las relaciones internacionales modificándolas radicalmente, manteniendo algunas de sus ocupaciones, profundizando algunos problemas, creando otros nuevos que no existían, reestructurando algunos asuntos que pierden su significación antigua y adoptan otras, haciendo desaparecer o restando importancia a otros.

¹⁷ Una exposición más extensa de las ideas que se exponen a continuación puede verse en: H.Arduet-Vignali 2002/1, Numeral 3; 2002, Numeral 1; 2004, Numeral 6; 2007/1, Numerales 1 y 2; 2011, Numerales 3 y 4; y 2012 ## 13 y ss..

¹⁸ Los arreglos coloniales del Reino Unido y Francia, especialmente para África, la guerra hispano-norteamericana, las Conferencias de Paz de La Haya.

¹⁹ Art. 2 inc. 4: Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. El Capítulo VI regula el Arreglo pacífico de las controversias internacionales (única forma legítima de hacerlo) y el Capítulo VII establece la Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

6. Los cambios en el derecho que regula las relaciones internacionales²⁰.

Antes del Siglo XV sin duda y quizá hasta el siglo XVII, las relaciones internacionales se desarrollaban en estado de naturaleza y de constante guerra de todos contra todos²¹, sin un sistema jurídico general aplicable a ellas. Desde el siglo XVII, con los tratados de Westfalia primero y la práctica consuetudinaria posterior como fuentes, aparece el único sistema jurídico que ha regulado hasta ahora las relaciones internacionales a nivel mundial. Es el Derecho Internacional Público, sistema de coordinación ²² que se funda en el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados ²³, y que mantiene idénticas estructuras básicas desde entonces a hoy, aunque con variantes de orientación que permiten hablar de subsistemas: clásico (circa 1793), intermedio (circa 1945), contemporáneo o adaptado a la tecnología nuclear (circa década del 1990) y posmoderno. Hasta 1918 las relaciones internacionales que regulaban estos sistemas se correspondían con un estado semi civilizado y de guerra²⁴, lo primero porque había normas, pero no autoridades comunes reconocidas por todos y lo segundo porque no existían tribunales generales obligatorios para resolver los casos de enfrentamientos controversiales²⁵. Quizá con la Carta de la Sociedad de las Naciones y, sin dudas desde la Carta de las Naciones Unidas, las relaciones internacionales entran en el estado civilizado, con reglas y autoridades comunes aceptadas por todos ²⁶ pero también mantienen el estado de guerra porque si bien se prohíbe el uso de la fuerza y existen tribunales, estos no son de jurisdicción obligatoria para los Estados, sino que ellos deben aceptarla por su voluntad (ver arts. 35 y 36 del Estatuto de la Corte).

²⁰ Una exposición más extensa de estas ideas, puede verse en H.Arbut-Vignali 1991; 2002, Numeral 5; 2002/1, Numeral 4; 2004, Numeral 2; 2005; 2007 Numeral 1: 2007/1, Numerales 1 a 5; y 2012.

²¹ Por supuesto que con alianzas entre algunos de ellos y también con etapas sin guerras entre otros, pero mediante situaciones de paz que sólo eran meras treguas que se quebraban en cualquier momento. Sobre el estado de naturaleza y civilizado puede verse una información más amplia en H.Arbut-Vignali 2007 Numeral 4; 2011 Numeral 6; y t/p Capítulo II, Numeral 3.

²² Donde los propios sujetos que se someten irremisiblemente a sus reglas, son los mismos que las crean, las interpretan, aplican y castigan sus violaciones, de dónde resulta su debilidad técnica. Los sistemas jurídicos internos son sistemas de subordinación donde las autoridades establecen las reglas, las aplican, vigilan su cumplimiento y castigan las infracciones de los sujetos que deben obedecer (aunque en los sistemas constitucionales también eligen a las autoridades); estas normas regulan relaciones internas de cada Estado, pero no internacionales. Un sistema jurídico nuevo, de coordinación, pero también con estructuras de subordinación, aparece a mediados del siglo XX, en una región, Europa, el sistema del Derecho Comunitario europeo que regula las relaciones internacionales de un creciente número de materias dentro de ese espacio.

²³ Que informa a los tratados de Westfalia, se reafirma en la práctica consuetudinaria, se explicita en los tratados de Utrecht y en acuerdos posteriores y se recoge como base del sistema de las Naciones Unidas, en el art. 2 inc. 1 de su Carta: La Organización se basará en el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados.

²⁴ En el sentido que le da Locke 1689 al decir que si se carece de un tercero imparcial, aceptado y respetado por todos que pueda decidir y hacer cumplir lo decidido, sin él, la solución de cualquier diferendo en que no se acuerde, en última instancia, se hará recurriendo a la fuerza de que disponga cada uno de los litigantes para hacer valer su reclamo.

²⁵ Incluso el arbitraje sólo se aceptó entre Estados, a partir de mediados del siglo XIX.

²⁶ Actualmente de 195 Estados admitidos, 193 son miembros de Naciones Unidas y los otros dos, Palestina y Vaticano, la integran como observadores y están estrechamente vinculados con ella; y las entidades que no son reconocidas aún como Estados en forma unánime, pugnan por ingresar a la organización.

