



Estudio del CURI

LA ESCUELA DE MONTEVIDEO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Quinta entrega

Heber Arbuet-Vignali

*Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales*

27 de diciembre de 2018

Estudio N° 11/18

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

LA ESCUELA DE MONTEVIDEO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Quinta entrega.

Por Heber Arbuet-Vignali ¹.

El Pinar, noviembre y diciembre 2018.

Índice. 1. El marco socio político de la situación regulada. 2. Las relaciones internacionales: a. Precisiones terminológicas; b. Su historia; c. Sus objetivos y la forma de lograrlos. 3. El marco normativo de la situación regulada. 4. Del estado de naturaleza al civilizado: del facto al iure. a.- El estado de naturaleza y el civilizado; b.- El estado de guerra y el estado de paz; c.- La situación de la sociedad internacional; d.- La transición del estado de naturaleza al civilizado: el pacto social: i. La necesidad y los costos del pacto; ii. La forma de concretarlo; iii. La existencia de dos pactos diferentes; iv. El proceso en las relaciones internacionales.

1.- El marco socio político de la situación regulada.

El Derecho Internacional Público que la Escuela de Montevideo analiza, es un sistema de derecho positivo en vigor a escala mundial y, por lo tanto, debe ser considerado como tal. Con esto queremos expresar que desde ella no se hace un análisis meramente teórico del sistema y aunque como es natural los aspectos doctrinarios son considerados con sumo cuidado, esto se hace teniendo en cuenta la existencia de una realidad de hecho, que es la que debe analizarse. Los estudios se concretarán respetando las características propias de los Estados y la de los individuos que los integran, la de los espacios en que ellos se asientan, así como sus necesidades, sus determinantes tradicionales, sus apetencias; sin distorsionar las diferentes estructuras socio políticas, ideológicas y religiosas en que se asientan y procurando colaborar para encausarlos lo mejor posible en sus esfuerzos por concretar un estado civilizado y de paz, con las ca-

¹ Antigo Catedrático de Derecho Internacional Público y antiguo Catedrático de Historia de las Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho UdelaR. Miembro del Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI) y Director del mismo. Vicerrector de Investigaciones de la Universidad de la Innovación, Montevideo, Uruguay. Libre investigador en ejercicio, Premio CONICYT a la investigación jurídica, Grado III, 1999-2001.

racterísticas que desean y dentro de las posibilidades de sus propias circunstancias. Por ello, los estudios que realiza la Escuela tendrán todo el bagaje teórico necesario para servir lo mejor posible a la realidad, pero no constituirán una teoría pura desprendida de ella, en procura de una perfección que, por ser tal, resulta difícil de aplicar y en muchos casos totalmente inaplicable en el marco histórico de cualquier momento determinado. La Escuela procurará conducir a los Estados de la sociedad internacional hacia la posible perfección que admite el espíritu humano, pero dentro de sus posibilidades, con los ritmos que permitan la adecuación evolutiva, proporcionándole los instrumentos necesarios para transitar hacia un estado civilizado pleno y de paz; pero atendiendo a la voluntad de sus sujetos que aún son y se sienten soberanos manteniendo en buena parte una idea política de soberanía y a los cuales hay que, primero hacerles conocer la idea de soberanía jurídica y luego convencerlos de las bondades de aceptarla plenamente (ver H.Arbuét-Vignali, 2018, Numeral 5 e y H.Arbuét-Vignali t/p 2017).

A partir de estas bases, la Escuela de Montevideo, actuará desarrollando las propias ideas doctrinarias que ella crea, las que provienen de una teoría. Su doctrina se concreta sobre las bases de su razonamiento crítico y recurriendo a construcciones que elabora desde la realidad, proponiendo los mejores caminos jurídicos, pero dentro de lo que están dispuesto a aceptar los sujetos-protagonistas de su sistema con estructuras de coordinación puras. Propenderá a facilitar la creación de un marco jurídico que permita y facilite la construcción de una sociedad internacional ubicada en un estado civilizado y de paz (Principista), pero sin poder ni desear abandonar la realidad en la cual se inserta, a la que procurará mejorar sin alejarse de ella (realismo).

