



**¿ QUÉ ES EL DERECHO, COMO DEBE USARSE?
En especial el Derecho Internacional Público.**

Heber Arbuet-Vignali

**Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales**

Estudio N° 2/22

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

¿ QUÉ ES EL DERECHO, COMO DEBE USARSE? En especial el Derecho Internacional Público.

Por Heber Arbuet-Vignali ¹.

El Pinar, febrero 2020, junio y diciembre
2021 y enero 2022.

Índice. 1. Introducción-advertencia. 2. El Derecho. a. Metodología. b. El Diccionario de la RE. c. Una visión práctica. 3. Necesidad y orígenes del derecho. 4. Nuestra idea del derecho. a. Delimitación del campo a analizar. b. El derecho como género comprensivo. c. El derecho en el marco interno y en el externo. d. El Derecho Internacional como género y sus especies. 5. El Derecho Internacional Público. a. Definición. b. Origen. c. Marco y motivos para su creación. d. Elementos que lo caracterizan. e. Objeto. f. Aplicación. 6. El Derecho Internacional Público como instrumento. a. Introducción. b.- Qué se ha pretendido con él. c. Cómo se ha utilizado. d. Cómo debe utilizarse. e. Para que debe servir.

1.- Introducción-advertencia.

El abordaje del tema pertenece más a la filosofía del derecho que a este propiamente dicho y quién escribe las páginas que continúan, sabe de Derecho Internacional Público, tiene algunas nociones filosóficas y unas pocas de filosofía del derecho. Incursiona en el tema con más experiencia de vida que con saber científico riguroso.

El autor ha vivido casi nueve décadas, lo que parecería suficiente para comprender el significado de la voz “derecho”. Especialmente si se considera que desde que recuerda, por sus inclinaciones, sus actitudes y su manera de ser, los mayores siempre dijeron “este niño será abogado”. Y así fue. Desde los 16 años se dedicó al derecho; por 72 años lo viene estudiando y desde hace más de 60 que lo enseña; no obstante, aún se pregunta ¿qué es el derecho? y, especialmente, ¿qué es el Derecho Internacional Público, al que se ha dedicado?

Metodológicamente, el autor se siente cómodo adoptando un racionalismo desarrollado a partir de una iluminación intuitiva y trata de explicar las relaciones interhumanas a partir de una convicción personal que acepta la existencia de la voluntad de un Dios creador, al que llega por fe, ya que no puede demostrar empíricamente su existencia. Conoce y acepta las posiciones de otros autores que, sin demostrarlo empíricamente, creen que Dios no existe y por caminos diferentes explican esas relaciones interhumanas a partir de las ciencias, por el equilibrio de las fuerzas de la naturaleza, por el desarrollo de las ciencias sociales, por la disponibilidad de un poder ² sustentado en elementos ponderables o imponderables que proporcionan a alguien las fuerzas necesarias para doblegar la voluntad de los demás, o por otros diferentes caminos.

Finalmente, el autor piensa que, en cualquier sociedad multicultural, como las del mundo actual (2022), el derecho es necesario para todos, cualquiera que sea su fe ³, su idea de lo jurídico, su posición política, sus características raciales o sus raíces culturales, por lo cual, para explicarlo, se debe recurrir a métodos aceptables por todos los involucrados. Estas diferencias culturales, la necesidad que todos los seres humanos tienen por igual del derecho para ordenar sus convivencias y de forma especial, la soberbia de filósofos, teólogos, políticos,

¹ Antiguo Catedrático de Derecho Internacional Público, antiguo Catedrático de Derecho Diplomático y Consular y antiguo Catedrático de Historia de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho UdelaR. Miembro fundador del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI) y Consejero de este. Libre investigador en ejercicio. Premio CONICYT a la investigación jurídica, Grado III, 1999-2001.

² Entendiendo por poder la capacidad fáctica que permite a una voluntad imponerse sobre las demás estando o no legitimada o justificada para ello.

³ En un Dios personalizado, en varios, en la naturaleza, en la ciencia o, como dijera Amado Nervo, en el plato de leche donde bebe su gato.

juristas, sociólogos y una serie de etcéteras larga y variada ⁴, han creado dificultades para poder encontrar una respuesta satisfactoria a la pregunta planteada. El problema se potencia en el caso de las relaciones internacionales, donde la multiculturalidad complica los análisis, al tener que relacionar diferentes culturas, civilizaciones, convicciones religiosas, principios éticos, posiciones filosóficas y porque entre los pueblos existen heridas históricas que han generado preconceptos de todo tipo. El autor piensa que todo ello ha enlentecido y limitado las posibilidades de acercarse a una idea de derecho, operativa e instrumental, que permita recurrir a él y aplicarlo correctamente para obtener del mismo aquello para lo que los seres humanos lo han creado: convivir en forma civilizada, en paz y cooperando, pese a las diferencias que se presenten.

Aunque es difícil y arriesgado, procurará con este trabajo establecer unas bases de discusión adecuadas para que, en un esfuerzo colectivo proyectado en el tiempo, se obtengan las más claras ideas que se puedan presentar respecto a las preguntas sobre el derecho. Para ello se procurará dejar de lado cualquier punto de partida desde la fe, religiosa, filosófica o científica, los que por hora resultan indemostrables por el conocimiento humano y recurrirá a lo que parece ser lógico y al razonamiento, aunque, al menos por ahora, estos instrumentos no alcancen para aprender la Verdad absoluta.

Desde estos puntos de partida resulta muy difícil explicar cómo se comportan las relaciones interhumanas y mucho más las internacionales y explicar qué papel juega en ellas el derecho positivo en vigor, que es al cual nos referiremos; pero algo debe hacerse mientras no dispongamos de instrumentos mejores, porque más nocivo es no intentar nada.

2.- El derecho.

a.- Metodología. Aplicaremos la metodología de análisis de la Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público (ver H. Arbué-Vignali, 2021, especialmente su Capítulo IV). Siguiendo el método del realismo principista comenzaremos analizando el significado de la voz y para ello nos enfocaremos en el instrumento común de que nos valem los hispano parlantes para entendernos y acrecentar nuestro saber, el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española, 2019.

Continuaremos con otras definiciones conceptuales, propias o ajenas, aportaremos nuestras ideas y trataremos de justificarlas; finalmente añadiremos nuestras apreciaciones acerca de lo que debe entenderse por Derecho Internacional Público en vigor, si es que se desea que este instrumento resulte funcional y ayude a ordenar la sociedad internacional en la posmodernidad construyendo un orden que permita vivir en paz y cooperación.

A partir de esta aclaración comenzamos a exponer procurando razonar.

b.- El diccionario de la RAE, 2019. *) Derecho. De las 25 acepciones de la voz derecho que nos ofrece el Diccionario, prescindiremos de 17 de ellas, por no venir al caso, ni a los propósitos de esta presentación ⁵. A 5 de ellas las tomaremos en cuenta, pero sólo lateralmente, como complemento o explicación a nuestros razonamientos ⁶. Restan 3 que, sin ajustarse específicamente al caso que nos ocupa, el Derecho Internacional Público positivo en vigor, nos resultan de utilidad para nuestra finalidad, razón de lo cual, las destacaremos; nos referimos a las acepciones 9, 10 y específicamente 13.

Las acepciones sobre la voz derecho del Diccionario de la RAE, que recordaremos en este texto, porque sin colmar nuestros requerimientos actuales, se acercan mucho a ellos, y nos ayudarán a concretar nuestra idea, son las indicadas, especialmente la número 13: “Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas (en nuestro caso las internacionales) en toda sociedad, y cuya observancia puede ser impuesta de manera coercitiva”; también las acepciones número 9: “Facultad del ser humano

⁴ Que actúan como si su verdad fuera La Verdad y la de ellos, la única voz que pudiera dictar las referencias válidas.

⁵ Las que están indicadas con los números 1, 4 a 8 y 15 a 25.

⁶ En esta situación están las acepciones: 2: Justicia, legítimo; 3: Fundado, cierto, razonable; 11: Facultades y obligaciones que derivan del estado de una persona (en el caso a estudio de un ente) o de sus obligaciones con respecto a otros; 12: Justicia, razón; y 14: Ciencia que estudia el derecho, conjunto de Principios y normas.

para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida” y, aunque en mucho menor medida, la número lo: “Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella”.

Sin que por ahora avancemos una posición propia y definitiva, pensamos que la inmensa mayoría de la doctrina jurídica reconocida ⁷ coincide en que el derecho comprende a un conjunto de Principios y normas establecidas por los seres humanos, para regular las relaciones inter humanas (en el caso en que nos centramos, interestatales), que se producen en toda sociedad (interna o internacional), procurando concretar dos ideas, la de justicia y la de orden ⁸ y cuya observancia puede ser impuesta coercitivamente (todos estos elementos pueden encontrarse en el contenido de la 13^a acepción del Diccionario de la RAE), o sea el uso de la fuerza material, un poder ⁹ compuesto por ponderables e imponderables y del que dispone aquel que toma las decisiones, estando en algunos sistemas legitimado y en otros no, poder que está por encima y por fuera de las partes interesadas en el caso y que está inserto, radica, en un órgano institucionalizado ^{10 11}.

A todos estos, como aportes del Diccionarios de la RAE, 2019, deben agregarse, que el derecho es una construcción derivada de la facultad creativa de los seres humanos (acepción 9^a) y que es utilizada por estos de determinada manera (acepción 10^a) ¹².

⁷ No nos arriesgamos a decir que se trata de toda la doctrina, sólo porque siempre existen algunas opiniones discordante; muchas de ellas caprichosas y sin fundar debidamente, pero también otras que puedan tener poco desarrollo pero que posean algún tipo de fundamento sólido y atendible,

⁸ Personalmente preferimos, en lugar de orden (que puede ser impuesto por arbitrio ilegítimo), hablar de certeza y seguridad (dentro de un marco ordenador, necesariamente consensuado). Todos los sistemas políticos, a través de las normas jurídicas, procuran establecer un orden, pero, de aquellos que ofrece la actualidad, sólo en el de las democracias representativas, multipartidarias, fundadas en un pacto social que se concreta en otro constitucional (ver H. Arbuét-Vignali, 2019), monárquico o republicano, encontramos una legitimidad acorde con los cánones de la cultura mundial actual, igualitaria y no discriminatoria; porque en ellas las normas del derecho la adquieren, al ser pactadas por todos los miembros de una sociedad, el común de las gentes, aquellos que van a disfrutar o sufrir sus consecuencias, son aprobadas por mayorías y administradas, aplicadas y sancionados sus incumplimientos con el respaldo de ese mismo común de las gentes. Al decir todo esto sólo señalamos una tendencia, ya que no puede desconocerse las múltiples iniquidades que existen en la sociedad internacional, las que deben ser superadas.

⁹ Poder es la capacidad que una persona o una institución dispone para obligar a los demás a hacer lo que el poderoso determine, esté o no esté legitimado para pretenderlo.

¹⁰ Este poder coercitivo, de hecho, pero inherente al derecho, hace del conjunto un extraño instrumento, donde poder y derecho se integran en un todo único, son las dos caras de una misma realidad que se origina en las necesidades de la naturaleza humana, partiendo de la voluntad de los seres humanos. Ese todo único, el derecho, puede usarse por los propios seres humanos para el bien o/y para el mal. Para que se use para el bien resulta necesario que poder y derecho coincidan y se ayuden mutuamente, porque el ejercicio del poder prescindiendo del derecho que lo limite, encauce y ordene es arbitrariedad negativa y los enunciados del derecho sin el poder que los respalde y le haga operativos se tornan una entelequia delicuescente.

¹¹ Todo esto determina que se pueda y se llame derecho, tanto a los códigos de la antigua Babilonia, como a las reglas de los sátrapas persas, a las normas del Imperio Romano, a las de las monarquías absolutas renacentistas, modernas y actuales, a las de las monarquías ilustradas modernas, a las de las actuales monarquías democrático-constitucionales, absolutas o confesionales, a las democracias populares de partido único y a las de las democracias representativas republicanas multipartidarias. En nuestra opinión, es solo en este último sistema, dónde las reglas se acercan en lo posible a una idea humana de justicia mutuamente acordada y posible (no filosófica, ideal), porque son los propios sujetos ordenados y sometidos, quienes hacen las reglas, las manejan y aplican (ver H. Arbuét-Vignali 2019., Capítulo V); en los demás sistemas, en mayor o menor medida, sólo se procura el orden (más que la certeza y la seguridad), colidiendo muchas veces con de la idea de justicia.

¹² Como lo indicáramos supra, llamada 6, también consideraremos en nuestras conclusiones, varios conceptos que aparecen en diferentes acepciones del diccionario: justicia (en las acepciones 2 y 12); certeza (en la 3); legitimidad (en la 2); razonabilidad del derecho (en las 3 y 12); normas y principios que lo integran (en la 14); a lo que nosotros sumamos la idea de estructuras (ver H. Arbuét-Vignali 2021/1) y las facultades y obligaciones que derivan de sus disposiciones (en la acepción 11).

***) Derecho Internacional Público.** La locución Derecho Internacional Público no figura en los registros del Diccionario de la RAE; en cambio se encuentran dos locuciones con las cuales se puede intentar conformar aquella. Derecho Internacional, al que caracteriza como el “Derecho que regula las relaciones entre Estados”; y Derecho Público, del que indica que es el “Derecho que regula por una parte las relaciones entre los Estados y las Organizaciones Internacionales y, por otra parte, las estructuras internas de cada Estado (en el caso que nos ocupa, de la sociedad internacional) y sus relaciones con las entidades que lo integran y con los ciudadanos” (en el caso que nos ocupa, con los Estados); asuntos de interés público por oposición al interés privado. Para imaginar una idea aproximada de lo que sería el Derecho Internacional Público para el Diccionario de la RAE, combinaremos ambos conceptos, reteniendo de este último su primera parte. Haciéndolo concluimos en que, racionalmente, puede aceptarse que la idea del Derecho Internacional Público que pudiera establecer la RAE, se aproximaría o sería muy similar a la definición que nosotros damos de él dentro del marco de la Escuela de Montevideo (ver H. Arbuét-Vignali, 2018, Sección II, Numeral 2, pág. 55), cuando decimos que es un: “...conjunto de normas jurídicas y Principios...destinadas a regular las relaciones (de derecho público por oposición a las de naturaleza privada ¹³) externas entre unos muy especiales “sujetos” soberanos, los Estados y otros sujetos estrechamente vinculados con el atributo de la soberanía...” ¹⁴.

c.- Una visión práctica. El problema con el derecho es que no se trata de un animal, una planta, un objeto; no es una casa, una vaca, un ceibo o un planeta. Si lo fuera, las llamadas “ciencias duras” o “ciencias exactas”, se hubieran apoderado de él, lo hubieran analizado y hace tiempo habrían determinado lo que es y para qué sirve, aunque después, de tanto en tanto, con nuevos avances de la mente humana y más instrumentos a su disposición, hubieran cambiado radicalmente de posición ¹⁵.