Otro problema que debilitaba el funcionamiento del derecho internacional, era, y en parte sigue siendo, la idea que se tenía, y algunos mantienen, de los contenidos que informan al atributo de la soberanía, base de sistema. Dado que hasta muy tarde en la historia no existió derecho internacional y que cuando este aparece, propiciando un estado semicivilizado y de guerra, lo hace estrechamente vinculado a la idea política e instrumental de la soberanía y con sólo la garantía del Principio de Auto Tutela ²⁷ en el marco de un sistema político de equilibrio de poderes, el Derecho Internacional tomó “prestado” el concepto instrumental de soberanía, el que era y es propio de las ciencias políticas ²⁸ y se le trasladó al derecho. Esto causó muchos inconvenientes, injusticias y, sobre todo confusiones y no permitió que en las relaciones internacionales se manejara con claridad el concepto jurídico del atributo de la soberanía²⁹; la práctica de los Estados lo va introduciendo lentamente a partir de la Carta de las Naciones Unidas y la doctrina pensamos que no lo descubre hasta nuestras investigaciones concretadas en H.Arbut-Vignali t/p.

En el marco de las ciencias jurídicas que atienden a la sociedad internacional, siendo varios los soberanos que interactúan, nosotros definimos la idea de soberanía como un atributo jurídico que justifica por legitimación la coordinación de los poderes ordenadores de los Estados para permitirles que, en su conjunto regulen el desarrollo de sus relaciones internacionales, mediante normas jurídicas que les obligan irremisiblemente en el marco de un sistema jurídico de coordinación (el Derecho Internacional Público) que, por la manera como se crean sus reglas, como se controla su aplicación en la práctica y como se castigan las infracciones, no afectan el atributo paradigmático de sus sujetos, los Estados ³⁰.

²⁷ Que sostiene que es legítimo defenderse ante una agresión injusta con las fuerzas que se poseen, pero no proporciona instrumentos para decidir la justicia o injusticia del caso y deja la apreciación en manos del agredido y, en todo caso de las reacciones que pueda ocasionar en el sistema político del equilibrio de poderes y que, además dejaba al agredido el sólo amparo de sus fuerzas con lo cual, aunque tuviera razón si no disponía de ellas nada podía hacer.

²⁸ Capacidad y poder de que se dispone para hacer valer la decisión que el soberano toma y los medios que existen para obtener ese poder, mantenerlo y acrecentarlo.

²⁹ Ver H.Arbut-Vignali 2009, Numerales 2 y 8 y 2011 Numerales 3 y 7.

³⁰ En cambio, en el marco de las ciencias políticas de las relaciones internacionales la idea de soberanía se identifica con la capacidad de poseer de hecho los recursos suficientes para garantizar la posibilidad de optar por la conducta que se desee y, en las posiciones imperiales extremas, con la capacidad de imponerse a todos los demás poderes. Ver supra llamada 28 y también H.Arbut-Vignali t/p, Capítulo II, Numeral 1 párrafo 3 y Capítulo IV, Numeral 4 b, párrafo 5. En el ámbito jurídico interno nosotros definimos a la soberanía como un atributo que justifica por legitimación el ejercicio por uno, varios o todos los miembros de una sociedad (los gobernantes), sobre el conjunto de todos ellos (gobernantes y gobernados) de un poder de mando ordenador supremo, pero condicionado en su ejercicio por la autoridad (los gobernantes) a que esta lo emplee sólo para aquellos fines para la consecución de los cuales se los confió el radicante de la soberanía, el común de las gentes (llamado en ocasiones Pueblo o Nación); o sea para atender al correcto desarrollo de la comunidad, a su felicidad y a la de cada uno de sus integrantes.

De todas maneras este sistema precario, confuso y en buena medida inapropiado reguló satisfactoriamente, aunque a veces sin justicia, las relaciones internacionales hasta mediados del siglo XX. Después de él comenzó a resultar insuficiente, porque cayeron sus paradigmas.

7. La caída de los paradigmas del Derecho Internacional Público³¹.

Hasta algún momento situado en la primera mitad del siglo XX la sociedad internacional vivía en un mundo jurídico dual: había asuntos que sólo interesaban a los ámbitos jurídicos internos y que eran regulados por el derecho de cada país; había otros que interesaban exclusivamente al Derecho Internacional, que eran muy pocos ³² y estaban regulados por el Derecho Internacional Público; y los escasos asuntos con trascendencia internacional que debían ventilarse en el ámbito interno de los Estados se encontraban regulados por normas internas aceptadas y congruentes con aquellas propias del derecho internacional ³³. A su vez, el sistema jurídico internacional giraba en torno a algunos paradigmas que lo hacían funcional: la idea política de soberanía como fundamento de la organización interna de todos los Estados, el sistema político del equilibrio de poderes, la fortaleza de las fronteras como límite, la admisibilidad del recurso a la fuerza armada balanceando la solución pacífica y la exclusividad de los Estados en el protagonismo de las relaciones internacionales. Ante las nuevas realidades de la posmodernidad, todos estos presupuestos cayeron al promediar el siglo XX y la doctrina jusinternacionalista, salvo excepciones, no ha procurado nuevas propuestas para llenar los vacíos.

A partir de algún momento posterior a mediados del siglo XX, **la dualidad jurídica** comenzó a desaparecer y cada vez fueron más los asuntos que debieron ser atendidos a la vez por los sistemas internos y el internacional. En gran parte esto se debió a que los adelantos tecnológicos permitieron una gran cantidad de actividades nuevas y que modificaron las costumbres de los seres humanos que, con sus acciones afectan a la vez intereses internos e internacionales. Este es el caso de varios campos de competencias: de la regulación de la protección ambiental interestatal; el de la protección internacional de los derechos humanos; el del combate al terrorismo, al narcotráfico, a las mafias internacionales, a la piratería; el de la regulación del comercio y la economía internacionales; el del ordenamiento de las

³¹ Una exposición más amplia de estos asuntos puede verse en: H.Arduet-Vignali 2002/1 Numeral 4; 2002, Numerales 4 y 5 y 8 y 9; 2003, Numerales 2 y 3; 2004 numerales 3 a 7; 2007/1, Numeral 5; 2007, Numeral 5; 2011, Numeral 8 y 2012.