La Escuela considera que siendo su objeto el derecho, debe de atenerse a las estrictas reglas de las ciencias jurídicas, sin evadirlas, lo cual quebrantaría sus propósitos, entorpecería su esfuerzo y viciaría sus conclusiones. También entendiéndose que refugiarse en una “teoría pura” no constituye la solución, ni atiende a sus propósitos, sino que es un escape teórico, filosófico con que se pretende enclaustrar la realidad con rejas ideológicas, cuando es otra cosa lo que debe hacerse. La función del jurista internacional consiste en colaborar para que se puedan establecer reglas de juego seguras, certeras y lo más justas o equitativas

posibles para encausar las relaciones de los sujetos de un sistema. Proponer reglas para encausar la realidad sociológica de grupos diferentes de seres humanos organizados, primero en diferentes tipos de Centros de Poder independiente y después en Estados (ver H.Arbuét-Vignali, 2018, Numeral 2, llamadas 5 y 6), considerando, sin pretender influir en ellos, sus ideas sobre la organización social y política que prefieren, así como las creencias filosóficas y religiosas que profesan. Deben trabajar con normas imperfectas, dentro de sistemas imperfectos, pero procurando acercarlos a la perfección; no deben de imaginar normas perfectas, precisas, ideales, propias y adecuadas para posicionamientos filosóficos y religiosos, quizá para propuestas políticas, pero no para planteos del derecho positivo. Antes de continuar procuraremos exponer un somero bosquejo de la realidad con que debe trabajar el jurista internacional.

2.- Las relaciones internacionales ².

a. Precisiones terminológicas. La expresión relaciones internacionales es correcta a partir de fines de la Edad Media, cuando aparecen los Estados nacionales y dominan la escena del mundo interconectado. Para abarcar todas las épocas lo indicado es hablar de relaciones entre Centros de Poder independientes.

La doctrina suele identificar el contenido de la expresión relaciones internacionales (o entre Centros de Poder independientes), con la política internacional; nosotros pensamos que la voz relaciones internacionales es indicativa del género y la voz política internacional indica una especie dentro de aquel y que por relaciones internacionales debe entenderse el conjunto de vínculos establecidos entre Estados a través de sus fronteras o en los espacios de libertad o de uso común ³, tengan estos una finalidad política u otra cualquiera o sean productos de las circunstancias, sin existir una finalidad determinada ⁴, las que en mayor o

² Una versión más amplia de este Numeral, puede verse en H.Arbuét-Vignali, 1993, en 1993/1 y en la bibliografía que allí se indica.

³ Alta mar, fondos marítimos y oceánicos, espacio exterior, Antártida.

⁴ Son relaciones de naturaleza política: los tratados, los enfrentamientos bélicos, la imposición de sanciones, el tener fronteras comunes, el alinearse con otros ante los hechos internacionales. Son relaciones que no tienen finalidad política directa, aunque muchas veces tengan repercusión política: los intercambios comerciales, los encuentros deportivos, los emprendimientos científicos.

menor medida, directa o indirectamente, pueden incidir o no en la política internacional. También se comprenden los vínculos de los Estados con las Organizaciones Internacionales intergubernamentales o comunitarias y los de aquellos dentro de estas, los que en general tienen naturaleza política ⁵.

Después de mediados del siglo XX, y en especial a partir de sus últimas dos décadas, los medios tecnológicos que proporciona la actual civilización han permitido a grupos privados y aún a simples individuos actuar directamente en el ámbito internacional ⁶. Los intereses privados siempre habían jugado en él, pero lo hacían a través de los Estados de la nacionalidad de los interesados y ahora ese juego lo conducen directamente los particulares que, en ocasiones, disponen de un poder mayor que el de muchos Estados. Los vínculos que establecen los privados con los Estados, no pueden catalogarse propiamente como relaciones internacionales, porque no persiguen fines públicos sino privados; pero indudablemente influyen cada vez más en las relaciones internacionales y en ocasiones las distorsionan en forma preocupante, razón por la cual hay que tenerlos en cuenta en el estudio de la materia.

Para La Escuela de Montevideo, por Derecho Internacional Público debe entenderse el sistema jurídico de coordinación pura destinado a regular exclusivamente las relaciones internacionales entre Estados soberanos y otros entes muy vinculados a la soberanía (ver H.Arbuét-Vignali 2005 y t/p 2018, Capítulo VII). Pero debe considerarse que, los Principios y estructuras del Derecho Internacional Público permiten que los Estados soberanos creen otros sistemas jurídicos, que son diferentes de él y deben diferenciarse y que pueden ser más comprometedores para los Estados, por tener otras estructuras: sistemas mixtos como el comunitario e, incluso, de subordinación puras, como podría ser el de un ente mundial. Estos otros sistemas pueden nutrirse con otros Principios

cos en común, la cooperación policial y judicial. En otras ocasiones las relaciones se producen a partir de las circunstancias: ser productores o importadores de un mismo recurso natural; que algunos individuos posean doble o múltiple nacionalidad; ser afectados habitualmente por un mismo fenómeno natural.