Pero el derecho no es una cosa material, ni siquiera es algo como el ciber espacio, que tenga una existencia independiente del ser humano, aunque inasible, inmaterial y actualmente inapropiable ¹⁶, pero que se encuentra ahí, fuera de nosotros. El derecho es una idea fuerza creada por los seres humanos, en algún momento de la historia, o quizá de la pre historia, cuando necesitaron y decidieron salir del estado de naturaleza y convivir de la mejor forma

¹³ Es decir, los vínculos inter sociales que interesan a uno o más individuos, pero, además y necesariamente, directa o complementariamente, repercuten en todo el conjunto de la sociedad en que ellos interactúan. Como se desprende naturalmente del propio adjetivo calificativo: relaciones públicas, de derecho público, diferentes de las privadas, de derecho privado, para regular las cuales, en el ámbito de la sociedad internacional, existen otros sistemas jurídicos: desde la Edad Media, el Derecho Privado Internacional o Derecho Internacional Privado y al abrirse la posmodernidad, se suman nuevos sistemas para atender las necesidades de otros ámbitos de competencias.

¹⁴ Lo que se complementa agregando: “...cuando actúan en el marco de una sociedad internacional, con el propósito de armonizar sus relaciones, construyendo una idea de justicia mutuamente acordada por ellos, en un marco de certeza y seguridad que les permita realizarla y concretarla”, a lo que sumamos ahora, para construir vínculos civilizados, de paz y cooperación. Todos estos elementos los consideraremos y trataremos de explicar, en este trabajo.

¹⁵ Como ocurriría, en el ejemplo más repetido, que se destaca entre infinidad de ellos, con los cambios respecto de la astronomía, con Ptolomeo, Copérnico, Galileo, Newton y los que les continúan.

¹⁶ En el grupo de investigación que dirigimos, integrado por 15 profesores y Aspirantes a Profesores del Instituto de Derecho Internacional Público (IDIPu), de la Facultad de Derecho, UdeLaR, instituido a efectos de investigar una solución para el régimen jurídico internacional, adecuada en la posmodernidad, para el ciber espacio, se le ha definido, a los propósitos de la misma como “...un ámbito existente, inasible, inmaterial, actualmente inapropiable, en el cual funcionan las redes de los medios informáticos, o sea el campo de actividades que hacen posibles el tratamiento automático de la información y otras acciones a distancia, por medio de máquinas o dispositivos que, mediante determinados programas permiten almacenar, tratar información y actuar resolviendo problemas de distinta índole”. Ver H. Arbuét-Vignali, 2022 t/e.

posible en sociedad, en un estado civilizado, de paz y seguridad ¹⁷.

3.-Necesidad y orígenes del derecho.

El derecho es una idea fuerza que los seres humanos han venido creando a través de los milenios, al menos de tres o cuatro de ellos, con el propósito de atender a alguna de sus necesidades básicas, de las que no pueden desprenderse y las que se contraponen entre sí: la sentida necesidad de ser gregarios, de procurar la compañía de sus iguales y la libertad que poseen y manifiestan desde los primeros pasos hasta desfallecer. Ambas cualidades forman parte de las esencias del ser humano y la experiencia muestra que la libertad conduce a los seres humanos a obrar bien o a obrar mal, a ayudar a los otros y ayudar a construir la sociedad que todos quieren o a perjudicarlos en procura de intereses propios, inmediatos y egoístas. Esta posibilidad determina que, en general, sean gregarios y aúnen esfuerzos para reunirse, pero que también que algunos, que son los menos, se tornen dispersantes, obren en contra de los propósitos comunes, procurando fines individuales que perjudican al conjunto y se tornen en factores distorsivos.

Nosotros no tenemos la formación científica requerida para exigir el reconocimiento de las opiniones fundadas ¹⁸, pero la cultura general que todos poseemos y la experiencia de vida, nos permite pensar que el grupo familiar siempre existió ¹⁹ y estos se fueron agrandando con el pasaje del tiempo, ampliándose cada vez más y organizándose cada vez mejor ²⁰. Todas estas organizaciones tienen en común el ser conjuntos de seres humanos (gregarios y dispersantes), ligados por ciertos lazos que los reúnen para convivir mejor y obtener fines comunes: defenderse primero de la naturaleza, después de otros grupos similares agresivos y más adelante obtener otros logros más difíciles, variados y elaborados que la ciencia política llama “el interés nacional”. Todos también se van organizando a partir de ciertas estructuras sociopolíticas y después jurídicas (ver H. Arbuet-Vignali 2021, Capítulo VI), cuyos integrantes obran en general concordes al fin común, son gregarios y en algunos casos actúan en forma egoístas, de manera abiertamente contraria al interés general o perjudicando a otros individuos para beneficiarse, son dispersantes. Por estas características y porque no existe ningún poder material por encima y por fuera de los propios seres humanos que busque y pueda ordenarlos ²¹, es que ellos mismos crearon esa idea fuerza que procura establecer directivas generales de conducta social, objetivas, que puedan imponerse por la fuerza, son coercibles, para lograr que los individuos y el grupo salgan del libérrimo, inseguro y proceloso estado de naturaleza y se encaminen hacia el estado civilizado, de paz y cooperación (ver H. Arbuet-Vignali 2019, Anexo I, Numerales 2 y 4); a esto actualmente llamamos derecho.

Por todas estas características, todos esos grupos procuraron mantenerse estructurados y para ello reconocieron alguna autoridad ²², crearon instituciones, se dieron pautas de conducta ²³ creadas por autoridades situadas por encima de los sujetos, además reconocidas por estos y finalmente puestas en práctica con su participación y ejecutadas por órganos imparciales y coercitivas.

Para que los grupos humanos que crean la sociedad potencien su cohesión y no atenten contra

¹⁷ Sobre los concepto de estado de naturaleza y civilizado, de paz y de guerra, ver H. Arbuet-Vignali, 2019/1, Capítulo IV, Sec. III, Numerales 3 a 5 y 2021, Capítulo VI, Numeral 4.

¹⁸ Carecemos de estudios en profundidad, tanto antropológicos, como sociológicos, del comportamiento psico social, históricos y de otros que vienen al caso.

¹⁹ Biológicamente para procrear y mantener la especie es necesaria la pareja; la debilidad de la descendencia humana, que se prolonga en el tiempo, hace necesario su amparo; el grupo se torna en instrumento de defensa y de alguna manera hemos sobrevivido y llegado a ser 7,8 billones de personas (en 2021).

²⁰ Hordas, clanes, tribus, ciudades, ciudades estados, imperios, estamentos feudales, reinos, los actuales Estados. Todos constituyen sistemas sociales, políticos, económicos y jurídicos, cada vez más elaborados y complejos.

²¹ Ni la Naturaleza, ni Dios se ocupan directamente de estos asuntos,

²² El patriarca, la matriarca, el Consejo de ancianos, el jefe militar y sus subordinados, el jefe del Imperio, la clase sacerdotal, el cacique, el Rey y la nobleza, etc.

²³ Las naturales del orden familiar, las originadas en prácticas consuetudinarias, los preceptos religiosos, las órdenes políticas, las reglas sociopolíticas y finalmente las normas jurídicas.

ella destruyéndola y destruyéndose, necesitan de todos esos instrumentos y es por ello que aparecen primero las reglas que tienden a ser jurídicas o pre normas jurídicas dada su verdadera naturaleza sociopolítica y después, a partir de estas, tomando sus elementos, mejorándolos y creando otros nuevos, se establecerán las que propiamente serán normas jurídicas con sus elementos característicos ²⁴.

Estos sistemas jurídicos, como es natural, aparecen primero para los ámbitos internos. El más conocido es el Código de Hammurabi, que se crea en Babilonia, en la antigua Mesopotamia, entre 1795 y 1750 a.C., pero hay otros anteriores y posteriores y también significativos ²⁵, todos ellos, al principio, de naturaleza socio política religiosa, en ocasiones impuestos por la fuerza, posteriormente socio política con empujes hacia lo jurídico, lo que se va afianzando hacia la Edad Media con visos teológicos, encaminándose hacia lo jurídico, desde el Renacimiento y la Época Moderna.

En el ámbito de las relaciones internacionales, que es el que nos interesa y del que nos ocuparemos detenidamente, estos empujes hacia el derecho, aunque no tanto, también son de antigua data y comienzan siendo de naturaleza socio política religiosa, luego con empujes hacia el derecho, mucho más adelante se tiñen de filosóficos y se nutren con la teología y finalmente, acceden en el siglo XX a ser normas jurídicas.

El más antiguo de ellos es el acuerdo celebrado entre dos ciudades mesopotámicas, las de Lagash y Umma ²⁶. Este primer hito documentado en el que se regulan relaciones externas, además de no ser jurídico sino de naturaleza socio política y religiosa, en realidad regula relaciones en cierta medida internas ya que ambas ciudades, Lagash y Umma, pertenecían a una misma sociedad socio cultural y religiosa, ambas reconocían la preeminencia de un Señor común, el de la ciudad de Kish y a él sometían la solución de sus diferencias, situación similar a la que se dará dentro de los reinos, en el marco de la cultura feudal, durante la Edad Media. El segundo acuerdo entre Centros de Poder independientes documentado históricamente es el celebrado entre el Faraón Ramsés II de Egipto y Katusil III, Rey de los Hititas, de alrededor del 1270 a.C., el que regula relaciones propiamente externas y tiene una naturaleza socio política y religiosa (ver F. H. Paolillo, 1993, Numeral 3). También tienen esta naturaleza los acuerdos que se celebran entre las ciudades Estado griegas y los que se concretan entre diferentes pueblos dentro del marco del Imperio Romano y los de este con algunos otros pocos Centros de Poder más o menos independientes; con Roma aparecerán los primeros vestigio de naturaleza jurídica en las reglas-normas entre diferentes Centros de Poder (ver Felipe H. Paolillo, 1993/1, H. Arbuét-Vignali, 1993 y H. Arbuét-Vignali, F.H. Polillo y R.E. Hecht, 1993). Aunque algunos autores al referirse a los acuerdos indicados supra han hablado de la existencia de “antecedentes de un derecho internacional”, a partir de los estudios de A. Nussbaum, 1949, se ha aceptado pacíficamente que “en la antigüedad no ha existido algo semejante a un derecho internacional”; la mayoría de la doctrina también ha entendido que durante la Edad Media y el Renacimiento, esos acuerdos entre Centros de Poder independientes mantuvieron una naturaleza socio política y religiosas, con algunos acercamientos a lo jurídico, conducidos a ello por ideas filosóficas y teológicas. En la actualidad la mayoría de la doctrina entiende, aunque

²⁴ De estas características identificatorias y distintivas, a nosotros nos interesa destacar la coercibilidad y la heteronomía (ver H. Arbuét-Vignali 2017 y 2018/1), pero también la mayoría de la doctrina incorpora otras: la bilateralidad, la exterioridad, etc.

²⁵ El más antiguo de los que existen rastros, el Código de Ur Nammu, también mesopotámico, de entre los años 2050 y 2000 a.C. Además, deben señalarse como importantes, entre otros, el también mesopotámico Código de Urukagina, durante el reinado de Sargón, en el siglo XIV a.C. Más cercanos deben recordarse las leyes mayas del siglo VI a.C. en América del Norte, casi sin rastros por la destrucción de los conquistadores españoles; el Código de Manú, en la India, del siglo III a.C., las leyes de la Grecia clásica y las del Imperio Romano en Europa, las del Celeste Imperio en Asia y en Sudamérica las leyes del Tahuantinsuyo Inca, ya en la Era Cristiana.

²⁶ En el marco de la cultura mesopotámica, alrededor del 3100-3000 a.C. es que se encuentra el primer acuerdo de la humanidad del que existen rastros documentados, el celebrado entre las ciudades Estado de Lagash y Umma, por el que convienen en someter sus diferencias a la decisión del Señor de la ciudad Estado de Kish, presuntamente superior de ambas (ver F.H. Paolillo, 1993, Numerales 1 y 2).

sin haber profundizado en la argumentación, que los orígenes del Derecho Internacional se encuentran en los Tratados de Westfalia de 1648 (ver H. Arbuet, F.H. Paolillo y V. Veida, 1993, Sección I, por F. Paolillo).

Aunque durante un tiempo nosotros también entendimos que el Derecho Internacional Público se originaba en Westfalia, estudios más profundos y análisis más completos nos llevan a sostener que recién existe un sistema de normas jurídicas para regular las relaciones internacionales a partir de la aprobación y entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas. Es a partir de la misma que se crean autoridades mundiales reconocidas y aceptadas por todos y que las pautas de conducta internacionales dejan de ser reglas socio políticas y adquieren la naturaleza de normas jurídicas al ser heterónomas y especialmente coercitivas, contando con autoridades y órganos externos para aplicarlas. Anteriormente no existió ningún sistema de seguridad colectiva mundial, cuyas autoridades pudieran decidir, ni sanciones establecidas por órganos independientes ajenos a los interesados, ni legitimaciones del uso de la fuerza para respaldar las normas, elementos con los que recién estas adquieren la característica de ser coercitivas y por tanto son jurídicas; naturaleza que las normas transmiten al sistema que las integra. (ver H. Arbuet-Vignali 2017 y 2018/1).

4.- Nuestra idea del derecho.

a.- Delimitación del campo a analizar. Nuestro propósito consiste únicamente en exponer sobre lo que pensamos que es y para qué puede servir el Derecho Internacional Público positivo y en vigor con alcance mundial, o sea el primer sistema jurídico para regular relaciones públicas internacionales que aparece en la historia con la Carta de las Naciones Unidas, a mediados del siglo XX. Aunque nuestro propósito se limite a ello, para concretarlo, metodológicamente primero tenemos que investigar, aunque sea someramente, qué es y para qué sirve el derecho en general, concepto que abarca a todos los muy variados ordenamientos jurídicos internos que han existido para aplicarse dentro de las fronteras de los distintos Estados soberanos, como a todas aquellas diferentes especies creadas para regular relaciones jurídicas internacionales, el Derecho Internacional Público y además, las otras diferentes especies que, generalmente, nacen de él pero se constituyen en otros sistemas.

A los sistemas jurídicos internos sólo los tendremos en cuenta excepcionalmente y en aquello que interese directamente a nuestro objeto. Respecto de los sistemas que se establecieron para regular las relaciones internacionales, para evitar graves equívocos, debemos tener en cuenta que desde el Renacimiento y principios de la Edad Moderna, existieron sistemas de reglas de naturaleza socio políticas y desde los Tratados de Westfalia de 1648, existieron sistemas de reglas de naturaleza también socio política a los cuales, la doctrina ius internacionalista, empujada por políticos de buena voluntad, teólogos y filósofos del derecho, hizo esfuerzos para otorgarle visos jurídicos, pero que no tuvieron tal naturaleza por carecer de autoridades mundiales, estructuras orgánicas independientes para obligar a su cumplimiento y especialmente, de coercibilidad. De estos sistemas solamente nos ocuparemos para esclarecer algunos errores que trajeron graves confusiones, dado que es recién con la Carta de las Naciones Unidas, en 1945, que aparece el primer sistema jurídico internacional mundial del cual nos ocuparemos (ver H. Arbuet-Vignali 2017 y 2018/1). De los otros sistemas jurídicos que regulan relaciones internacionales, que generalmente se originan en el marco de las estructuras, las normas, las instituciones y las posibilidades que brinda el Derecho Internacional Público, pero que inmediatamente de establecerse se independizan y se diferencian de él por tener otras estructuras, Principios y sujetos, pasando a ocuparse de sus propias materias y competencias, nos referiremos también sólo en forma colateral, pero con mayor extensión en la medida en que resulte necesario.