³² Zonas de jurisdicción, fronteras, responsabilidad de los Estados, Organizaciones Internacionales, relaciones diplomáticas y unos pocos asuntos más.

³³ Inmunidad de jurisdicción de los Estados; prerrogativas diplomáticas, situación de los extranjeros; y unos pocos asuntos más. Para los asuntos privados a ventilar en el ámbito internacional, existe el Derecho Internacional Privado.

comunicaciones entre países; entre otros y, también debería serlo el tratamiento de la seguridad colectiva. Así se abre un nuevo escenario, aparecen nuevos fenómenos a regular, las estructuras jurídicas clásicas se ven desbordadas en su concepción tradicional, se complica la convivencia y ya no es suficiente crear nuevas reglas dentro de los viejos sistemas exclusivos de subordinación (los internos) o de coordinación (el internacional). Se requerirá para regular eficazmente las nuevas necesidades la creación de nuevos sistemas jurídicos con estructuras mixtas de coordinación y subordinación y aceptando los Estados para ello integrarse en Organizaciones Internacionales a las que se les reconozca el atributo de la supranacionalidad ³⁴. El derecho convencional internacional a nivel universal sigue sus viejos moldes ³⁵ y para estas nuevas realidades no tiene respuestas ni adecuadas, ni eficaces³⁶; la doctrina, salvo contadas excepciones, aún no ha descubierto el problema y poco ha aportado para cambiar las cosas; y es muy escaso el avance que ha hecho la práctica con capacidad para crear reglas consuetudinarias³⁷.

³⁴ La supranacionalidad es un atributo jurídico que justifica un mando por legitimación y que los Estados partes de un emprendimiento de integración profundo, en un acto propio de sus soberanías y actuando en conjunto, reconocen a una Organización Internacional que ellos crean integrando algunos de sus órganos de decisión obligatoria y directa, pero también dotándola de órganos independientes que atiendan sólo a los intereses del grupo en su conjunto y que les ordena bajo un mando. Este es un atributo exclusivo de este tipo de Organizaciones Internacionales supranacionales, que les permite, temporalmente y en determinada materia o materias previamente convenidas, adoptar decisiones que son inmediatamente obligatoria para los Estados partes y las personas que en ellos se sitúan, las que prevalecen sobre las normas jurídicas de los ordenamientos internos y que todos tienen que aceptar, cumplir y hacer cumplir, porque en caso contrario existen tribunales supranacionales, con jurisdicción e imperio pleno en el espacio común incluyendo los propios de cada Estado miembro, los que pueden ejecutar sus decisiones y hacerlas cumplir coercitivamente en él. Ver H.Arbut-Vignali 2004/1, Capítulo VI; Sección IV.

³⁵ No ocurre lo mismo a nivel regional europeo dónde una cantidad creciente de materias ha pasado a ser regulada entre los países miembros por un sistema jurídico de estructuras mixtas, el llamado Derecho Comunitario Europeo.

³⁶ Es lo que ocurre con el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con las normas de Derecho Internacional Público para la protección ambiental, con los intentos de regular y perseguir a los delincuentes internacionales, etc., que encuentran en el sistema del Derecho Internacional Público regulaciones excelentes y muy bien intencionadas, pero que él no puede respaldar por carecer de las estructuras apropiadas para hacer cumplir y ejecutar las decisiones, porque el sistema, por su propia naturaleza, no se las puede proporcionar.

³⁷ La doctrina e incluso la práctica, han tratado de ensanchar forzosamente los límites del Derecho Internacional Público para comprender en ellos estos fenómenos y lo único que ha hecho es distorsionar los conceptos. Así se pretende hacer funcionar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del marco del Derecho Internacional Público el que no es suficiente para satisfacer los cometidos de ese sistema y, si realmente se desea que estos se satisfagan deben ubicarse los acuerdos en un sistema jurídico que reciba al atributo de la supranacionalidad con todas sus consecuencias. Se lamentan las dificultades de la Corte Penal Internacional para actuar, pero se la creó en el marco del Derecho Internacional Público y no de un sistema supranacional (que no existe a nivel mundial) y aquel no le puede proporcionar los instrumentos que el tribunal necesita. Se critican las ambigüedades, contradicciones y fracasos del sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas y no se piensa que se ubica en una Organización Internacional intergubernamental (y no supranacional) por lo cual las situaciones a que da lugar son inherentes al sistema. Se lamenta la falta de avances efectivos en materia de acuerdos para la protección ambiental, pero todos los esfuerzos para lograrlo se imbrican en el Derecho Internacional Público y esto no permite otros resultados que aquellos que concedan la buena voluntad de los Estados; lo mismo ocurre con las posibilidades de combatir a las mafias internacionales y especialmente al terrorismo, sin que de ello resulte beneficios para las aspiraciones imperialistas de algunas potencias. El marco del Derecho Internacional Público no puede permitir lograr avances más efectivos que los actuales y, si realmente se quiere proteger al mundo de las acechanzas propias de la civilización posmoderna, con voluntad política y conciencia de los beneficios que obtendrán individualmente todos los Estados y el conjunto de todos ellos, cada uno de estos deberá resignar parte de la libertad irrestricta de que gozan al amparo de Derecho Internacional Público, someterse a autoridades y jueces internacionales, acatar de buena fe sus compromisos, al menos en las materias señaladas, entrar a un estado civilizado y de paz y preservar la humanidad de peligros que provienen no