⁵ Aunque son cada vez más esporádicos, quedan comprendidos los vínculos de los Estados con las Comunidades Beligerantes y con los Movimientos Nacionales de Liberación.

⁶ Organizaciones Internacionales no gubernamentales (ONGs), compañías transnacionales, comerciales, financieras o industriales, narcotraficantes, mafias internacionales, el Califato Islámico (ver H.Arbuét-Vignali, 2014) e, incluso a seres humanos individuales, como Julián Assange, etc..

como el de la Supranacionalidad y pueden admitir otros sujetos junto a los Estados. Aparecen así sistemas jurídicos internacionales diferentes: el Derecho Internacional Comunitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Económico, el Derecho Internacional de las Inversiones, el Derecho Internacional de los Delitos Internacionales, etc.. Estos nacen en el Derecho Internacional Público, pero no son Derecho Internacional Público, sino que son diferentes de él.

Con sus esfuerzos se pretende ordenar jurídicamente las distintas actitudes de cada uno de los Estados protagonistas, con el propósito de encauzar las relaciones internacionales hacia un estado civilizado y de paz y de poder prever con cierta certeza y anticipación la política exterior ⁷ de cada Estado. En el momento actual el objeto de la Escuela de Montevideo es estudiar el Derecho Internacional Público que regula exclusivamente las relaciones internacionales de los Estado soberanos entre sí y con algunos entes muy vinculados con el atributo de la soberanía, en el marco de la civilización posmoderna.

b.- Su historia.

Las relaciones internacionales, tal como se han definido son más antigua que la historia. Es posible que, en el alba de los tiempos, cuando la pobre tecnología y la baja densidad demográfica hacían extenso el mundo, los Centros de Poder independientes, aún débiles y endeble, permanecieran aislados los unos de los otros y aún que evitasen tener contactos. También es posible que siendo en aquellos tiempos pocas las regiones adecuadas para la supervivencia, esos Centros de Poder se fueran concentrando en las márgenes de un caudaloso río, dentro de un fértil valle o en una espaciosa llanura y que, en alguna fecha desconocida pero trascendente, dos tribus primitivas y autónomas, sin ningún rastro de la existencia de vínculos previos guardados en sus memorias grupales, coincidieran en un acogedor, pequeño y cerrado espacio. En ese momento el contacto entre los grupos se hizo inevitable. Esos contactos pudieron ser pacíficos, para repartirse las riquezas del entorno y quizá para procurar la caza u otro fin

⁷ Denominamos “política exterior” a la actividad internacional de un Estado determinado (la política exterior del Uruguay). Llamamos política internacional al conjunto de las relaciones político y jurídicas de todos los Estados o de un grupo de ello considerada en su conjunto (la política internacional interamericana).

común; es más probable que fueran violentos, tratando cada uno de los protagonistas de expulsar al otro de “su” comarca. Pero en cualquiera de ambas posibilidades, comenzaron a establecerse relaciones entre Centros de Poder independientes, a las cuales a través de la evolución de milenios hoy denominamos relaciones internacionales. Desde ese momento comenzarán a aceptarse algunas reglas para organizar esos contactos y a crearse instituciones a través de las cuales desarrollarlos.

En la antigüedad las relaciones entre Centros de Poder regularmente fueron vecinales, a lo sumo se dieron en alguna pequeña región habitada por pueblos con comunidad de origen, cultura y creencias (Mesopotamia, Grecia antigua). También se expandieron a una región mayor y variada con la acción de los Imperios antiguos, la colonización griega, el Imperio Romano y el Imperio Chino, con los mongoles y quizá también con algunas civilizaciones precolombinas en América; pero, entre sí, cada uno de esos grupos, generalmente se hallaban separados de los demás y las relaciones no alcanzaban siquiera a un continente. En Europa se hicieron continentales en la Edad Media y hacia sus últimas décadas se expandieron un poco más. Después del Renacimiento, a partir de “los descubrimientos” las relaciones internacionales generales alcanzaron a todo el planeta, pero recién se harán universales, con protagonismo de todos los espacios a partir de la década del 60’ del Siglo XX y la descolonización.

c.- Sus objetivos y la forma de lograrlos. A lo largo de los tiempos estas relaciones han evidenciado algunas características constantes; también otras temporales y pasajeras. Las relaciones internacionales básicamente continúan siendo relaciones de poder ⁸; a nivel general siguen dándose dentro de un marco bien regulado, pero sin conducción centralizada ⁹. También los intereses permanentes de los Estados siguen siendo los mismos: afirmar su identidad, dife-

⁸ El poder es la capacidad que se dispone para imponer una determinada conducta a los demás, se esté o no justificado para hacerlo.