Dentro del grupo de normas jurídicas que se ocupan de ordenar las relaciones internacionales en la posmodernidad, nuestro objeto es el Derecho Internacional Público, pero para evitar frecuentes errores (ver H. Arbuet-Vignali 2020) haremos algunas referencias a estos otros sistemas nacidos de él, pero que no son ramas del mismo, sino especies diferentes dentro de un mismo género, el Derecho Internacional. Además, para saber que es el Derecho Internacional Público, tendremos que hacer al menos algunas precisiones sobre qué entendemos nosotros por Derecho Internacional.

b.- El derecho como género comprensivo. Las referencias que hagamos sobre el concepto genérico del derecho serán muy amplias, apuntando únicamente a los caracteres más significativos y profundos; esto en razón de qué, nuestro propósito, consiste en incluir en el concepto general a todas las manifestaciones de lo que se llama “derecho” en el mundo, a todos los sistemas jurídicos internacionales que aparecen desde mediados del siglo XX y a todos los sistemas jurídicos internos que se registran desde que se consolidaron y perfeccionaron los distintos Estados nacionales, a partir de fines de siglo XV ²⁷.

Ya hemos afirmado supra y lo reafirmamos ahora, que pensamos que el “derecho positivo en vigor” es una idea fuerza creada en la mente de los seres humanos, para poder atender a las necesidades reales que se les presentan cuando ellos desean vivir en sociedades más extendidas y complejas que las del grupo familiar. Las referidas necesidades aparecen por la existencia de dos características propias del ser humano, oponibles y muy difíciles de separar: el ser gregarios y el ser libres, pudiendo esto último conducirlos a ser dispersantes. Desde los primeros tiempos los seres humanos entendieron qué, si querían vivir positivamente en sociedad, estos impulsos debían ser ajustados y equilibrados para que los grupos humanos pudieran vivir civilizadamente, en paz y cooperando para lograr fines comunes. Para eso “inventaron el derecho”; pero tardaron mucho en descubrirlo y mucho más en perfeccionarlo. Para solucionar sus problemas primero recurrieron a reglas socio política religiosas, después impusieron reglas político militares, luego se acercaron al derecho, más adelante lo crearon y lentamente lo han ido perfeccionando como instrumento satisfactorio. Pero el derecho es y sigue siendo un instrumento que la sociedad generalmente lo usa bien, de manera positiva, en procura de un orden que mejore la vida en sociedad, pero que, en ocasiones, se sirve de él incorrectamente y para el mal. Y esto hay que recordarlo: que se trata de un instrumento puesto en manos de los seres humanos libres, gregarios y dispersantes y que ellos mismos decidirán con qué fines lo utilizan.

Respetando la metodología del realismo principista de la Escuela de Montevideo, intentaremos caracterizar genéricamente al derecho positivo en vigor. Para ello podemos agregar a lo dicho supra, que el derecho siempre será lo que quieran que él sea sus creadores, los seres humanos y que estos lo adecuaran a sus fines, a los de cada época y circunstancia y servirá para lo que ellos determinen. Eso es así porque el derecho es un instrumento para ayudar a lograr finalidades humanas que pueden ser de diferente índole según lo que los mismos asociados deseen; pueden ser metas sociopolíticas, religiosas, con todos sus matices coyunturales, económicas, militares, sectarias, ideológicas y un largo etcétera; santificantes o diabólicas. También pueden ser objetivos racionalmente orientados a procurar el bien común de inspiración positiva, para lograr que la sociedad, en el caso que nos ocupa internacional, no se destruya a sí misma y en cambio se cohesión y, permita que sus sujetos protagonistas vivan en paz y cooperando. Para nosotros esta última resulta ser, objetivamente, la potencialidad que posee el Derecho Internacional Público y debe procurarse con el: derecho, dar certeza y seguridad y ayudar a encausar sus vidas juntos a sujetos que son gregarios y también libres, en nuestro caso soberanos y dispersantes, que además son quienes crean el derecho y quienes lo aplicarán. Para lograr esta meta se requiere más que el desarrollo de una idea filosófica de justicia ²⁸, una extendida puesta en práctica de una convicción ético-filosófica de la virtud de la tolerancia (ver H. Arbuet-Vignali, 2019, Anexo I, Numeral 7).

El derecho puede ser un instrumento en manos de “la clase dominante” y lo ha sido, por ejemplo, para el marco internacional. en los tiempos de los dominios coloniales. Imperiales o de la Guerra fría ²⁹. Puede ser un instrumento para que el común de las gentes, el total de los

²⁷ Nacionales, en el sentido de significar aquel tipo de Estado que se comienza a gestar en el pasaje de los siglos XV a XVI, aunque en la actualidad muchos sean multinacionales.

²⁸ Que consideramos esencial para dar sentido a todo lo que se haga, como base y fundamento conceptual, pero no a los fines operativos, prácticos, de lograr buenos resultados con la aplicación del sistema.

²⁹ En el comienzo de esta, en 1945, las grandes potencias aliadas vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, haciendo concesiones a los reclamos justos del común de las gentes, admiten crear un sistema jurídico, pero en contrapartida exigen que, para su puesta en práctica, se centre el

habitantes, gobernantes y gobernados, dentro de sociedades multiculturales, pero con firmes puntos de referencia unificadores (los Estados internamente) procuren conjuntamente decidir por mayorías y honestamente el establecimiento de normas para facilitar la vida en común, para lograr los fines de todo el grupo, otorgando a la vez a todos y a cada uno de los individuos certeza y seguridad de que dispondrán de un tratamiento que responda a las ideas comunes sobre el bien, las que habrán sido también acordadas por mayorías en un pacto constitucional, como ocurre en los estados republicanos o monárquicos establecidos a partir de una Constitución acordada por mayorías, en cuya formación todos participan ³⁰. O puede ser el instrumento en manos de oligarquías de muy diferentes tipos, las que procurarán imponer sus ideas a los demás y en cuyo marco se pueden comprender desde las democracias de partido único que se adueñan del mando; hasta grupos de intereses sectoriales, económicos, militares, políticos, religiosos, ideológicos y otros, que se valen del derecho para afirmar su poder de mando ordenador y apoderarse del Estado para reprimir a quienes se les opongan, imponerse a todos los demás y satisfacer sus intereses personales egoístas ³¹.

Finalmente, y a nuestro criterio esta es la finalidad orientada a la cual los seres humanos deberían utilizar siempre al derecho positivo, pueden perseguirse con él fines científicos y exclusivamente jurídicos. En este caso con las normas que se creen se procurará poner orden en las actividades de una sociedad determinada, en el caso que nos ocupa, la sociedad internacional proyectada al futuro (ver H. Arbuét-Vignali, 2020/1), para procurar favorecer sus posibilidades de desarrollarse con el fin de alcanzar metas que todos han decidido lograr actuando en conjunto, fines comunes, intentando con ellos satisfacer los deseos de ecuanimidad y ponderación que toda sociedad civilizada desarrolla, acordando también una idea de justicia común adecuada a los padrones socio culturales y temporales de la sociedad a la cual van dirigidas las normas ³². Y lo más importante, con las normas jurídicas se deberá dar a todos los individuos que integran el grupo, la certeza y la seguridad de que, en pie de igualdad, todos ellos serán tratados de idéntica forma, según como hayan cumplido o no con el mandato de las normas y que estas decisiones las adoptarán órganos ajenos a los interesados, por encima de ellos e imparciales ³³. A nuestro criterio, cuando una sociedad decide utilizar al derecho para estos propósitos, todos y cada uno de los componentes del grupo encontraran en él lo más que puede brindar el derecho humano, que es imperfecto como sus creadores; no lograrán la sabiduría y el sentido ético de la Justicia, lo que sería excelente, pero es imposible de acordar y queda reservada al campo de la filosofía, pero sí, el derecho les podrá brindar la certeza y la seguridad que permita a los seres humanos o, si nos ajustamos a nuestro

funcionamiento del mismo en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, apropiándose en él de asientos permanentes y reservándose el “derecho de veto” para la decisión de todo asunto que resultara importante, incluso el modificar la Carta (art. 108), al elegante decir del Maestro Eduardo Jiménez de Arechaga, el veto defendiendo al veto.

³⁰ Para el caso que nos ocupa señalamos cómo las relaciones internacionales fueron evolucionando positivamente en su regulación jurídica desde mediados hasta fines del siglo XX, momento en el cual los atentados terroristas del 2001 detuvieron los avances positivos y se comienza a retrogradar y a transitar por peligrosos caminos.

³¹ En el campo internacional sería el caso de los sistemas pre jurídicos, en realidad socio políticos, de la Santa Alianza, el Concierto Europeo o el caso de los arreglos para el reparto colonial del Congreso de Berlín de 1884-85 (ver V. Veida, 1993 y H. Arbuét, J. Collazo, J. Silva, P. Díaz y V. Veida, 1993, , especialmente, Secciones I y III, Numeral 8).

³² No nos referimos a la Justicia como ideal, concepto cuyo análisis pertenece a la filosofía, en todo caso a la filosofía del derecho, pero no a las ciencias jurídicas que se ocupan del derecho positivo en vigor y aplicable en circunstancias concretas.

³³ Debe tenerse en cuenta respecto a todo lo que acabamos de expresar, que estos propósitos desde la perspectiva de la teoría pura, puede parecer perfectos, casi sobrenaturales, pero que en la realidad de la práctica, en los hechos, estarán sometidos a las debilidades, errores y pasiones que hacen falibles a los seres humanos e imperfectos a sus sistemas. Por esta razón el jurista no debe pecar de iluso y pensar que sus aportes lo solucionarán todo; debe en cambio bañarse de humildad y realismo objetivo y racional, procurando trabajar interdisciplinariamente, con las demás ciencias sociales, especialmente las sociopolíticas.

propósito, a los Estados ³⁴, convivir en paz y cooperar. Para lograr esto todas las individualidades deberán poseer y aportar al común un gran, sincero y encarnado sentido del espíritu de tolerancia (ver H. Arbuét-Vignali, 2019, Anexo I, en especial Numeral 7).

Estas son características generales fácilmente ubicables y referidas al derecho que se originan en cualquiera de los diferentes sistemas jurídicos internos de las sociedades enmarcadas dentro de fronteras. Generalmente estas sociedades poseen una larga historia y tradiciones comunes, las que las cohesionan y en general, culturalmente resultan bastante homogéneas. Debemos constatar si estas características también aparecen en los ordenamientos jurídicos internacionales, los que son aplicables a los seres humanos, pero en este caso agrupados en entes, los Estados, que son sus sujetos y que natural y felizmente resultan tener culturas, prácticas políticas, convicciones sociales, creencias religiosas y prácticas consuetudinarias, muy diversas.

Antes de entrar en el objeto específico de este trabajo, adelantaremos que las ideas apuntadas supra, también resultan totalmente válidas y aplicables a los sistemas jurídico que regulan las relaciones internacionales. Los sujetos del Derecho Internacional son, básicamente, los Estados y como dijéramos siguiendo la filosofía kantiana, estos por ser conjuntos de seres humanos, creados y gobernados por estos, en definitiva, actúan en igual forma que los humanos, porque estos les transmiten sus propios gustos, debilidades, fortalezas y necesidades. El derecho que regula a los seres humanos directamente y el que lo hace con la sociedad internacional mundial de Estados desde 1945, son sustancialmente iguales. Sus elementos constitutivos y distintivos generales, aquellos que los diferencian de las otras naturalezas normativas (sociales, religiosas, morales, políticas, etc.) y les dan su propia fisonomía, son los mismos. Pero entre los seres humanos y los Estados existe una diferencia, estos son soberanos, independientes y aquellos no, aunque son libres. Esta circunstancia no incide directamente sobre el derecho que se les aplica, pero sí sobre las estructuras que sustentan a sus respectivos sistemas jurídicos (ver H. Arbuét-Vignali 2021/1) y esto determina variables importantes en la aplicación de las normas y en el manejo de cada sistema.

Pero los elementos que constituyen las normas jurídicas internas e internacionales, aquellos que les otorgan su naturaleza jurídica y que los diferencian de sistemas reguladores de conductas de otras diferentes naturaleza, son los mismos en uno y otro caso,

En términos muy amplios, por ser otro nuestro propósito, podemos dar una definición omnicompreensiva del derecho positivo y con vigencia, diciendo que es, un conjunto de normas jurídicas, establecidas por autoridades que disponen de un poder legitimado de alguna manera por la sociedad (ver H. Arbuét-Vignali 2019, Capítulo III, Numeral 3, literales c y d y Aneo I, Numeral 6), con el fin de ordenarla para mantener su cohesión social, procurando establecer un orden para la acción en común, en paz y cooperando y dando a los sujetos certeza y seguridad, sobre la base de alguna idea de justicia que, de acuerdo a su memoria histórica, sus tradiciones, costumbres, cultura, filosofía, ideas políticas y creencias, los miembros de esa sociedad hayan edificado en común, al acordarlo primero en un pacto social difuso y avanzada la civilización, en otros pactos constitucionales de diferente tipo, más complejos y mejor elaborados (ver H. Arbuét-Vignali 2019, Anexo I, Numerales 3 y 4 c; una explicación más extensa y fundada sobre esta idea del derecho puede verse en ibidem, Anexo I, Numeral 8).

Para definir qué son las normas jurídicas recordemos los elementos que la inmensa mayoría de la doctrina reconocida acepta desde hace mucho tiempo como los característicos que las configuran y algunos de ellos, que las diferencian de las demás reglas y preceptos que regulan la conducta humana. Los caracteres que las diferencian de todas las demás reglas de conducta son el ser coercibles y el ser heterónomas; además, tienen otros, el ser bilaterales, generales, reguladoras de conductas externas, etc. (ver H. Arbuét-Vignali 2017 y 2018/1), a lo que algunos autores agregan otros más que pueden considerarse accesorios. Para definir y caracterizar estos elementos nos remitimos a la memoria de nuestros lectores y para refrescarla a los numerosos textos de Introducción al derecho, entre ellos el muy recomendable escrito por el Maestro Eduardo Jiménez de Aréchaga, 1948.