Otros paradigmas que permitían al Derecho Internacional dar satisfacción a los requerimientos de la sociedad, también han caído. Hasta el primer tercio del siglo XX, el orden interno de todos los Estados se organizaba y se justificaba a partir de una idea objetiva y de raigambre humana: **el atributo de sus respectivas soberanías**. Esto facilitaba las relaciones internacionales y su regulación, ya que todos los Estados existentes establecían su organización interna a partir de las mismas bases. Después de los primeros años del siglo XX esto dejó de ocurrir; aparecen justificaciones ideológico-políticas en importantes países ³⁸ y desde las décadas de 1960-70, con el positivo fenómeno de la descolonización, la variedad se multiplica. Junto al fundamento científico objetivo de la soberanía (democracias y monarquías constitucionales), se mantienen los fundamentos ideológico políticos (democracias populares), a los que se le suman fundamentos ideológico religiosos (repúblicas o monarquías islámicas), concepciones tribales (en algunos países en África) y otras variadas de distinto fundamento difícilmente agrupables (como la Jamahiriya libia de Gadafi, por ejemplo –Ver H.Arbuét-Vignali 2011/1 Numeral 2 e). Estas diferencias en los ámbitos internos, dificultan la comprensión mutua y quitan eficacia y poder de coordinar al Derecho Internacional Público y para ciertas materias se sufre la ausencia de sistemas más comprensivos.

El sistema político que coordinaba a las relaciones internacionales desde el siglo XVII a 1939 fue el del **equilibrio multilateral de poderes**. Era un sistema más o menos justo pero que permitía una relación bastante satisfactoria, que después de ser debilitado por los posicionamientos ideológicos es sustituido por un trágico bipolarismo y, luego de la implosión de la Unión Soviética, queda una sensación de ambigüedad. El carril tradicional desaparece y no es sustituido claramente por ningún otro. Se suma otra dificultad.

Hasta la década de 1960, **las fronteras** desempeñaban exitosamente su función de límites y esto facilitaba el funcionamiento de los dos sistemas jurídicos, los de subordinación y el de coordinación, al marcar claramente los dominios de ambos. Después los adelantos tecnológicos determinaron que las fronteras quedaran, pero ya no cumplieron su papel de bastión impenetrable, se hicieron permeables. Como consecuencia, al menos para unos cuantos asuntos cuyos orígenes y consecuencias traspasan las fronteras sin que pueda evitarse, si se quiere tener capacidad para desarrollar a su respecto cualquier acción de control eficaz, se hace necesario un único sistema jurídico capaz de regular esas acciones y actividades en el ámbito exterior y en los internos. Ello es imprescindible en varios casos: cuando el daño ambiental que se produce en

sólo de los propios Estados, sino también en forma especial y gravitante, de intereses privados, a veces criminales, que juegan directamente en las relaciones internacionales.

³⁸ El comunismo, el nacional socialismo, el fascismo, el falangismo, el corporativismo y el régimen ideológico-religioso y militar de Japón.

uno o varios países repercute en otro u otros; cuando la denuncia de violación de derechos humanos la hace un Estado u Organización Internacional y la sentencia del tribunal internacional debe ejecutarse en el ámbito de otro Estado; cuando se cometen delitos internacionales cuyos efectos transitan por varios Estados (delitos informáticos, narcotráfico, trata, terrorismo) o por lugares fuera de la jurisdicción de cualquiera (piratería). Para todos estos asuntos y para otros, los actuales sistemas jurídicos no tienen respuestas ni instrumentos adecuados para coordinar eficazmente la pesquisa, la persecución, la aprehensión, el juzgamiento, la condena y la ejecución de la pena de esos transgresores o delincuentes y, para ello se requiere de un nuevo sistema jurídico internacional, de naturaleza mixta, con alcance universal y que disponga de estructuras de coordinación y subordinación.

El recurso a la fuerza armada condenable e inmoral, funcionaba sin embargo en ciertos casos con alguna ventaja bajo el paraguas del sistema político del equilibrio multilateral de poderes, del Principio de Autotutela y de la exigencia de que “la guerra fuera justa”. Se prohibió el uso de la fuerza a consecuencias de lo cual el equilibrio de poderes pierde sentido y no puede recurrirse al Principio de Autotutela, pero, para sustituir esto sólo se pergeñó un sistema imperfecto de seguridad colectiva (Capítulo VII de la Carta), en el cual quienes deciden no son órganos imparciales, sino políticos (el Consejo de Seguridad y en ciertos casos la Asamblea de ONU). Además un sistema de seguridad colectiva eficaz, no puede funcionar enmarcado en los límites del Derecho Internacional Público, para ello se requiere ir a un sistema jurídico mixto y hasta ahora los Estados no tienen voluntad de hacerlo (ver infra Numeral 8).

Por último **los Estados han dejado de ser los únicos protagonistas** en las relaciones internacionales y sufren fuerte competencia de ONGs, de compañías privadas e, incluso de seres humanos individuales (Green Pace, Schell, los fondos buitres, J.Assange ³⁹); esto ha cambiado todo y es imposible atender a todos los intereses en juego sin una regulación a través de un nuevo sistema jurídico internacional de alcance mundial y estructura mixta.