⁹ Hay autores que sostienen que en las relaciones internacionales se está aún en estado de naturaleza, en una lucha constante de todos contra todos. No compartimos esa posición. Desde Westfalia las relaciones internacionales comienzan a entrar en un estado civilizado y su existencia es innegable a partir de la Carta de las Naciones Unidas y sus desarrollos. Lo que ocurre es que al ser la jurisdicción voluntaria en muchos casos no existe un tercero imparcial y confiable ante el cual acudir para solucionar problemas, lo cual determina que se esté en estado civilizado, pero de guerra. En esto coincidimos con la posición de J.Locke, 1689; cfr. H.Arbut-Vignali t/p 2017.

renciarse de los demás, concretar su existencia, lograr la independencia, mantenerla, ampliar en lo posible su capacidad de auto decisión y lograr el mayor bienestar. Inmediatamente se procurará asegurar el mantenimiento de lo que se posee, permanecer con su identidad diferenciada, en incrementar su “poder nacional” mejorando su posición dentro de la ecuación de poder político de los Estados.

Después de alcanzado estos objetivos también procurará otros secundarios, coyunturales, que responden a situaciones particulares: su ubicación geográfica, los reclamos del momento histórico, los compromisos, afinidades de su elenco gubernamental con otros, las oposiciones o alineamientos ideológicas o de intereses materiales, etc.. Además, en ocasiones, se perseguirán objetivos patológicos, perversos, como el destruir a otros para incrementar la gloria de un gobernante, de un grupo o del Estado nación; extender a lo máximo la extensión de un dominio territorial, económico o material, o expandir la influencia de una ideología religiosa o política ¹⁰. Finalmente, después de 1945 aparecerán otros objetivos para los Estados soberanos: transitar hacia un estado civilizado y de paz cooperando bajo reglas jurídicas generalmente acatadas ¹¹.

Para lograr los objetivos reseñados, los Centros de Poder independientes primero y después los Estados, se han enmarcado en diferentes esquemas estructurales, algunos homogéneos y otros heterogéneos, los que fundamentalmente han girado en torno a tres ideas motoras básicas: el poder, la composición de intereses y la unificación de intereses. Con igual propósito han recurrido a algunos principios ideológicos: el principio de las identidades socio culturales, el confesional, el dinástico, el de la nacionalidad, el de la solidaridad de regímenes políticos y otros de menor importancia, gravitación o extensión de sus zonas de influencia (ver H.Arduet-Vignali, 1993/1).

A lo largo del tiempo, cualesquiera que hayan sido las actitudes de los Centros de Poder independientes y de los Estados, estos siempre procuraron obtener

¹⁰ Los ejemplos abundan: la expansión del Islam, las Cruzadas, la política de Luís XIV, la de Napoleón, el legitimismo monárquico de la Santa Alianza, la política de influencia dominante en América latina parte de EE.UU., la expansión del comunismo de la URSS en Europa oriental, etc..

¹¹ La persecución de estos nuevos objetivos se propició y vio facilitada por el régimen político y el sistema jurídico de la Carta de las Naciones Unidas, gestado al terminar la Segunda Guerra Mundial entre el temor al caos y la racionalidad.

seguridad y certeza, primero través de construcciones socio culturales, socio religiosas o socio políticas que les permitieron establecer reglas y después de 1945 mediante sistemas jurídicos, principalmente el Derecho Internacional Público que les crea normas, Principios y estructuras que les brindan certeza y seguridad para tratar de consolidar las opciones políticas elegidas y lo hace en forma mucho más congruente que las reglas anteriores, las del pre Derecho Internacional. Todo esto pone en evidencia que la política y el Derecho Internacionales constituyen dos caras de una misma moneda: la que muestra los hechos tal como son y la que los presenta tal como se espera y desea que sean para vivir en paz. Ambas disciplinas se mezclan, inter influyen y condicionan mutuamente y por ello la Escuela de Montevideo estudia al Derecho Internacional Público sin alejarse de la realidad de la política internacional, aunque procurando orientarla hacia lo que se entiende son las mejores metas.

3. El marco normativo de la situación regulada.

Ya hemos hecho algunas someras reflexiones sobre este tema en entregas anteriores (ver H.Arduet-Vignali 2018, Numeral 3 b y 2018/1, Numeral 4 a y b). Los preceptos a los que de alguna forma se ajustan las relaciones entre Centros de Poder independientes y después las normas que regulan las relaciones internacionales entre Estados soberanos, se agrupan en tres tipos: reglas socio religiosas o socio políticas, a las que se recurre desde la prehistoria hasta el Renacimiento, reglas pre jurídicas, desde Westfalia, 1648, hasta la Carta de las Naciones Unidas y normas jurídicas desde entonces a la actualidad.