³⁴ Los cuales, como lo señala E. Kant 1784 y 1795, por ser conjuntos de seres humanos, creados, organizados y dirigidos para actuar por estos, poseen las mismas virtudes e iguales defectos que ellos.

c.- El Derecho en el marco interno y en el externo. Los caracteres y el funcionamiento del derecho aplicable dentro de las fronteras de un Estado son conocidos por todos porque vivimos inmersos en ellos, el lector los conoce y sólo nos referiremos a ellos cuando resulte necesario. En trabajos anteriores ya hemos expuesto extensamente acerca de las ideas que deben quedar comprendidas dentro del marco de los conceptos “Derecho Internacional” y “Derecho Internacional Público ³⁵”, así como de las diferencias entre este último y otras especies de sistemas jurídicos para regular otros tipos de relaciones internacionales; a estos trabajos nos remitimos para poder entender mejor lo que sigue y para encontrar las razones en que nos fundamos para hacer tales afirmaciones.

Al derecho lo encontraremos entre el grupo de los diferentes conjuntos de normas, reglas, preceptos, mandatos, ordenamientos destinados a armonizar y encausar las conductas de los seres humanos y de los entes que ellos crean, organizan y dirigen, cuando viven en sociedades más amplias y desarrolladas que las del ámbito familiar. Al derecho en general lo hemos tratado de caracterizar supra, en este Numeral 4, literal b, párrafo 3 y siguientes.

A partir de mediados del siglo XX y hasta la actualidad (año 2022) a ese derecho, lo podemos dividir en dos grandes sectores. Por un lado, el agrupamiento de los diferentes sistemas normativos destinados a regular a las relaciones jurídicas entre seres y entes cuando estas se originan, desarrollan y extinguen, exclusivamente dentro de las fronteras de un solo Estado, a los cuales la doctrina agrupa en diferentes familias ³⁶. Y, por otro lado, el conjunto de sistemas jurídicos destinados a regular las relaciones entre seres y entes, cuando las mismas, en su desarrollo, trascienden las fronteras de los Estados; relaciones que interesan a distintos sistemas jurídicos internos estatales interconectándolos, lo que determina que, de alguna forma y de maneras en ocasiones muy diferentes, se vean afectadas sus soberanías, tanto en su manifestación política, como jurídica ³⁷.

El derecho positivo aplicable a ambos ámbitos jurídicos, el interno y el internacional, básicamente es el mismo; son iguales sus propósitos, caracteres y finalidades; y sus normas sólo tienen pequeñas variaciones de adaptación, pero las características de estas, las que concretan su naturaleza jurídica y las que las diferencian de las demás, son iguales con pocas variaciones de ajuste. En cambio, sus sujetos, que, en ambos casos, en definitiva, son los seres humanos, marcan diferencias, ya que, en algunas circunstancias se trata de seres humanos actuando como tales, individualmente o integrados en entes privados (sociedades, ONGs, etc.), como ocurre en los sistemas jurídicos internos y en algunos sistemas internacionales, lo que no determina diferencias entre ellos, pero en otros casos los sujetos que están integrados por seres humanos son los Estados soberanos y esto, que sólo ocurre así exclusivamente, en las relaciones internacionales, cuando son reguladas por el Derecho Internacional Público, marca diferencias muy importantes entre los sistemas. Pero tales diferencias sólo se manifiestan en los sujetos y en las estructuras que sustentan los sistemas.

Siendo siempre los seres humanos los sujetos de ambos sistemas, ya sea como tales o reunidos en el marco de entes formados por ellos, en definitiva, aquellos serán los protagonistas del derecho ³⁸. En los ámbitos internos los seres humanos son sujetos protagonistas del derecho;

³⁵ Especialmente, ver al respecto H. Arbuét-Vignali 2020 y las obras citadas en este trabajo.

³⁶ Nos referimos al derecho uruguayo, cubano, inglés, español, ruso, chino, marroquí, australiano, etc., agrupados por la doctrina en los sistemas continental europeo, anglosajón, soviético, coránico y otros.

³⁷ Por las diferencias entre los contenidos de las varias ideas de soberanía, genérica, política, sociológica, filosófica, jurídica, etc., ver: H. Arbuét-Vignali 2019, Capítulo II, Numeral 6 y Capítulo VI, especialmente Numeral 6; H. Arbuét-Vignali 2019/1, Capítulo III, especialmente Numerales 1 a 3; y H. Arbuét-Vignali, 2021, Capítulo IX, Numeral 1.

³⁸ El derecho, como dijéramos, es una idea fuerza creada por los seres humanos libres para atender a sus necesidades de asociarse racionalmente, con el propósito de salir del estado de naturaleza, entrar al civilizado y encaminarse ordenadamente en grupos, de manera positiva, en paz y cooperando.

en el marco de las relaciones internacionales, cuando de él se ocupa el Derecho Internacional Público, que es el objeto de este estudio, los sujetos son casi exclusivamente estos Estados soberanos³⁹ y esto marca algunas diferencias importantes, ya que estos se transforman en protagonistas sujetos. Cuando en el ámbito internacional interactúan entes soberanos con seres humanos y entes no soberanos, como se da en los demás sistemas internacionales, esto también tiene repercusiones, aunque no tan radicales. Finalmente, el atributo de la soberanía de algunos sujetos repercute fuertemente en el tipo de estructuras de los sistemas jurídicos (ver H. Arbuet-Vignali 2021/1).

En los ámbitos internos el derecho regula y ordena a seres humanos libres que, por su propia voluntad y en ejercicio de su libertad, pueden y aceptan acotar los límites de esta, en alguna medida, incluso totalmente, para facilitar la posibilidad de una vida en común, civilizada, cooperando y fortaleciéndose para enfrentar enemigos externos; en este proceso pueden llegar a los límites de una renuncia total de su libertad⁴⁰. En estos casos no pierden su libertad esencial, ni su naturaleza de seres humanos, porque, en definitiva, si no están conforme con el sometimiento al mando del Estado en que radican y que debieron consentir, siempre les queda, aunque difícil, la posibilidad de intentar irse a otro y radicarse en él, o procurar una vida en soledad o rebelarse contra el régimen que les oprime jugándose pese a las posibles malas consecuencias. En el ámbito internacional, el derecho, cuando regula sólo a Estados soberanos y a otros entes muy próximos a la soberanía actúa en forma radicalmente diferente porque a entes soberanos no se les puede someter totalmente, siempre hay un límite, porque de lo contrario los Estados perderían su soberanía, dejarían de ser lo que son y el derecho que los ordena dejaría de ser un sistema jurídico internacional para pasar a ser un sistema jurídico interno de alcance mundial⁴¹.

En las regulaciones jurídicas para las relaciones internacionales el derecho se ocupa de los Estados nacionales (ver supra llamada 27), en algunos casos de manera prioritaria⁴²; y los Estados tienen como atributo característico y diferencial de otros, como los Estados federados, a la soberanía en sus manifestaciones como idea política, la independencia y jurídica. Esta soberanía que les otorga una independencia en principio ilimitada, puede ser acotada por ellos mismos en ciertas condiciones, la esencial para mantenerla y que el Estado no comprometa su soberanía, es que, de alguna manera y en alguna medida, el Estado participe directamente con su voluntad efectiva en la creación, vigilancia del cumplimiento y castigo de las infracciones de

También para ayudar a entes soberanos, independientes, los Estados que ellos integran y dirigen, para lograr iguales propósitos. Si no existieran seres humanos con sus características, no habría necesidad de crear sistemas jurídicos; y si no hubieran aparecido Estados soberanos, no se habría requerido la existencia del Derecho Internacional Público.

³⁹ También interactúan otros entes muy vinculados al atributo de la soberanía: las Organizaciones Internacionales, intergubernamentales y supranacionales, las que están integradas sólo por Estados soberanos; y en forma secundaria y ocasional, las Comunidades Beligerantes, las que se dan cuando en un Estado soberano, por un enfrentamiento político, parte de su territorio es gobernado por los rebeldes y otra por las autoridades y los Movimientos Nacionales de Liberación que se dan cuando un pueblo vinculado a un territorio, quiere quitarlo de una dominación extranjera y gobernarlo constituyéndose en un Estado soberano (ver H. Arbuet-Vignali, 2018/2)

⁴⁰ Lo que ocurre cuando se acepta por temor, debilidad, conveniencia o ambición, el mando de regímenes tiránicos, apartados en absoluto de los democráticos (ver H. Arbuet-Vignali, 2019, Anexo I, Numeral 6).

⁴¹ Lo que es posible y que en un futuro pueda ocurrir (ver H. Arbuet-Vignali, 2020/1), pero para ello se requerirán de profundos cambios socio políticos y de seguridad y también de una apertura en los enfoques de la doctrina jurídico internacional y especialmente, de la voluntad política de los Estados, expresada por sus gobernantes.

⁴² El Derecho Internacional Público prácticamente se ocupa exclusivamente de ellos; esto ocurre de manera más bien accesoria en el Derecho Privado Internacional; y en forma equilibrada en relación a otros sujetos, se da en otros sistemas como el Derecho Internacional Comunitario regional o el Derecho Internacional de los Derechos Humanos mundial o regional; o en otros sistemas.

las normas que se establezcan con tal fin (sistemas jurídicos de coordinación pura, ver H. Arbuét-Vignali, 2021/1) y esos límites solo pueden ser establecidos en la medida en que con ello no se pierda totalmente la independencia, ya que si esto ocurre el Estado perderá sus esencias y el sistema jurídico pasará a ser de subordinación y también será otra cosa ⁴³.

Estas características no determinan diferencias entre el derecho interno y el internacional en sí mismos, ni en las normas jurídicas que los integran y les conforman, ya que en estos casos sólo existen diferencias que no resultan radicales. En cambio marcan diferencias sustanciales en las estructuras jurídicas en que los sistemas se asientan (ver H. Arbuét-Vignali 2021/1) y esto repercute en otros campos.

d.- El Derecho Internacional como género y sus especies. En varios trabajos anteriores a los que nos remitiremos, nos hemos ocupado extensamente de este asunto, estableciendo y fundando en ellos nuestra opinión (ver supra, llamada 35). En esta ocasión sólo recordaremos las conclusiones más importantes y que atienden a nuestro actual propósito.

Al utilizar la expresión Derecho Internacional, nosotros nos estamos refiriendo y comprendemos en ella, a todos los sistemas jurídicos que regulen relaciones jurídicas, públicas, privadas o de ambos tipos, cuando ellas traspasan las fronteras de un Estado y vinculan a los sistemas jurídicos de dos o más de ellos y por lo tanto, afectan de alguna manera a sus respectivos atributos paradigmáticos, el de la soberanía. Esta es la denominación genérica que utilizamos: el Derecho Internacional es el género en el cual nosotros ubicamos las diferentes especies de sistemas jurídicos que se ocupan de regular los distintos tipos de relaciones internacionales (ver supra, llamada 35). Dentro de ese género nosotros ubicamos a un variado número de especies jurídicas particulares, cada una de las cuales poseen, además de las características de ser internacionales, otras que las identifican y las adecúan para regular en cada caso a variados sujetos (Estados, entes privados, seres humanos), dentro de diferentes ámbitos de competencias particulares (relaciones jurídicas, políticas, económico comerciales, estratégico militares, etc.), ya sea con conjuntos jurídicos de derecho público, de derecho privado o de intereses combinados, para lo cual se recurre al uso de diferentes tipos de normas jurídicas y de Principios que las orientan y ordenan, apoyándose en estructuras jurídicas de variados alcances, de subordinación, de coordinación o mixtos. Una de estas especies es el Derecho Internacional Público, del que nos ocuparemos infra en los Numerales 5 y 6, aunque existen otras, la mayoría de las cuales se originan en el marco de las estructuras del Derecho Internacional Público, pero que inmediatamente se independizan de él; y algunas de ellas presentan grandes diferencias, aunque, para aparecer y concretarse, se valgan de las normas y estructuras del Derecho Internacional Público (ver supra llamadas 42 y 35).

Nuestra opinión sobre lo que acabamos de exponer no es la mayoritaria, ni la tradicional. La posición de la doctrina clásica fue otra. Desde el siglo XIV, F. de Victoria, 1532, habló de “derecho” ⁴⁴, aunque se refiriera a los sistemas sociopolíticos que regularon las relaciones internacionales hasta 1945; y desde fines del siglo XVIII, J. Bentham, 1786, y quienes le continúan posteriormente utilizaron con igual propósito, la expresión International Law y sus traducciones. En la actualidad tampoco es esta la posición de la mayoría de la doctrina la que continúa utilizando indistintamente las locuciones Derecho Internacional o Derecho Internacional Público para referirse al sistema jurídico originado en la Carta de las Naciones

⁴³ En el marco internacional los Estados, sin perder su naturaleza, pueden ceder al común el control de ámbitos de competencia, de poderes de gobierno para regular determinadas materias o crear autoridades comunes a las cuales someterse; pero no podrán limitarse al punto de perder su independencia y la posibilidad de apartarse del sistema: el derecho de secesión,

⁴⁴ Divino, Natural, de Gentes, Inter gentes; siempre con enfoques teológicos, filosóficos o de filosofía política.

Unidas y su sistema en 1945⁴⁵; las razones en que fundamos nuestra posición se encuentran en las obras citadas supra en llamada 35, a las que nos remitimos.

En conclusión, denominamos Derecho Internacional al género que comprende a todos los sistemas jurídicos internacionales. Dentro de él identificamos distintas especies, la más importante, extendida y considerada es el Derecho Internacional Público, originado en la Carta de las Naciones Unidas, que regula exclusivamente las relaciones de interés público (se excluyen las privadas), entre Estados soberanos y otros entes estrechamente vinculados con la soberanía (ver supra llamada 39). Junto a él desde el medioevo se ha ido perfilando otro sistema independiente, el Derecho Privado Internacional. Y después de 1945, desde las estructuras y las instituciones del Derecho Internacional Público, utilizando sus normas, sus Principios y sus fuentes, se han creado otros sistemas jurídicos internacionales, que nacen en él, pero desde ese mismo momento adquieren la calidad de diferentes e independientes del mismo, se transforman y son otros sistemas jurídicos diferentes dentro del Derecho Internacional: además de los citados en llamada 42 in fine, el Derecho Internacional de las inversiones, el derecho económico internacional, el derecho del comercio internacional, el derecho penal internacional de la Corte de Roma y otros (ver supra, llamada 35).

5.- El Derecho Internacional Público.

a.- Definición. La definición del Derecho Internacional Público que nosotros proponemos la hemos registrado supra en el Numeral 2, literal b, párrafo 4, al que nos remitimos. De ella resultan tres características propias e ineludibles para el sistema: que recoge normas y Principios exclusivamente jurídicos, de los que se deben excluir todo otro tipo de reglas, mandatos, preceptos o concreciones reflexivas de cualquier otra naturaleza, lo que determina y permite que se le califique como "derecho"; que sólo se ocupa de normatizar relaciones internacionales, originadas en actos internacionales o en actos internos con repercusiones y consecuencias en las relaciones internacionales, lo que determina y permite que se le llame "internacional"; y que sólo se ocupa de actividades, hechos y actos de derecho público, excluyendo las relaciones de derecho privado, razón por la cual se le califica como "público".