8. Los desafíos ⁴⁰.

Como en la dialéctica hegeliana, mis vínculos académicos con el Derecho Internacional Público pasaron por tres momentos. Uno en que creí que él resultaba el instrumento adecuado para encaminar todas las relaciones internacionales debiendo sólo trabajarse para ello (1963-70). Otro en que sentí que resultaba altamente ineficaz y debían procurarse cambios dentro del

³⁹ Ver H.Arquet-Vignali, 2012/3.

⁴⁰ Por una exposición más extensa de estas ideas puede verse en: H.Arquet-Vignali: 1991 Numeral 6; 2002 Numerales 6 y 7; 2003 Numeral 4; 2004 Numerales 7 y 8; 2007/1 Numeral 7; 2007 Numeral 6; y 2012.

mismo (1970-73). Y un tercero en que decidí estudiar en profundidad los fundamentos del sistema, aporté varios cambios importantes a su teoría general e investigué y escribí una Teoría y Doctrina Jurídica de la Soberanía (1973-2012).

En este último momento he llegado a la conclusión de que el sistema continúa siendo eficaz para encausar aquellos asuntos para atender los cuales fueron hechas sus estructuras y sentados sus Principios. Pero que no es, ni puede ser, eficaz para enfrentar una serie de problemas diferentes que aparecen en las relaciones internacionales como producto de la nueva civilización y de los adelantos que ella aportó. Esto ocurre porque él no fue creado para ello y por tanto no dispone de instrumentos adecuados y sus Principios le impiden actuar. Pero también pienso que el sistema del Derecho Internacional Público brinda actualmente el marco propicio y necesario para que desde dentro de él y respetando sus Principios y normas, los Estados puedan crear otro u otros sistemas jurídicos diferentes, asumiendo compromisos mas profundos, fundándolos en nuevos Principios, dotándole de nuevas estructuras e instrumentos, que permitan atender a las relaciones internacionales de una nueva civilización que asoma desde el primer tercio del Siglo XX, se perfila desde mediados del mismo, se consolida desde su última década y nos requiere con vigor desde la entrada del siglo XXI. Y esto ya es más que suficiente para justificar su existencia y desear que continúe en vigor.

En todos los ámbitos de competencia que abarcan las relaciones internacionales y a los que nos hemos referido supra, existe un desorden que es necesario superar, no hay una autoridad justificada que pueda ordenarlos en su conjunto y, como vimos, el único sistema jurídico general que existe no siempre da respuestas funcionales. Con esto no estoy diciendo que el Derecho Internacional Público esté obsoleto y deba desecharse (ver supra parágrafo 2). Lo que afirmamos es que para ciertos problemas que no existieron antes y que aparecen desde mediados del siglo XX, la estructura del Derecho Internacional Público no es la adecuado, porque no se creó pensando en ellos, y, entonces, para regularlos satisfactoriamente hay que crear otro u otros sistemas; para justificar los cuales se requiere de los procedimientos que brinda el Derecho Internacional Público. Lograr crearlos es un asunto que requiere del esfuerzo conjunto de doctrinos, diplomáticos y políticos del alto nivel.

Hace poco escribíamos (H.Arquet-Vignali 2011 Numeral 10) que para superar la situación no es suficiente buscar la solución mejorando al actual sistema del Derecho Internacional Público⁴¹, ni reformando la Carta de las Naciones Unidas. Los Estados deben decidirse a crear un sistema jurídico internacional supranacional, con órganos imparciales que representen el interés de la

⁴¹ Como ya se hizo pasando del sistema clásico al intermedio y de este al contemporáneo o al adecuado a la tecnología nuclear.

comunidad, cuyas decisiones obliguen directamente a los Estados ⁴² y con tribunales con jurisdicción e imperio, tanto en el ámbito internacional como en el interno de los Estados, dónde puedan ejecutar coercitivamente las sentencias con fuerzas que respondan directamente a las autoridades que dictan las resoluciones.

Pensamos que algunas prácticas, especialmente en el marco de la protección internacional de los derechos humanos se encaminan a una solución supranacional, pero de ello, ni los practicantes tienen conciencia y menos los Estados que participan; también se intentó con la creación de la Corte Penal Internacional y se procuró un esfuerzo en la misma dirección para combatir la piratería en el Cuerno de África (ver H.Arbut-Vignali 2012/2). Pero la doctrina jusinternacionalista tampoco evidencia que se haya percatado de esos intentos de avance y sigue pensando que se debe seguir actuando dentro del marco del Derecho Internacional Público. Sería bueno que se comprendiera que ello no es así y que para estos emprendimientos, se intentara crear un nuevo sistema jurídico con más compromisos para los Estados, que la doctrina estudiara y opinara sobre ellos y que, expresamente los Estados, a nivel mundial y para algunos campos de competencia, asumieran en tratados compromisos, aceptando en ellos la existencia de reglas, órganos y autoridades supranacionales.

Recordemos que los Principios fundamentales del Derecho Internacional Público son el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados y, entre otros, sus corolarios inmediatos el Principio de No Intervención y el Principio de la Jurisdicción Doméstica. En consecuencia, los instrumentos propios del sistema fueron: la negociación en tiempos de paz; la negociación asistida (mediación, arbitraje), en tiempos difíciles; y, en tiempos de guerra, el uso de la fuerza, auto justificada o justificada por ideas filosóficas, no por reglas jurídicas y, en los hechos, limitada por la inexistencia de armas de destrucción masiva. Pese a los avances tecnológicos y científicos, la contaminación ambiental y la disponibilidad de armas de destrucción en masa, a comienzos del Siglo XXI, sólo estos siguen siendo los instrumentos del sistema. No pertenecen al mismo una Corte Internacional de Justicia con jurisdicción obligatoria y con pleno “imperium”, es decir, con capacidad de ejecutar sus sentencias, tanto en o desde el ámbito internacional como en el ámbito de la jurisdicción doméstica del Estado que se niegue a aceptar sus fallos. Sólo se dispone de un sistema de seguridad colectiva incoherente, ineficaz y politizado. Tampoco es propia del Derecho Internacional Público la posibilidad de subordinar absolutamente a los Estados a órganos supranacionales a quienes deban obedecer y cumplir con sus mandatos, aceptando incluso la ejecución forzada de estos por aquellos dentro de su

⁴² Por ejemplo para manejar el sistema de seguridad colectiva, la protección de los derechos y el ambiente humano, para organizar la represión del delito internacional, juzgarlo y castigarlo, etc..

territorio. El sistema del Derecho Internacional Público da a los Estados la alternativa de cumplir voluntariamente con sus mandatos, o de no cumplirlos siempre que acepte someterse pacíficamente a las sanciones internacionales que se les aplicaren por no hacerlo.

Los nuevos instrumentos necesarios no pertenecen al sistema del Derecho Internacional Público, aunque pueden ser propios de otro tipo de sistemas jurídicos internacionales, más compromisorios y sustentados por diferentes Principios cardinales. Pretender utilizar estos instrumentos en el marco del Derecho Internacional Público conduce a que, para hacer acatar una norma del sistema o cumplir un fallo de sus tribunales en forma forzada, se atente contra y se destruyan las propias bases del mismo, las que lo estructuran y le dan razón de ser: los Principios de la Igualdad Soberana de los Estados, la No Intervención y la Jurisdicción Doméstica.

No obstante estas características que lo limitan, el sistema fue útil y encausó satisfactoriamente las relaciones internacionales hasta fines del Siglo XIX, principios del siglo XX. A partir del siglo XX empiezan a notarse cambios en las relaciones internacionales. Ante estos cambios la doctrina y la práctica del Derecho Internacional Público siente la necesidad de ordenarlos regulando sus consecuencias en procura de mantener la paz y seguridad internacionales, preservar la existencia de los Estados e impulsar la cooperación internacional. No se percibe, aunque ya se estaba dando el fenómeno comunitario europeo ⁴³, que la circunstancia emergente exigía un diferente sistema de normas jurídicas para regular las relaciones internacionales que, con otros Principios, estructuras e instrumentos, permitiera atender los nuevos requerimientos. En lugar de ello, la práctica y la doctrina, se esforzaron y lograron introducir cambios muy importantes en el Derecho Internacional Público construyendo un sistema que Jiménez de Aréchaga llamó Derecho Internacional Contemporáneo y nosotros denominamos “adecuado a la tecnología nuclear”. Los primeros cambios importantes los introdujo la propia Carta de las Naciones Unidas y llegaron muy cerca de la desnaturalización del sistema del Derecho Internacional Público. Si eso no ocurrió fue porque se limitó la eficacia de los nuevos instrumentos hasta el extremo de quitarles credibilidad a la propuesta: mantenimiento de asientos permanentes y veto en el Consejo de Seguridad; imposición de medidas coercitivas sólo por un órgano político, con posibilidad de veto y únicamente en casos extremos; justicia internacional de jurisdicción voluntaria y sin capacidad de ejecución coercitiva de sus fallos dentro del ámbito de la jurisdicción doméstica; cooperación internacional sin órganos supranacionales que la ordenen e impulsen; etc..

⁴³ Por entonces, juristas tan prestigiosos como el juez Pierre Pescatore, 1973, que desde su posición en el Tribunal Comunitario contribuyó grandemente a sentar los Principios propios del sistema (supranacionalidad, ingreso automático, superioridad de sus normas, posibilidad de ejecución forzada directa de sus fallos, etc.), sostenía que el sistema europeo se integraba dentro del Derecho Internacional Público; posición que tardó varios años en ser reformulada.

La actual civilización ha insertado en las relaciones internacionales nuevos asuntos e instalado nuevos protagonistas que compiten y enfrentan a los Estados⁴⁴, lo cual requiere, no sólo de atención política, sino también de regulación jurídica. Uno de ellos resulta de la urgente necesidad de disponer de un sistema de seguridad colectiva efectivo que permita no sólo mantener la paz y seguridad internacionales entre los Estados, sino también concretar un eficaz combate al terrorismo y un fuerte control sobre otros criminales internacionales. Otro asunto lo encontramos en la necesidad de extender el alcance de la jurisdicción internacional y de dotarla de fuertes poderes para la ejecución forzada de sus fallos, aún dentro los ámbitos de la jurisdicción doméstica de los Estados, especialmente en materias tales como la protección de los derechos humanos, la protección ambiental, la represión de delitos de alcance transfronterizos y otros. Es necesario, además, impulsar y profundizar la cooperación y la integración internacionales. Todos estos y otros ámbitos de actividad requieren de nuevos sistemas de regulación, ya que el marco del Derecho Internacional Público resulta estrecho y está muy limitado por sus Principios ante las nuevas circunstancias. Por ejemplo, los tribunales internacionales de este sistema, están muy acotados y resultan inoperantes ante las nuevas exigencias de la civilización. Esos tribunales, arbitrales o jurisdiccionales, fueron eficaces y siguen siéndolo para resolver los problemas tradicionales para los cuales fueron creados; pero no lo son para encarar los nuevos desafíos.