Las circunstancias expuestas en el párrafo anterior determinan que sus sujetos sean predominantemente y en carácter prioritario, los Estados soberanos⁴⁶ y junto con ellos aparecen otros entes, en algunos casos excepcionales y temporales, a término, que se encuentran estrechamente vinculados con el atributo de la soberanía, ya sea por estar integrados por Estados soberanos, las Organizaciones Internacionales, o por ser Estados ocasionalmente divididos, las Comunidades Beligerantes, o por tratarse de pueblos que aspiran a ser Estados, los Movimientos Nacionales de Liberación (ver H. Arbuét-Vignali 2018/2).

Para los casos que, en el marco de las relaciones internacionales, los Estados soberanos se relacionen con seres humanos o con entes privados, se han creado otros sistemas jurídico-internacionales diferentes (ver supra llamadas 42 y 35), recurriéndose para ello a las normas, Principios y estructuras del propio Derecho Internacional Público, que lo permiten.

⁴⁵ Esta es la actual actitud de la mayoría de la doctrina ius internacionalista; también es la que acepan varios de los discípulos de la Escuela de Montevideo; nuestro Maestro, Eduardo Jiménez de Aréchaga, mientras vivió (1994), utilizó indistintamente ambas expresiones; y nosotros también lo hicimos hasta principios del Siglo XXI, en que estudios más detenidos y profundos nos llevaron a las actuales conclusiones.

⁴⁶ Hasta fines del siglo XIX, durante la mayor parte del período en que las reglas para las relaciones internacionales eran de naturaleza sociopolítica, a las que hemos llamado pre jurídicas, los Estados eran los únicos actores de las relaciones internacionales y a los que alcanzaban aquellas reglas; sobre fines de ese siglo, aparecerán nuevos actores.

Finalmente, y por las razones expuestas en el párrafo 2, las estructuras del Derecho Internacional Público necesariamente serán de coordinación pura, no admitiendo estructuras de subordinación de ningún tipo (ver H. Arbuét-Vignali 2021/1) ⁴⁷.

b.- El origen. El Derecho Internacional Público es muy reciente ya que aparece en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, concretándose dentro del gran sistema jurídico internacional de alcance mundial que, por primera vez, se crea con ella y su sistema. Este conjunto normativo se desarrolla con mucha fuerza entre 1945 y la década de los 80' del siglo XX ⁴⁸, enlentece su vigor desde allí hasta fines del siglo ⁴⁹ y entrando el siglo XXI, resulta parcialmente dejado de lado respecto a los ámbitos de competencias para los cuales fue creado, se le confunde con otros sistemas jurídicos que aunque nacen de él, son diferentes dentro del Derecho Internacional (ver supra Numeral 4, literal d), no son Derecho Internacional Público por tener otros propósitos, normatizar actividades de derecho privado o mixtas, dirigirse a otros sujetos y requerir y poseer otras instituciones. Esto ha confundido a gran parte de la doctrina (ver supra llamada 35).

Hasta mediados del siglo XX no existió ningún sistema jurídico para normatizar a las relaciones internacionales; sólo se disponía de reglas sociopolíticas. Esto era así porque para el ámbito internacional mundial, si bien existían mandatos de otras naturalezas, los que se respaldaban con la fuerza, no podían existir normas jurídicas ya que no se habían establecido, con alcance mundial, órganos internacionales que pudieran crear y respaldar mandatos coercitivos ⁵⁰, por ende, no había normas coercitivas, normas respaldadas por una fuerza establecida y puestas a disposición de órganos independientes, que están por encima y por fuera de las partes en pugna y, sin este tipo de normas, no puede existir un sistema jurídico. Las reglas de lo que se llamaba Derecho Internacional o Derecho Internacional Público no existían como normas jurídicas, eran reglas socio políticas, y esta confusión que se creó desde los tiempos clásicos, ha traído y sigue ocasionando muchas endebles hermenéuticas y muchos perjuicios prácticos. Al no existir esos órganos, que recién aparecen con la Carta de Naciones Unidas al crearse el Consejo de Seguridad (ver supra llamada 50), no existe coerción, que es un uso de la fuerza en respaldo de la norma, pero no cualquier uso de la fuerza. No se trata, como ocurría en el sistema del Concerto Europeo o en el de la Sociedad de las Naciones, del uso de las fuerzas de que dispone el agraviado, o este y las que le aportan sus aliados, o de las que dispone un grupo reunido en una Organización por intereses políticos afines, sino del uso de una fuerza que está puesta a disposición de un órgano imparcial, el cual debería ser en todos los casos de naturaleza jurisdiccional, pero en ocasiones no lo es, que está por encima y por fuera de las partes interesadas y que administra esa fuerza con independencia, para hacer cumplir la norma o castigar sus violaciones. Si no existe coercitividad jurídica, ni heteronomía, no pueden existir las normas jurídicas y si este tipo de normas no existen, no puede existir un sistema jurídico internacional de ningún tipo, salvo en el deseo filosófico o en el error científico

⁴⁷ Es lo más semejante, si es que alguna vez hubiera, existido, salvo "de facto" en el lejano oeste norteamericano a fines del siglo XIX y, "de jure", en algunos gobiernos cantonales suizo en la actualidad, a un sistema interno de democracia directa puro. Tiene por lo tanto todas las virtudes, las carencias, las debilidades y las potencialidades, de esos sistemas. De ello no se puede prescindir, ni debe llevarnos a decir que se trata de un sistema primitivo, deficitario. Tiene sus caracteres propios, con sus limitaciones y potencialidades.

⁴⁸ Las disposiciones de la propia Carta, de las Declaraciones de su Asamblea General, transformadas posteriormente en tratados multilaterales, de los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional generadores de tratados y de prácticas consuetudinarias y el impulso de grandes acuerdos regionales en materia de cooperación, especialmente económico comercial, etc.

⁴⁹ Entre los últimos logros e intentos, pueden señalarse la aprobación de la responsabilidad de proteger (R2P) y la creación de los tribunales penales internacionales, especialmente la Corte de Roma y los fallidos intentos de reforma de la Carta de la ONU.

⁵⁰ El primer sistema de seguridad colectiva con órganos, normas y autoridades con alcance mundial se logra establecer en la Carta de las Naciones Unidas, aunque se trata de un sistema débil (ver H. Arbuét-Vignali 2015, 2017 y 2918/1).

de quién sostenga esa posición.

El Derecho Internacional y en el caso que nos interesa, el Derecho Internacional Público, comparado con la existencia de sociedades humanas, es extremadamente joven y, no obstante, está llamado a solucionar los muy complejos problemas que a la especie humana le presenta la posmodernidad (ver infra, literal d), pero por las causas que originaron el sistema (ver infra, literal c), a este se le impusieron en la Carta limitaciones estructurales, que aún perduran, las que impiden su eficacia y que es imprescindible superar, ya sea modificándolo y adaptándolo u originando desde él otros sistemas; su presentación actual tiene que desaparecer transformándose o mantenerse pero, a su vez, creando desde él a otros tipos de sistemas jurídicos internacionales ⁵¹.

C.- Marco y motivos para su creación. Entre 1848 y 1945, el mundo había vivido guerras que marcaron a sus sociedades. Europa, a mediados del siglo XIX, era el centro de las relaciones internacionales mundiales y lo que ocurría en ella repercutía en todas partes; a partir de 1848 se sucedieron en el continente europeo una serie de enfrentamientos bélicos que, además de determinar la aparición de nuevas potencias por los procesos de unificación de Italia y Alemania, culminan con la guerra franco-prusiana de 1870, que cambia el elenco de potencias gravitantes y modifica los equilibrios (ver H. Arbuét. J. Collazo, J. Silva, P. Díaz, y V. Veida, 1993, especialmente Sección I, Numerales 1 y 2); estos enfrentamientos implantaron los gérmenes de las dos próximas guerras, estas de alcance mundial, la de 1914-18 y la de 1939-45 (ver H. Arbuét-Vignali y V. Veida, 1993) y la última se cierra con la evidencia de la existencias de nuevas armas de destrucción masiva y con un poder de destrucción capaz de hacer desaparecer o hacer retrogradar a la civilización humana a edades cavernarias; y desde 1944 se había abierto entre las dos superpotencias vencedoras un duro enfrentamiento que se conoce como la “guerra fría” ⁵².

Cuando, finalizada la Segunda Guerra Mundial, se abren las conferencias de Dumbarton Oaks (agosto-octubre 1944) y San Francisco (abril-junio 1945), donde un medio centenar de Estados vencedores en la Segunda Guerra Mundial discuten y aprueban la Carta de las Naciones Unidas ⁵³, en ellas aparecen e influyen dos corrientes de opinión que determinarán las características del sistema del Derecho Internacional Público.

Por un lado, la de los negociadores juristas y filósofos, las palomas, que respondiendo al clamor de los pueblos y de sus conductores sensatos que reclamaban “guerra nunca más”, lograrían establecer con la Carta un sistema jurídico para normatizar y encausar a las relaciones internacionales y conseguirían, en forma elusiva, colateral, pero clara y efectiva, que las relaciones internacionales dejaran de desarrollarse a partir y en torno del eje del Principio de la idea política de soberanía, la soberanía de los Estados, llevándolas al eje del Principio de la idea jurídica de soberanía, insertando el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados (Carta, art. 2, inc. 1), soberanía bajo Derecho Internacional. También consiguen aprobar las normas que prohíben el recurso al uso de la fuerza, las que crean el primer sistema de

⁵¹ Las fundamentaciones de estos dichos, especialmente por qué afirmamos que hasta a Carta no hay sistemas jurídicos internacionales, se encuentran en H. Arbuét-Vignali 2017, 2018/1 y 2020 y las de la afirmación de los condicionamientos que aportan las circunstancias históricas en que se originara el sistema, pueden verse en infra, literal c y en H. Arbuét-Vignali, 2022 t/e 1.

⁵² Una apretada reseña de este panorama y de lo que fue la “guerra fría”, que transcurre aproximadamente entre 1944 y 1991, puede verse en H. Arbuét-Vignali 2022, t/e 1, Sección II, especialmente llamada 7.

⁵³ El autor tiene la fortuna de haber sido en esos tiempos un adolescente interesado en tales asuntos, aunque muy joven y que ya mayor, cuando se formaba para ser profesor Adscripto, pudo recibir mucha información sobre esas negociaciones, desde las entrañas de las mismas, por parte de su Maestro el profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga, que las vivió como parte de la Delegación uruguaya y las analizó con su inteligencia profunda (ver E. Jiménez de Aréchaga, 1958 y 1963),

seguridad colectiva de alcance mundial; dotar al sistema de mecanismos y de órganos que pueden actuar, los que desarrollan el tribunal jurisdiccional creado en el marco del Pacto de la Sociedad de las Naciones; y sembrar en la Carta Principios y normas cuyo desarrollo posterior logrará significativos avances jurídicos y socio políticos ⁵⁴⁻

Por otro lado la de los gobernantes y políticos prácticos, los gavilanes, aferrados a la idea de soberanía política radical de los Estados, a las políticas de poder respaldadas por las fuerzas armadas, a las alianzas coyunturales determinadas por los intereses políticos, económicos y estratégicos, a la real política y al uso discrecional de la fuerza; este grupo se oponía al anterior pero por el peso de la opinión pública mundial, no tuvieron otra alternativa que ceder en los aspectos mencionados supra, aunque lograron imponer algunas soluciones que protegieron sus intereses y debilitaron el sistema jurídico que se creaba. Se establece una estructura orgánica que crea y hace funcionar, por primera vez, al Derecho Internacional Público, pero a este se lo basa en estructuras de coordinación puras, la que otorgan un gran protagonismo a sus sujetos, los Estados soberanos ⁵⁵; todos aceptan un sistema de seguridad colectiva, pero el órgano en el que se deposita su manejo, el Consejo de Seguridad, no tiene naturaleza jurídica, sino política, en el mismo hay cinco Estados con asiento permanente y estos pueden paralizar cualquier decisión al disponer del veto; mejoraron el sistema jurisdiccional, pero su tribunal no posee jurisdicción obligatoria, sino que ella es facultativa ⁵⁶ y además, el imperium de que dispone la Corte se limita al espacio internacional, deteniéndose en las fronteras de los Estados, dentro de las cuales los fallos no pueden ejecutarse coercitivamente, si el Estado territorial se niega a colaborar; el órgano con mayores poderes efectivos es el Consejo de Seguridad y los demás son débiles; y la Carta incluye muchas normas positivas e interesantes, pero están en estado embrionario y para impedir las modificaciones de la Carta basta el voto negativo de uno de los 5 Estados que disponen del veto, pudiendo paralizar cualquier propuesta, aunque todos los demás 92 países estén de acuerdo en cambiar.

En definitiva, el sistema normativo de la Carta es de naturaleza jurídica, pero es débil, cualquiera de los cinco Estados privilegiados puede paralizar su eficacia y lo han hecho en muchas oportunidades evitando cambios positivos o la implementación de nuevas soluciones correctas. El motivo que concitó la unanimidad de las voluntades de los Estados, incluso la de aquellos que no participaban en las reuniones ⁵⁷, era evitar una tercera guerra mundial y para ello, el sistema creado con la Carta ha tenido, hasta ahora (2022) pleno éxito. Hubo otras metas que eran impulsadas por un gran número de países, pero que no eran compartidas por las potencias mayores; para encaminar estos propósitos y una sana y justa política de cooperación internacional, las normas concretadas en la Carta se desarrollaron con mucho vigor durante el siglo XX ⁵⁸, pero este impulso se detuvo hacia fines del siglo.

Además, la civilización posmoderna fue insertando en las relaciones internacionales nuevos problemas, los que crearon la necesidad de otras relaciones jurídicas, para atender las cuales el Derecho Internacional Público que nos regula se ha mostrado insuficiente y debe ser adecuado o crear desde él nuevos sistemas más fuertes y rigurosos, que sometan más a los

⁵⁴ Se sientan las bases para la cooperación internacional y la liberación de los pueblos sometidos a dominio extranjeros, se abren las puertas a la protección internacional de los derechos humanos fundamentales y a la protección de los derechos de los pueblos, etc.

⁵⁵ Los cuales, no sólo necesariamente participan en la creación de todas las normas que les obligan, sino que también son quienes vigilan su cumplimiento o violación y cuando estas ocurren, son los encargados de castigarlas.

⁵⁶ Por lo cual hay Estados que sólo someten al tribunal los juicios que desean, negándose a presentarse en otros casos, sin que ello tenga consecuencias.

⁵⁷ Los Estados ex enemigos, los neutrales que simpatizaron con ellos durante a guerra y algunos pocos más. Estos se van integrando posteriormente y lo mismo ocurrirá con los nuevos Estados que fueron apareciendo por diferentes causas, especialmente la descolonización.

⁵⁸ Mientras se mantuvieron frescas en la memoria colectiva de la humanidad los horrores de la guerra.