Una buena medida sería sustituir radicalmente el Principio de la Auto Tutela por el de la Seguridad Colectiva y darle operatividad real en el sistema, pero, para ello, el marco del Derecho Internacional Público no es el adecuado, porque, si esos cambios se introducen el sistema se destruye a sí mismo y si no se insertan, se continúa en una inoperancia y descrédito como el que actualmente acompaña a la gestión de las Naciones Unidas ⁴⁵. Si realmente se quiere perseguir y castigar los crímenes de “lesa humanidad” y que cobre eficacia plena el Tribunal Penal Internacional, también debe de transitarse hacia un sistema jurídico internacional que supere las carencias institucionales del Derecho Internacional Público, porque, dentro de su marco, sin la aquiescencia del Estado requerido, los imputados escaparán del derecho. Los criminales internacionales, piratas, narcotraficantes, terroristas y los particulares o instituciones estatales que atenten contra el medio humano, mientras estén sometidos a los marcos jurídicos de derecho interno y a los del Derecho Internacional Público por separado, sin que exista una

⁴⁴ Las ONGs, las empresas transnacionales, las mafias internacionales, el terrorismo globalizado, los hackers transfronterizos, etc..

⁴⁵ No obstante lo cual, siendo esto último cierto, debe admitirse y agradecer al sistema, el haber evitado males mayores y el haber cumplido con su fin fundamental: evitar una tercera guerra mundial. Además, algunas de sus actuaciones en los últimos tiempo, especialmente en los casos de Libia y de Siria, parecen abrir nuevas perspectivas que pueden conducir a una práctica consuetudinaria que amplíe las reglas del sistema para bien, como ya ocurrió al admitirse que la abstención de un miembro permanente, pese a no ser un voto positivo, no signifique vetar una Resolución.

jurisdicción efectiva en ambos espacios a la vez, siempre podrán escapar de la ley huyendo por entre los intersticios de fronteras perforadas y situándose en regiones por nadie vigiladas; sólo podrán ser controlados en el marco de un sistema jurídico internacional-interno mas compromisorio.

En conclusión el sistema jurídico del Derecho Internacional Público a través de sus diferentes momentos (clásico, intermedio, contemporáneo, adecuado a la tecnología nuclear) mantiene toda su eficacia para atender, controlar y encausar todas las actividades para la regulación de las cuales fuera creado. Este mismo sistema es inoperante y sólo sirve para enmascarar opciones políticas frívolas o para aplacar las conciencias de los cómodos que no desean pensar en profundidad cuales pueden ser las reales soluciones a los nuevos problemas que ha creado en las relaciones internacionales la civilización posmoderna en que nos hallamos inmersos. Respecto a estos nuevos problemas el Derecho Internacional Público no es idóneo; pero si lo es para servir de marco a partir del cual se legitime la creación de un nuevo sistema, más compromisorio, que manteniendo el atributo de la soberanía para los asuntos que no es necesario compartir entre todos los Estados y pueden ser propios en exclusividad de cada uno de ellos, incorpore el atributo de la supranacionalidad para todos aquellos asuntos en que resulta imprescindible una profunda cooperación internacional con actividades, que se desarrollan a la vez, en los ámbitos internos y el internacional.

Ante esta situación creemos que es un imperativo que nos obliga a todos los analistas, doctrinos y ejecutores de las relaciones internacionales, a estudiar la cuestión sin prejuicios, decidir si es bueno o malo continuar por los actuales rumbos o si es preciso hacer esfuerzos académicos para cambiar de actitud en bien de la humanidad, diseñando y propiciando nuevos sistemas jurídicos mas compromisorios y obligantes, para aplicar al menos en algunos ámbitos de las relaciones internacionales. Es todo un desafío que nos queda abierto; el otro es para los Estadistas para que se esfuercen para lograr que sus Estados aporten la voluntad política necesaria que permita concretar estos cambios.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. ARBUET-VIGNALI, Heber (1983): Algunas reflexiones sobre crisis, realidad y perspectivas del Derecho Internacional Público. En IXº Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano. Ed. Ediciones Jurídica de las Américas. Secretaría General de la OEA, Washington 1983.
2. ARBUET-VIGNALI, Heber (1991): El atributo de la soberanía en el origen y desarrollo del Derecho Internacional clásico y contemporáneo y en el actual sistema adecuado a la tecnología nuclear. En Libro colectivo del XVIIIº Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano de la OEA. Ed. Secretaría General de la OEA, Washington 1991. Publicado también en Revista de la Facultad de Derecho Nº 5, Montevideo 1993; en mi libro Derecho Internacional Público: temas e la teoría general, Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNL, Santa Fe, Argentina, 1995; y en portugués en Estudos da integração, 9º volumen, Senado Federal de Brasilia, 1996.
3. ARBUET-VIGNALI, Heber (1993): Los esquemas estructurales y las ideologías. En H.Arquet-Vignali y otros (1993), tomo I, Lección II.
4. ARBUET-VIGNALI, Heber (1993/1): Las Conferencias de La Haya. En H.Arquet-Vignali y otros (1993), Tomo II, Capítulo XII.
5. ARBUET-VIGNALI, Heber (2000): El derecho diplomático y consular después de promediar el siglo XX. En XXVIIº Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano. Ed. Secretaría General de la OEA, pp. 421 a 500, Washington 2000.
6. ARBUET-VIGNALI, Heber (2002): La protección ambiental y el interés privado en el marco internacional. Necesidad y posibilidades de un nuevo mando ordenado justificado. En Libro colectivo del Congreso medioambiental de la Universidad Federal de Río Grande do Sul. Ed. Universidad Federal de porto Alegre, Río Grande do sul, Brasil, 2002.
7. ARBUET-VIGNALI, Heber (2002/1): Las exigencias de la civilización en el siglo XXI y sus desafíos al derecho de la integración. En página digital de la Cátedra Latinoamericana para la Integración, ALADI-Facultad de Derecho UDELAR. En soporte digital, agosto 2002.
8. ARBUET-VIGNALI, Heber (2003): Las relaciones internacionales actuales. Sus problemas y posibles vías de solución. En soporte digital de la Cátedra Latinoamericana para la integración: ALDI-Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo 2003.
9. ARBUET-VIGNALI, Heber (2004): Las relaciones internacionales y la protección ambiental. En gobierno dos riesgos. Libro colectivo del Congreso de la Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Risgos. Ed. Pallotti, Brasilia 2005, pp. 106 a