Estados, incluso en un futuro, más o menos cercano, puede pensarse en la creación, desde el actual sistema, de otros sistemas jurídicos internacionales con estructuras mixtas, de coordinación y fuerte subordinación, una especie de derecho interno de alcance mundial que regule, al menos algunas materias.

d.- Elementos que lo caracterizan. Al conjunto de normas para regular las relaciones internacionales que se establece en la Carta y su sistema, que es el único de alcance mundial, el primer elemento que le caracteriza es su naturaleza jurídica; y ya hemos explicado el porqué.

En segundo lugar, es un sistema basado en los Principios de Paz, Cooperación y Solución Pacífica de Controversias, que abrían muy interesantes perspectivas a la humanidad. Pero también se le limitó al darle estructuras jurídicas que le hicieron un instrumento de eficacia muy limitada, dependiendo de la buena voluntad de los actores, especialmente de la de las cinco potencias vencedoras que disponen del veto y ello es así porque se basa en estructuras jurídicas de coordinación puras, lo que lo torna muy democrático, pero también débil y permisivo ⁵⁹, a nuestro entender, incapaz de enfrentar satisfactoriamente a los nuevos desafíos de la posmodernidad (ver H. Arbuét-Vignali 2020/1), por lo que debe evolucionar.

El tercer elemento que nos interesa destacar es su potencialidad para crear desde su seno, nuevos sistemas jurídicos más rigurosos; lo que ya se ha hecho en la práctica a nivel regional ⁶⁰ y con alcance mundial ⁶¹. Desde sus estructuras y esquemas orgánicos, aprovechando sus fuentes, sus normas y mediando la voluntad política de sus protagonistas sujetos, los Estados soberanos, resulta posible crear estos sistemas que sometan más fuertemente a los Estados, basados en estructuras mixtas de coordinación y subordinación, para ser aplicados en algunos ámbitos de competencias, los que pueden llegar a ser tan rigurosos como un sistema jurídico interno de alcance mundial ⁶².

e.- Objeto. Los objetivos que se pueden perseguir con el Derecho Internacional Público positivo pueden ser diversos y distinguirse entre objetivos conceptualmente jurídicos, aunque pueden repercutir en otras disciplinas de las relaciones humanas y en objetivos genéricos que pueden ser filosóficos, sociales, políticos, etc.

No es nuestra competencia ni propósito el analizar los objetivos genérico, pero sobre ellos cabe indicar cuales son los que, a nuestro parecer, resultan de la historia y de los Principios, establecidos en la propia Carta y en los grandes tratados originados en la misma, que informan e iluminan al sistema y lo desarrollan. Ya señalamos que el objetivo en el cual, todos los Estados coincidieron al aprobarse la Carta, fue evitar una tercera guerra mundial y que esta se realizara con todas las armas disponibles para destruir al enemigo, lo que pondría en peligro el grado de civilización alcanzado en el planeta Tierra; este objetivo “fundacional”, hasta ahora

⁵⁹ En la práctica, lo que ha resultado de su puesta en funcionamiento, es, más que una sociedad internacional democrática, una especie de sociedad internacional de Estados que, en muchos aspectos, funciona como los estamentos feudales bajo la conducción de un monarca débil, personificado este por la Organización Internacional que les reúne.

⁶⁰ El Derecho Internacional Comunitario de la Unión Europea y del Pacto Andino, por la vía convencional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos interamericano, por las vías convencional y consuetudinaria.

⁶¹ El Derecho penal internacional de la Corte de Roma, por la vía convencional y algunos aspectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por ambas fuentes, lo que también ocurre con otros sistemas como el derecho internacional de las inversiones, el comercial, el financiero, el económico y otros.

⁶² Pensamos que un sistema a medio camino entre el general actual y el que imaginamos, es el que actualmente se aplica en el continente antártico (ver H. Arbuét, R. Puceiro y B. Garré, 1979 e IDIPu, t/e 1) y que puede profundizarse. Los ámbitos que a nuestro entender sería bueno comenzar regulando con estos sistemas serían la represión de la delincuencia internacional, el combate al terrorismo, la regulación del ciber espacio y otros similares,

ha sido logrado y este logro es digno de destacar, porque es fundamental.

El segundo objetivo, que pone en evidencia el propio sistema, consistió en procurar encaminar al mundo de las relaciones internacionales, que estaba saliendo de una grave crisis, hacia una relación civilizada, de paz y cooperación, priorizando la negociación y el arreglo jurisdiccional sobre el uso de la fuerza para solucionar cualquier tipo de diferendo o conflicto internacional; lo que también se viene logrando de manera bastante satisfactoria, aunque a partir del siglo XXI en forma no totalmente segura y justa, lo que genera peligros ⁶³.

El tercer propósito al momento de la Carta, más ambicioso y con más altos objetivos, consistió en sentar las bases, desarrollar y concretar un nuevo estilo de relaciones internacionales de paz y cooperación, que atendiera a los justos reclamos de la opinión pública mundial, que fueran más estables y previsibles, que abrieran paso a un mundo de Estados reunidos en armonía, avanzando en conjunto y solucionando razonablemente sus problemas y discrepancias. En este punto no todos los Estados, o al menos, no todos sus conductores políticos, estuvieron de acuerdo y si bien en la Carta se establecieron disposiciones que tendían a esto y luego algunas de ellas se desarrollaron satisfactoriamente, las grandes potencias debilitaron la estructura orgánica del sistema jurídico en cuanto al contralor del cumplimiento de los mandatos. Por todo ello la puesta en práctica de esas ideas se fue debilitando a medida que el tiempo disfumara en las mentes humanas los horrores de la última guerra mundial y las zozobras de la guerra fría; puede afirmarse que hacia ese proyecto no se ha avanzado lo suficiente y su futuro es incierto.

Más atención debemos dedicar al estudio de los objetivos estrictamente jurídicos que propuso el Derecho Internacional Público nacido con la Carta de Naciones Unidas. Estos objetivos son los mismos que los del derecho en general, los que ya indicáramos supra, los que deben ser considerados y adecuados a la circunstancia histórica y a las características de este sistema. Estos objetivos son: ordenar y armonizar la convivencia de sus sujetos en el marco de la sociedad internacional que ellos han creado, para que no se destruyan por el hecho de convivir; propiciar e impulsar los aspectos positivos de esa convivencia; dar a sus sujetos certeza y seguridad de cuáles serán las consecuencias de sus comportamientos; y en lo posible, fomentar en ellos una idea de justicia mutuamente acordada, ayudándolos a ponerla en práctica. Brindando esto, que no es poco, el Derecho Internacional Público cumple con sus objetivos estrictamente jurídicos y todo lo demás pertenece al campo filosófico, sociológico, político, religioso, ideológico, económico, etc.

Los objetivos que puedan provenir de estos últimos campos resultan metajurídicos, trascienden al derecho positivo, aunque mediante este pueden ver facilitada su concreción, pero no les son propios sino más bien pertenecen a la filosofía del derecho. En cambio, los propósitos que indicamos en el párrafo anterior, pertenecen a el derecho como ciencia social y si el sistema descuida ocuparse de ellos, se tendrá un sistema jurídico positivo fallido.

f.- Su aplicación. Está determinada por su nombre, el objeto que se persigue y los caracteres fundamentales de sus sujetos normados.

Sus normas deben ser coercitivas en el sentido expuesto supra (en este Numeral, literal b, párrafo 2) ya que si no fuera así, no sería “derecho”; debe regular vínculos que trasciendan las fronteras de un Estado y ligen a dos o más soberanías, ya que si no, no sería “internacional”; y debe ocuparse exclusivamente de asuntos de interés público, de derecho público, ya que si no, no sería “público”.

⁶³ Por las repercusiones que tuvieron los atentados terroristas del 11 de setiembre 2001 en las políticas internacionales de varios Estados, por la política belicista de Corea del Norte, por los propósitos de Putin de restaurar el imperio de Catalina de Rusia, por la política exterior del Presidente Trump en EE. UU., por el expansionismo comercial Chino y otros signos preocupantes.

Además, el tipo de sujetos a los que va dirigido, los Estados soberanos y otros entes estrechamente vinculados con la soberanía de los Estados, determinan fuertemente la forma en que este derecho puede ser aplicado ya que sus normas se dirigen a sujetos protagonistas, que en ocasiones resultan ser protagonistas sujetos. Por esta razón el sistema tiene límites: no puede partir de estructuras de subordinación puras, ya que si así fuera dejaría de ser lo que es, Derecho Internacional Público y pertenecería a otra especie; por la misma razón, sus sujetos sólo pueden ser soberanos o estar muy vinculados al atributo; todos sus sujetos deben poseer los caracteres que posibiliten su capacidad de protagonista en la creación y vigilancia del cumplimiento de las normas y el castigo de sus infracciones; el objeto que persigue tiene que ser jurídico, ya que si tuviera otra naturaleza el sistema también sería otro.

6.- El Derecho Internacional Público como instrumento.

a.- Introducción. Hasta este momento, al comentar al Derecho Internacional Público, hemos intentado darle un enfoque que habilite para comprender a todos los seres humanos, lo que le transforma en internacional y hemos recurrido a dos elementos que pertenecen por naturaleza y esencia a todos y cualquiera de los seres humanos normales que habitan el planeta, pertenezcan a cualquiera de los países, las culturas, las religiones o los posicionamientos políticos del mundo en el siglo XXI: la razón y la libertad individual.

Respecto de la razón he procurado aplicar el racionalismo desarrollando el método realista principista de la Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público (ver H. Arbuett-Vignali⁹ 2021, Capítulo IV) y en relación con la libertad personal, expuse lo que siento, porque ese sentimiento-anhelo es propio de todos los seres humanos, sin distinción alguna, manteniéndose siempre, aún en las más difíciles circunstancias, porque, aún en el marco de regímenes despóticos, sobrevive en lo profundo del ser humano y en la corta medida en que se les permite hacer opciones. Personalmente entendemos que no puede haber Derecho Internacional Público dentro de un instrumento y en un contexto que no resulten racionales y/o que, con las consecuencias de su aplicación se persigan fines que tiendan a aniquilar la libertad perteneciente a las esencias de todos los habitantes de los Estados soberanos⁶⁴; y para que esto funcione correctamente, los Estados en sus ámbitos internos deben garantizar la libertad individual de sus habitantes⁶⁵.

Dejaremos ahora esa exposición, si se quiere distante y objetiva para adentrarnos en opiniones filosóficas en sus distintas vertientes religiosas, políticas o ideológicas de otros tipos, que resultan inevitables, pero a las cuales procuraremos mantener dentro del marco de lo racional y libertario, porque, de lo contrario, abandonaríamos el internacionalismo⁶⁶.

Hechas las advertencias para que nadie se sienta traicionado, entremos al nuevo enfoque de nuestro análisis, señalando que para fundar lo que afirmemos nos remitimos a nuestras obras

⁶⁴ Nosotros identificamos al atributo de la soberanía de los Estados con las libertades fundamentales de los seres humanos individuales, de lo cual extraemos una serie de consecuencias (ver H. Arbuett-Vignali, 2019).

⁶⁵ Nos referimos tanto a la libertad individual como a la soberanía del Estado, no en pleno estado de naturaleza, que las torna salvajes, destructivas, oprobiosas e insatisfactorias en su conjunto, sino a ellas en estado civilizado, acotadas por normas jurídicas libremente pactadas en reglas que se cumplan de buena fe y con autoridades no impuestas, sino aceptadas por las inmensas mayorías, para que ordenen a todos en el beneficio personal de cada uno y también en el beneficio del común grupal, lo que las torna civilizadas, constructivas, filosóficas y sanas.

⁶⁶ Como todo lo humano, por la naturaleza de quienes lo elaboramos, los pensamientos filosóficos en sus diversas variantes pueden resultar positivos o negativos y tener falencias. Por ello, para proteger la esencia internacional de nuestro derecho, procuraremos excluir los planteos que resulten irracionales y los que avasallen la libertad, porque sin el respeto de estas creencias-valores, no puede existir ningún derecho. Al lector tocará identificarlos en la práctica.

citadas supra, a lo largo de los numerales anteriores, dónde se podrán encontrar expuestas las razones de nuestras opciones.

b.- Qué se ha pretendido con él. Cuando desde el punto de vista racional, científico y jurídico se habla de derecho, nos tenemos que estar refiriendo al derecho positivo en vigor, aquel que emana de determinadas instituciones oficiales y que está compuesto por normas con determinadas características; estas exigencias no son necesariamente de recibo cuando se trata de enfoques filosóficos, sociopolíticos y especialmente político ideológicos. Precisamente esto fue lo que ocurrió al principio de la historia de las relaciones internacionales, entre mediados del siglo XVII (Westfalia, 1648) y mediados del siglo XX (San Francisco, 1945).

En esas épocas se habló muchas veces de Derecho Internacional, para referirse a lo que hoy consideramos que son las normas establecidas para ordenar y encausar las relaciones internacionales, el Derecho Internacional Público, pero que, por entonces, sólo eran pre jurídicas, se trataba de reglas, que no eran jurídicas, sino ideales, filosóficas, que se sentían como apropiadas para conducir ordenadamente a las relaciones entre Estados soberanos (el Derecho Natural o de Gentes), originadas en el pensamiento de grandes teóricos, filosóficas, o en las decisiones especialmente de las grandes potencias gravitantes en la época, de naturaleza socio políticas.

Todos estos autores, los de la época clásica (Westfalia-Revolución francesa) e intermedia (desde entonces a 1945), desde N. Maquiavelo, 1513 y 1513-19 y Fray Francisco de Victoria, 1532, en el Renacimiento, pasando por H. Grocio, 1609 y 1825, E. de Vattel, 1759, A. Bello, 1814 o C. Calvo, 1850, hasta W. Wilson, 1913 sobre fines de la Época Moderna, en algunos, pocos, casos eran juristas, pero en general eran filósofos, teólogos, muchos políticos prácticos, gobernantes y diplomáticos y en algunos casos, pensadores que sin saberlo, estaban creando las bases de las ciencias políticas (ver H. Arbuet y W. Fernández, 2020)

A todos ellos les debemos el haber creado un sistema pre jurídico de reglas para encausar a las relaciones internacionales, que fue sacándolas del estado de naturaleza puro en que se encontraban inmersas hasta el Renacimiento y sentando las bases para establecer escuelas para la interpretación y aplicación de las mismas ⁶⁷. A estos autores, doctinos y prácticos, del pre Derecho Internacional e indirectamente, del actual Derecho Internacional Público, les debemos sus grandes aportes, sus inconmensurables avances y el sentar las bases que permitieron la creación de un sistema jurídico. Nuestro reconocimiento académico debe ser enorme, profundo, franco y claro.

Pero también debemos decir, con igual franqueza y humildad, que incurrieron en equívocos, aunque fueran bienintencionados, no sólo al llamar derecho o Derecho Internacional a un sistema de reglas socio políticas, sino, además, al tratarlas como tales, con lo cual dieron pie a grandes confusiones, cuyas negativas consecuencias científicas se continúan padeciendo.

c.- Cómo se ha utilizado. El Derecho Internacional Público nace en 1945 en medio de un verdadero caos. Sin haberla vivido no debe de resultar fácil entender cuál era realmente esa situación. Para comprender y valorar el uso que la humanidad ha dado al Derecho Internacional Público creado con la Carta de las Naciones Unidas, para poder aquilatar en correcta medida las posiciones de la doctrina internacional de la segunda mitad del siglo XX y con mayor razón, para entender los errores a los que ha sido inducida gran parte de la misma doctrina en el siglo XXI y para entender lo positivo, lo cierto y lo erróneo de sus esfuerzos, debe considerarse y comprenderse la incidencia e influencias perturbadoras que tuvieron sobre el estudio de ese nuevo sistema jurídico tres circunstancias.

⁶⁷ La escuela ius naturalista, la ius positivista, a las que se suman sobre fines del período, la del realismo, la sociológica y otras de menor proyección.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la importancia y gravitación que tuvieron sobre el estudio de él, tanto en la práctica, como en la doctrina, los arrastres históricos de un sistema socio político de reglas para encausar las relaciones internacionales, que funcionara al amparo del Principio político de la Soberanía de los Estados ⁶⁸, respaldado solo por las fuerzas que dispone quién reclama y con la de sus aliados, sin órganos con algún viso de imparcialidad que puedan decidir sobre la razón de los reclamos. Esta situación se reiteró durante unos 300 años; y la influencia de las confusiones que esto sembró en la práctica, en la doctrina y en los amigables componedores, durante ese mismo lapso, fue más que considerable y debe entenderse.

En segundo lugar, el hecho de que durante ese mismo tiempo gran parte de los actores políticos, de los diplomáticos, de la doctrina e incluso de los ocasionales terceros imparciales, hicieran todos los esfuerzos a su alcance para tratar a ese sistema socio político y con el propósito de mejorarlo, como si hubiera sido jurídico, aunque no se dispusieran de las estructuras orgánicas, ni de otros medios para hacerlo efectivo.

Finalmente tienen que asumirse y considerarse las preocupantes condiciones socio políticas, económicas y militares en medio de las cuales se originó y comenzó a desarrollarse el sistema del Derecho Internacional Público en 1945 ⁶⁹, así como las influencias positivas que aportaran la opinión pública mundial y la de algunos políticos y doctrinos con clara visión del futuro, tanto como las negativas de algunos conductores de las potencias vencedoras. Todo esto debe analizarse y valorarse correctamente, para entender los confusos vericuetos por los que se desarrolló la doctrina y por qué, parte de ella, continua en las mismas sendas.

Lo que primero se procuró con el propósito de disponer de un sistema jurídico, consistió en establecer no sólo normas ⁷⁰, sino también crear autoridades con alcance mundial y aceptar su mando ordenador ⁷¹: el Consejo de Seguridad, con sus falencias, pero que ha funcionado, la Secretaría General que acrecienta sus poderes e influencia hasta la década de los 90' del siglo XX, frenando luego su gravitación y la Asamblea General, que después de un auge en que produjo un gran número de Declaraciones Generales y de proyectos de tratados generales, que se concretaron y fueron muy positivos, lo que ocurrió hasta la década de los 80' del siglo XX, fue perdiendo protagonismo; y los demás órganos que también ayudaron a encausar a la sociedad internacional hacia un estado civilizado ⁷².

Pese a los frenos que, junto a los impulsos positivos, trajo consigo el hecho de haberse fundado el sistema sobre estructuras de coordinación puras, este ha funcionado muy bien dadas las circunstancias y los que tenemos edad suficiente para recordar la creación de la Organización de Naciones Unidas y comparar a este mundo de hoy, con el mundo internacional anterior a ella, no dudamos, ni por un instante, en preferir el presente, aún con todas sus tinieblas, a aquel pasado caótico e inseguro. Pero en la sociedad internacional de Estados todavía no se ha logrado una convivencia que sea positiva, en paz y cooperación, tal como la que han

⁶⁸ Principio que excluye radicalmente cualquier posibilidad de que funcione en su seno un sistema de normas jurídicas (ver E. Jiménez de Arechaga, 1958 y 1963, Capítulo III, Numeral 1, párrafos 11 y ss.).

⁶⁹ La salida de la Segunda Guerra Mundial, su post guerra y la "guerra fría".

⁷⁰ Esto resultaría sólo parcialmente novedoso ya que, desde mucho antes, se disponía de reglas, aunque de naturaleza socio políticas.

⁷¹ Anteriormente, esto sólo se había logrado imperfectamente y para ámbitos regionales, con la imposición de dominios generalmente poco equitativos o imperiales o de grupos de alianzas políticas de alcance parcial. Con proyección mundial, la primera vez que se intentó fue con el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1918, pero el intento fracasó.

⁷² La Corte Internacional de Justicia que con limitaciones, proporciona un sistema jurisdiccional para los diferendos, el Consejo Económico y Social que permite sentar las bases para una política de cooperación internacional, el Consejo de Administración Fiduciaria desde cuyos marcos arranca el exitoso proceso de descolonización, los organismos subsidiarios desde los cuales, entre otras, se desarrolla la política de Derechos Humanos, etc.,

concretado las sociedades nacionales de la generalidad de los países del mundo y a la cual aspiramos. El manejo del Derecho Internacional Público no ha podido alcanzar ciertas metas imprescindibles para convivir en paz y seguridad ⁷³, no ha podido garantizar la concordia y estabilidad diluyendo las tensiones interestatales graves, ni ha podido establecer un sistema de cooperación más acabado, ni tampoco ha logrado estructurar y organizar una represión organizada y eficaz para combatir a los delitos y otros actos internacionales ⁷⁴. Estos son los objetivos inmediatos y fundamentales a los cuales debe de apuntar un Derecho Internacional que se califique de Público.

Pensamos que la carencia más preocupante para las relaciones internacionales radica en la ausencia de un órgano político, con peso y autoridad, que sea capaz de orientar a los Estados, ejerciendo fuerte influencia sobre todos y cualquiera de ellos, con algún tipo de poder sancionatorio convenido en conjunto, para atender ciertos casos que puedan crear riesgos generalizados ⁷⁵. Pero también el actual diseño de la Organización de las Naciones Unidas ambienta inquietudes ya que un Consejo de Seguridad con veto, asientos permanentes y que ni siquiera representan la actual distribución del poder de los Estados, no es lo adecuado, ni tampoco una Asamblea General muy numerosa para ser ejecutiva, ni una Secretaría General que comenzó incrementando sus poderes, luego se estancó en ese proceso y actualmente ha perdido casi todo protagonismo. No obstante, a nuestro parecer, las carencias más preocupantes y notorias son las que se encuentran en que el actual sistema jurídico mundial, el Derecho Internacional Público general que, por sus propias estructuras, no genera, ni puede generar, los conjuntos normativos adecuados, aptos para enfrentar los desafíos jurídicos de la posmodernidad. La gran ventaja se encuentra en que la solución para ambos problemas está en el marco del propio sistema actual, al que permite crear desde él otros, más comprometedores y efectivos; pero para dar este paso trascendente, es imprescindible contar con la voluntad política de sus sujetos protagonistas, los Estados soberanos.

En conclusión, pensamos que el Derecho Internacional Público ha sido utilizado correctamente y ha permitido obtener todo lo que sus normas, Principios y estructura permiten concretar. Con esta afirmación nos referimos a los logros que se procuraban, se podían esperar y se esperaban de él en el momento de su creación. Pero como quienes lo crearon no eran Profetas, sino juristas y políticos internacionales, no pudieron prever y no previeron los problemas y desafíos que se plantearán más adelante con la caída de los paradigmas ⁷⁶, ni aquellos resultantes de los avances de la civilización posmoderna, los que

⁷³ Y pensamos que con sus características e instrumentos, no se puedan con él superar los desafíos que presenta la posmodernidad internacional y resulte necesario utilizarlo para generar desde él otros sistemas jurídicos que sean más comprometedores y apropiados, lo que es posible.

⁷⁴ La piratería que ha reaparecido en algunas rutas marítimas, el narcotráfico, el tráfico de armas y el de personas, los delitos económicos, el combate al terrorismo, el control del ciber espacio, una política internacional ambiental seria y efectiva, la debida atención de los nuevos asuntos internacionales en que participan actores privados; etc.

⁷⁵ Hay conflictos interestatales que no pueden ser solucionados aplicando criterios jurídicos y que, de no encausarse, pueden crear graves riesgos generalizados por lo cual resulta irracional no procurarles solución: el actual (2022) enfrentamiento entre Rusia y Ucrania, con tercerías de la Unión Europea y EE. UU., la competencia estratégico económico entre EE. UU. y Rusia, las tensas relaciones entre las dos Coreas, las masivas violaciones a los Derechos Humanos en varios países, las repetidas tensiones en el Mar de la China, etc.

⁷⁶ Especialmente el pre Derecho Internacional Público y después este propiamente dicho, aunque por un corto tiempo, funcionaban adecuadamente sobre varias bases que desaparecieron. El mundo presentaba una clara y diferenciable estructura jurídica internacional dual, los asuntos externos eran resueltos por un sistema pre jurídico y luego jurídico internacional y los asuntos internos por alguno de los muchos sistemas jurídicos internos, las grandes diferencias entre el ámbito de competencia del primero y los ámbitos de competencias de los últimos y algunas reglas de ajuste aceptadas por todos, facilitaban una coordinación aceptable entre sistemas. Todos ellos tenían por referencia ordenadora básica al Principio político y jurídico de la Soberanía, lo que facilitaba las coincidencias. Funcionaba

han creado demandas y expectativas nuevas. La práctica de los Estados, la de la alta burocracia internacional y la doctrina del derecho y de las relaciones internacionales, influenciados, seguramente sin asumirlo, por los arrastres del período recordado supra en el párrafo 1 de este literal, han intentado procurar las soluciones para estos nuevos asuntos en el Derecho Internacional Público, pero este, por sus limitaciones, no los puede atender adecuadamente (ver los asuntos citados en llamada 74). Para todo esto se hace necesario avanzar hacia alguna especie de norma superior de alcance mundial que, respecto a los Estados, los que toman, en este caso, el lugar de los individuos se asemeje lo más posible a lo que dentro de los países son las Constituciones democráticas pluralistas. Para que esto suceda el Derecho Internacional Público no puede hacer nada, pero sí puede proporcionar sus estructuras, instituciones, normas y Principios, para que desde él se creen los sistemas jurídicos más comprometedores, los que sí, pueden hacer (ver H. Arbuét-Vignali 2020/1).

d.-Como debe utilizarse. Las exposiciones que continúan, como toda visión del futuro, es subjetiva, puede estar “algo ideologizada”, es opinable y dispone de muy poco del tipo de certeza con respaldo científico, que venimos procurando en la mayoría de los análisis expuesto anteriormente; pero es mi opinión y quizá sea la opinión de un viejo que ha sido testigo del nacimiento y de la evolución de todo el proceso del Derecho Internacional Público, que lo ha seguido muy de cerca y que no ha perdido su memoria.

Personalmente y por todo lo expuesto sobre el Derecho Internacional Público, entiendo que su creación para regular las relaciones internacionales entre los Estados ha sido el avance socio político y jurídico más trascendente de todo el siglo XX y de lo que llevamos del XXI. Pienso también que ha cumplido con sus propósitos dentro del marco de sus propias y naturales limitaciones.

Entiendo también que la civilización posmoderna internacional derribó los paradigmas en que se cimentara la regulación de las relaciones internacionales, por lo cual los métodos tradicionales para ordenarlas dejaron de ser una avanzada de referencia para las mismas y sólo continuaron siendo relativamente útiles para los asuntos que se habían heredado del sistema sociopolítico del pre Derecho Internacional, quedando sin respuestas ante muchos de los nuevos asuntos importantes. Sentimos que esta última situación determinó que gran parte de la doctrina sería, para colmar las nuevas necesidades jurídicas, erróneamente intentara aplicar el Derecho Internacional Público a los nuevos asuntos ⁷⁷, esto propició nuevas confusiones.

En conclusión, el Derecho Internacional Público se utilizó bien para atender a aquellos problemas respecto a los cuales todos los Estados, a mediados del siglo XX coincidieron que era necesario que se solucionaran: evitar una tercera guerra mundial y abrir caminos hacia unas relaciones internacionales que propiciarán un mundo algo mejor y algo más seguro; se

adecuadamente el Principio político del equilibrio político de poderes entre las potencias, lo que evitaba algunos enfrentamientos y atemperaba los conflictos. Las fronteras eran bastiones fuertes que separaban lo interno de lo internacional, lo que facilitaba la puesta en práctica de cada uno de los ordenamientos correspondientes, los que se distinguían con claridad. Los Estados tenían la posibilidad de recurrir indistintamente a la negociación o al uso de la fuerza, lo cual, aunque sin ser justo, facilitaba cierta previsibilidad en la política exterior. Y los Estados eran los únicos que actuaban en las relaciones internacionales, los demás interesados lo hacían a través de ellos, lo que simplificaba el juego de los intereses y daba ciertas garantías de previsibilidad. Esta realidad fue cambiando y desaparece (ver H. Arbuét-Vignali 2019/1, Capítulos II, Sección II, Numeral 6 d, V, Sección II, Numeral 5 b y III, Numeral 3 c y 2021, Capítulo X, Numeral 3 c).

⁷⁷ Durante un tiempo prolongado se pensó que el Derecho Internacional Comunitario regional, era una rama evolucionada del Derecho internacional Público y no un sistema diferente (ver P. Pescatore, 1973); lo mismo continúa ocurriendo con parte de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el Derecho Internacional de las inversiones, el penal internacional, el comercial, el económico, etc.

recurrió a él con resultados mediocres, en los asuntos en que las opiniones de los Estados estaban divididas ⁷⁸; y claramente no resultó útil en absoluto, ni hoy (2022) es posible que eso se logre, en el intento de ordenar y superar los problemas que se abren en la posmodernidad y con la caída de los paradigmas

Lo que a mi juicio no ha hecho la doctrina ius internacional, son los esfuerzos jurídicos necesarios para superar los problemas que se mantienen. Tampoco se han analizado rigurosamente y teniendo en cuenta las enseñanzas de la teoría general del Derecho Internacional Público los problemas socio políticos que preocupan a la sociedad internacional posmoderna. No se ha utilizado al derecho para uno de sus cometidos: ayudar a la sociedad para ordenarse positivamente. Y con ello los juristas hemos abandonado uno de los cometidos esenciales de nuestra materia. Cooperar y hacer los esfuerzos necesarios para mostrar a las autoridades políticas de los Estados, que son las llamadas a tomar las decisiones, cuales son o cuales pueden ser las consecuencias de aquellas que ellos adopten, cómo deberían actuar para procurar evitar los daños y cuales son para ellos las normas que el Derecho Internacional Público puede aportarles ⁷⁹. Ni se ha insistido para mostrarles la impostergable necesidad de que se corren si no se aprueban a tiempo las normas jurídicas y se las respalda con la voluntad política de que sea cumplido lo que se ha acordado con ellos (ver H. Arbuét-Vignali, 2020/1).

e.- Para qué debe servir. El derecho positivo en vigor se concreta en sistemas creados por la mente de los seres humanos para atender un problema antropológico y social de la especie humana, innato en ellos cuando se reúnen en grupos, el ser intrínsecamente gregarios y a la vez, egoístamente dispersantes. Para superar los inconvenientes que esto último genera, los seres humanos debieron autoimponerse normas ordenadoras que fueran coercitivas y darse autoridades, para poder convivir sin dañarse o llegar a destruirse.