135. Publicada en español en libro colectivo del citado congreso. Ed. UNL (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina 2007, pp. 85 a 104.
10. ARBUET-VIGNALI, Heber (2004/1): Claves jurídicas de la integración. En los sistemas Mercosur y Unión Europea. Ed. Rubinzal-Culzoni. Editores. Buenos Aires 2004.
 11. ARBUET-VIGNALI, Heber (2005): Desazones e incertidumbres jus internacionales para gobernar los riesgos de una nueva civilización. Disponible en soporte digital del autor: heberarbueta@movinet.com.uy.
 12. ARBUET-VIGNALI, Heber (2007): Los motivos que conducen a la llamada crisis del Derecho Internacional y algunas ideas para enfrentarla. Publicado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires (Argentina). Disponible en soporte digital del autor: heberarbueta@movinet.com.uy.
 13. ARBUET-VIGNALI, Heber (2007/1): Carencias jurídico institucionales para el gobierno de los actuales riesgos. En libro colectivo del Congreso de la Red latinoamericana y europea para el gobierno de los riesgos. Ed. Universidad nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina, 2007.
 14. ARBUET-VIGNALI, Heber (2009): El Estado posmoderno y la soberanía. En Estudios del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales. Edición digital, Estudio N° 01/09, Montevideo 17 de julio de 2009. www.curi.org.uy
 15. ARBUET-VIGNALI, Heber (2011): Un nuevo frente: los desafíos y amenazas de la posmodernidad en las relaciones internacionales. Carencias jurídico institucionales. En Revista Estrategia. Tercer época N° 3. Ed. Centro de altos Estudios nacionales (CALEN), Montevideo 2011.
 16. ARBUET-VIGNALI, Heber (2011/1): Tercera ola: Libia. Revolución sangrienta...¿y fecundante?. En Estudios del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición digital, .Estudio N° 06/11, Montevideo 24 de octubre 2011. www.curi.org.uy.
 17. ARBUET-VIGNALI, Heber (2012): El papel del Derecho Internacional Público en el Siglo XXI. En soporte digital, www.curi.org.uy, Análisis del Centro Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI); Análisis 03/12, Montevideo 23 de abril 2012.
 18. ARBUET-VIGNALI, Heber (2012/1): ¿Intervenir o actuar? El uso lícito de la fuerza armada. En soporte digital, www.curi.org.uy, Estudios del Centro Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI); Estudio 01/12, Montevideo 17 de abril 2012.

19. ARBUET-VIGNALI, Heber (2012/2): La importancia de la piratería en el sistema jurídico internacional posmoderno. En Revista Naval, año XXIV, N° 70, Montevideo, agosto 2012.
20. ARBUET-VIGNALI, Heber (2012/3): El caso Assange en el Derecho Internacional Público. En soporte digital, www.curi.org.uy, Estudios del Centro Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), Estudio 05/12, Montevideo 9 de agosto 2012.
21. ARBUET-VIGNALI, Heber (2012/4): Azawad ¿Un nuevo Estado?. En soporte digital. www.curi.org.uy. Estudios del Cengtro Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), Estudio 03/12, Montevideo 12 de junio 2012.
22. ARBUET-VIGNALI, Heber (t/p): Teoría jurídica de la soberanía. Y su influencia sobre la doctrina del Estado posmoderno. Libro en trámite de conclusión y publicación.
23. ARBUET-VIGNALI, Heber y otros (1993): Lecciones de Historia de las Relaciones Internacionales. 2 volúmenes. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1993.
24. ARBUET-VIGNALI, Heber y BARRIOS, Luis (2003): la soberanía, los Estados y un mando coordinado u ordenado mundial. Ed. Fundación de cultura Universitaria, Montevideo 2003.
25. ARBUET-VIGNALI, Heber y JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (2008): Regulación del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. En E.Jiménez de Aréchaga, H.Arquet-Vignlai y R.Puceiro Ripoll (2005-12), tomo II, Capítulo XII.
26. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT (1987), Ed. Salvat Editores, Barcelona 1987.
27. HOBBS, Thomas (1651): Leviatán. Primera edición , París 1651. Traducido al español por Ediciones Guernica, México 1994.
28. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1980): El Derecho Internacional contemporáneo. Ed. Técnos. Madrid 1980.
29. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto (2005-12): Derecho Internacional Público. Principios – Normas – Estructuras. 4 volúmenes. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 2005-12.
30. LOCKE, John (1689): Segundo tratado del gobierno. Traducción de Mario H. Colichio. Ed. Ágora. Colección Hombres y problemas N° 24. Buenos Aires 1959.
31. PESCATORE, Pierre (1973): Derecho de la integración. Nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Ed. BID-INTAL, Buenos Aires, Argentina. 1973.
32. VICTORIA, Fray Francisco (1528): De potestate civili. Edición BAC, Madrid 1960.