Esto se ha experimentado con resultados positivos en los ámbitos internos de las sociedades humanas que forman los Estados; en la mayoría de estos se convive en forma civilizada y se ha evolucionado hacia el logro de establecer, normas jurídicas, acordadas entre todos y determinadas por la voluntad de las mayorías, aunque se registran también situaciones diferentes ⁸⁰ ya que en ocasiones el orden por el derecho se impone por el temor, pero la experiencia indica que la voluntad libre, la aquiescencia pasiva o la aceptación sumisa por temor, siempre está presente, porque si desaparece totalmente y no queda ni siquiera la que se obtiene por temor, cualquier régimen se derrumba (ver H. Arbuét-Vignali, 2019, Capítulo III, Numeral 3 a y Capítulo V, Numeral 5 c).

Lo mismo ocurre en el ámbito internacional, los Centros de Poder independientes primero y después los Estados, siempre necesitaron de reglas para coexistir armónicamente, las que primer fueron sociopolíticas y religiosas y después normas jurídicas ⁸¹. Actualmente, dentro

⁷⁸ Ni los gabilanes pudieron imponer reglas para establecer un dominio mundial de las grandes potencias, ni las palomas consiguieron que se aprobaran normas para encaminar a la sociedad Internacional hacia un estado civilizado pleno, de paz y cooperación.

⁷⁹ Esta fue la posición que tradicionalmente adoptó la doctrina clásica desde Fray Francisco de Victoria y todos los autores que le continuaron dentro de las diferentes escuela, quienes se equivocaron al llamar derecho a lo que no lo era, pero que no erraron en esto, dejando con ellos grande beneficios. La doctrina posterior, en algún momento abandonó esta responsabilidad y el espacio fue ocupado por los economistas y en algún medida también por los cultores de las ciencias políticas y la sociología.

⁸⁰ De distintas maneras, esta evolución se ha dado en el transcurso de los tiempos. No fue el mismo el pre derecho que aplicaron los sátrapas persas, que el de los faraones egipcios, el de algunas ciudades Estados griegas, el del Imperio romano, el de los de los estamentos feudales europeos, los de las monarquías absolutas, las de las ilustradas o el de las de las democracias de nuestro tiempo, etc.

⁸¹ Y tampoco fueron iguales los órdenes que las concretaron: los primeros acuerdos históricos, el orden de la pax romana, el del Sacro Imperio, el de Westfalia, el del Concierto Europeo, el del Pacto de la Sociedad de las Naciones o el del Derecho Internacional Público en el marco de la Carta de Naciones

de este panorama, al Derecho Internacional Público y especialmente a nosotros sus doctrinos, nos corresponde impulsar el desarrollo del mismo para atender a aquellos asuntos que les son propios, los de las relaciones internacionales tradicionales y algunos nuevos; también nos toca ayudar a esclarecer la existencia e independencia de nuevos sistemas jurídicos diferentes que han aparecido y los nuevos que puedan aparecer, los que muchas veces nacen de su seno⁸²; y además debemos orientar acerca de cómo deben ser aprovechadas por los Estados las ventajas del mayor sometimiento de ellos a las normas ordenadoras; y mostrar a los estadistas que gobiernan los países y marcan los rumbos de las relaciones internacionales, especialmente a aquellos que continúan arraigados en la idea política de soberanía, cuáles son los beneficios de un orden jurídico internacional tendiente a la paz y cooperación sobre la lucha descarnada por el poder y sus conflictos.

Finalmente, sin descuidar las acciones propuestas anteriormente, debemos estudiar cómo, desde las actuales estructuras jurídicas internacionales disponibles se puede intentar la creación de un nuevo sistema jurídico internacional, más fuerte, que para determinados ámbitos de competencia cumpla las veces de una norma superior, semejante a las constituciones de los Estados, pactada por todos, respaldada por todos, que salvaguarde la soberanía del Estado y que les permita una convivencia civilizada y en paz. Y, aunque no sea una tarea inherente al derecho propiamente dicho, tenemos que esforzarnos por tener una clara visión socio política de la escena internacional de nuestro momento, ver con claridad cuáles serían las ventajas del sometimiento de los Estados a un sistema jurídico con más fuerza de sujeción, pero mutuamente pactado y que resulte equitativo para todos, para apoyarlo nosotros y encontrar argumentos para convencer de ello a los gobernantes y a los funcionarios internacionales que deciden las acciones internacionales.

Unidas o el que resultara de un posible futuro sistema mundial con estructuras mixtas, de alcance mundial.

⁸² El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho penal Internacional de la Corte de Roma, el Derecho Internacional de las inversiones, el comercial, el económico internacionales; o en un futuro, un posible sistema de alcance mundial, con estructuras mixtas, que pudiera ser similar a los establecidos a partir de las normas fundamentales de las Constituciones de los Estados; dónde se salvaguarde en aquel la Soberanía de los Estados, de igual forma que en estos se salvaguarda la libertad y los demás derechos fundamentales de los seres humanos..

Obras citadas.

1. ARBUET-VIGNALI, Heber (1993): Los tratados en Roma. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo I, Lección V.
2. ARBUET-VIGNALI, Heber (2015): Un sistema de seguridad colectiva obsoleto. En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital. Estudio N° 10/15, Montevideo, 23 de diciembre de 2015 <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri10del15arbuét.pdf>
3. ARBUET-VIGNALI, Heber (2017): 1945: Quiebre en la historia. El arribo a la naturaleza jurídica de las normas que regulan las relaciones internacionales. En Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur. Año 5, N° 9, Asunción del Paraguay, abril 2017.
4. ARBUET-VIGNALI, Heber (2018). La sociedad y el orden jurídico Internacionales. En E. Jiménez de Aréchaga, H. Arbuét-Vignali y R. Puceiro Ripoll, 2005, 08,12 y 15, actualizad al 2018, Tomo I, Capítulo I.
5. ARBUET-VIGNALI, Heber (2018/1): La naturaleza de las reglas internacionales. En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio N° 02/18. Montevideo, 6 de marzo de 2018. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri02del18arbuét.pdf>
6. ARBUET-VIGNALI, Heber (2018/2). Los sujetos del Derecho Internacional. En E. Jiménez de Aréchaga, H. Arbuét-Vignali y R. Puceiro Ripoll, 2005, 08,12 y 15, actualizad al 2018, Tomo I, Capítulo III.
7. ARBUET-VIGNALI, Heber (2019): Teoría jurídica de la soberanía. Y su influencia en la teoría del Estado posmoderno. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2019.
8. ARBUET-VIGNALI ARBUET, Heber (2019/1): Teoría general del Derecho Internacional Público. Para la posmodernidad y desde la Escuela de Montevideo. Ed. La Ley, Uruguay, Montevideo 2019.
9. ARBUET-VIGNALI, Heber (2020): Una cuestión epistemológica: Derecho Internacional y Derecho Internacional Público ¿Deben de significar lo mismo? En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio N.º 02/20. Montevideo, 2 de abril de 2020. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri02del20arbuét.pdf>
10. ARBUET-VIGNALI, Heber (2020/1): Futurología sobre las relaciones internacionales. Edición en soporte digital, Estudio N.º 03/20. Montevideo, 29 de mayo de 2020. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri03del20arbuét.pdf>
11. ARBUET-VIGNALI, Heber (2021). La Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público. Fundada por el Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 2021.
12. ARBUET-VIGNALI, Heber (2021/1): La importancia de las estructuras jurídicas en el Derecho Internacional. En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio N° 07/21. Montevideo, 19 de octubre de 2021. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri07del21arbuét.pdf>.
13. ARBUET-VIGNALI, Heber (2022 t/e): El ciber espacio. Regulación, Soberanía, Estructuras y Principios. En el marco de una investigación realizada bajo el auspicio de IDIPu (t/e), libro colectivo dirigido por H. Arbuét. Capítulo I.
14. ARBUET-VIGNALI, Heber (2022 t/e 1): Los Principios del sistema Antártico. Capítulo dentro del marco de una investigación realizada bajo el auspicio de IDIPu. En IDIPu (t/e 1), libro colectivo dirigido por H. Arbuét. Capítulo I.

15. ARBUET-VIGNALI, Heber, COLLAZO UBOLDI, Jorge, SILVA CENCIO, Jorge, DIAZ MUGUERSA, Pelayo, VEIDA MAGYAR, Vilma. (1993): El Concierto Europeo. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo II, Lección XI.
16. ARBUET-VIGNALI, Heber y FERNÁNDEZ LUZURIAGA, Wilson (2020): Historias sobre Derecho Internacional positivo y el nacimiento de las Relaciones Internacionales. En Estudios del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio N.º 07/20. Montevideo, 8 de septiembre de 2020. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocurio7del20arbuét.pdf>
17. ARBUET-VIGNALI, Heber, PAOLILLO, Felipe H. y HECHT, Raúl E. (1993): Los tratados en la Edad Media. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo I, Lección VI.
18. ARBUET-VIGNALI, Heber, PAOLILLO, Felipe H. y VEIDA MAGYAR, Vilma. (1993): Los tratados en los siglos XVII y XVIII. Paolillo, Sección I, Arbuét, Sección II y Veida Sección III. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo I, Lección VII.
19. ARBUET-VIGNALI, Heber, PUCEIRO RIPOLL, Roberto y GARRÉ COPELLO, Belter (1979): Antártida. Continente de los más para los menos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1979.
20. ARBUET-VIGNALI, Heber y otros (1993): Lecciones de Historia de las Relaciones Internacionales. 2 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1993.
21. ARBUET-VIGNALI, Heber y VEIDA MAGYAR, Vilma (1993): Los sistemas convencionales de alianzas en la paz armada y en la Primera Guerra Mundial. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo II Lección XII.
22. BELLO, Andrés (1844): Principios del Derecho de Gentes. Ed. Librería de la señora viuda de Callejas e hijos, Madrid 1844 y Ed. Calleja, Ojea y Compañía, Lima 1844.
23. BENTHAM, Jeremy (1786): Principles of International Law. Ed. J.H. Burns y H.L. Hart, Londres, Inglaterra 1970.
24. CALVO, Carlos (1880): Le droit international théorique et pratique. 4 volúmenes. Ed. Guillaumin y Cía., E.Thorin, G.Pedone-Lauriel y A.Rousseau, tercera edición, París 1880.
25. GROCIO, Hugo (1609): Mare liberum. Ed. Lodewijk Elzevir, Leiden 1609.
26. GROCIO, Hugo (1625): El derecho de la paz y de la guerra. 4 volúmenes. Traducción Jaime Torrubias Ripoll. Editorial Reus S.A., Madrid 1921.
27. IDIPu (t/e): Regulación jurídico internacional del ciber espacio. Estado actual y proyección de futuro. Investigación en libro colectivo dirigido por H. Arbuét-Vignali, en trámite de elaboración.
28. IDIPu (t/e 1): Los Principios del sistema Antártico, como avanzada para el sistema jurídico internacional mundial posmoderno. Repercusiones en y aportes de Uruguay. Investigación en libro colectivo dirigido por H. Arbuét-Vignali, en trámite de elaboración.
29. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1948): Introducción al derecho. Actualizado por el autor en 1981 y por M. Risso en 2005 Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1949.
30. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1958 y 1963): Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Ed. Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid 1958 y Ed. Oficina de Apuntes del Centro de Estudiantes de Derecho, 2 volúmenes mimeografiados, Montevideo 1963.
31. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto (2005, 08, 12 y 15). Tratado de Derecho Internacional Público. Principios – Normas – Estructuras. 4 tomos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2005, 08, 12 y 15, Montevideo, 7ª. edición, actualizada a 2018.
32. KANT, Emmanuel (1784): Idea de una historia universal en sentido cosmopolita. En E. Kant. Filosofía de la historia. Prólogo y traducción de Eugenio Imaz. Ed. Fondo de

- Cultura Económica, Méjico 1941, pp. 39 a 65. Puede verse también en PASSINI, Dino: Emmanuel Kant: Saggi sulla storia. Ed. A.Giufre Editore, Milán 1955, pp. 177 a 193.
33. KANT, Emmanuel (1795): La paz perpetua. En E. Kant: Fundamento de la metafísica de las costumbres (1797). Crítica de la razón práctica (1788). La paz perpetua (1795). Traducción de F. Rivero Pastor; con estudio introductorio y análisis de las obras de Francisco Larroyo. Ed. Porrúa S.A., Méjico 1983.
 34. KANT, Emmanuel (1797): Fundamento de la metafísica de las costumbres (1797). Crítica de la razón práctica (1788). La paz perpetua (1795). Traducción de F. Rivero Pastor. Con estudio introductorio y análisis de las obras de Francisco Larroyo. Ed. Porrúa S.A., Méjico 1983.
 35. MAQUIAVELO, Nicolás (1513): El Príncipe. Comentado por Cristina de Suecia y Napoleón Bonaparte. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006, con prólogo de H.Arbuét-Vignali. También puede verse con nota preliminar de Guillermo Cabanellas, en Ed. Claridad S.A., Biblioteca Hombres e Ideas N° 23, Buenos Aires 1974.
 36. MAQUIAVELO, Nicolás (1513/19): Discursos sobre la primera década de Tito Livio. Ed. Alianza Editorial S.A., Madrid 1987.
 37. NUSSBAUN, Arthur (1949): Historia del Derecho Internacional. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1949.
 38. PAOLILLO, Felipe H. (1993): Los tratados en la antigüedad. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo I, Lección III.
 39. PAOLILLO, Felipe H. (1993/1): Los tratados en Grecia. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo I Lección IV.
 40. PESCATORE, Pierre (1973): Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales. Ed. Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) BID, Buenos Aires 1973
 41. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA (2019). En soporte digital.
 42. 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.
 43. VEIDA MAGYAR, Vilma. (1993): La Santa Alianza. En H. Arbuét-Vignali y otros, 1993, Tomo II, Lección X.
 44. VICTORIA, Fray Francisco de (
 45. 1532): Relecciones morales et theologicae. Relectio de Indis. N° 168 en Colección oAustral. Ed. Espasa Calpe S.A., Madrid, España 1946.
 46. WILSON, Woodrow Thomas (1913): Elementos teóricos y práctica política de los Estados. (Cito de buena fuente, sin disponer de referencias editoriales).