Respecto al primer tipo, coincidimos con A.Nussbaum, 1949, 2, cuando afirma que “...Cualquier explicación y generalización cuasi russoniana de la conducta de los pueblos primitivos en los términos del moderno Derecho Internacional, debe recibirse con desconfianza. Y en todo caso el creer con Montesquieu que la humanidad primitiva ha tenido algo parecido a una idea innata del Derecho Internacional, no tiene garantía alguna”. En la antigüedad profunda no existió una idea de derecho de ningún tipo. En la antigüedad civilizada apareció para el ámbito interno de algunas de las grandes estructuras políticas de esos tiempos.

Para las relaciones de estos Centros de Poder señala A.Nussbaum que “...ciertos signos de ese derecho pueden observarse...” (pág. 2), refiriéndose posteriormente al acuerdo entre Lagash y Umma en Mesopotamia (circa 3.100 a.C.), al de

Ramsés III de Egipto y Hattusili II de los Hititas (1291 a.C.), al Código de Manú en la India (circa 100 a.C.), a las relaciones entre los señores del Imperio chino en el primer milenio a.C., a las de Grecia antigua por los mismos tiempos, a las prácticas de Roma desde entonces hasta mediados del siglo I y a las reglas medievales hasta el siglo XV (pp. 2 a 52) señalando en esta última época lo que llama “las semillas del Derecho internacional” (pp. 25 a 35).

Este autor, al referirse a la Edad Antigua y al Medioevo, en ningún momento habla de la existencia de un sistema jurídico, sino que sólo se refiere a “ciertos signos” de él. Coincidimos con Nussbaum ya que es imposible sostener que se den en las relaciones entre Centros de Poder independientes de la antigüedad y hasta fines de la Edad Media algo que pueda asemejarse a las estructuras propias de los sistemas jurídicos internacionales.

Efectivamente, las pocas reglas que por entonces existían para ordenar las relaciones entre Centros de Poder independientes fueron comarcales, y de naturaleza socio religiosa (las de Mesopotamia, las de la Greca clásica, las del Imperio Romano) o producto de necesidades coyunturales y de naturaleza religioso políticas (pacto de no hostilidades y reparto de zonas de influencia entre egipcios e hititas). En el largo período que corre desde la prehistoria a fines de la Edad Media, sólo en los ámbitos internos se fueron abriendo paso las normas jurídicas; para los vínculos exteriores, lo más aproximado a ellas fueron las reglas del “Ius Gentium” y del “Ius Feciale” romanos y los estatutos consulares medievales; pero también la naturaleza de estos era socio política y/o religiosa y en gran parte regulaban intereses privados. Otro tanto ocurre con las reglas medievales aplicables a los vínculos entre el Papado, el Imperio y los poderes feudales

Para las relaciones externas, el fundamento de los conceptos ordenadores primero fue social, derivando de las propias tradiciones de cada uno de los grupos que las protagonizaran. En comunidades diferentes, pero provenientes de una misma raíz civilizatoria, pudieron aparecer algunas otras reglas cuyos fundamentos fueran de origen socio cultural, originados en antiguas tradiciones compartidas. Mucho más adelante, entre agrupamientos distintos, pertenecientes a diferentes pueblos, la razón del cumplimiento de las reglas que pudieran imponer el cumplimiento de los compromisos, no se reunían en un haz, sino que provenían de diferentes fuentes y corrían en paralelo, pero lo hicieron eficazmente;

fueron reglas de naturaleza religiosa, recurriendo a las cuales cada pueblo juraba por sus dioses y temían que, en el caso de tomar su nombre en vano, al no cumplir con lo prometido, estos les castigaran; este tipo de fundamento de la obligatoriedad funcionó hasta mucho después de la Edad Media ¹² dónde fue frecuente. Luego y también al mismo tiempo, el respaldo de la obligación asumida se basó en la idea política de los beneficios de la reciprocidad, idea que afirmó y aseguró el hacer honor a los compromisos hasta fines del siglo XIX y ya entrado el XX.

La segunda etapa, la del pre Derecho Internacional se abre en el Renacimiento, al finalizar la Guerra de los Treinta Años con el triunfo militar de los Estados nacionales sobre el Papado y el Imperio, victoria que aquellos quieren afianzar políticamente.

A.Nussbaum, 1949, una de las mayores autoridades doctrinarias en la materia, aunque no lo dice expresamente, parece situar los orígenes del Derecho Internacional en los tratados de Westfalia de 1648 y su más importante desarrollo en el Siglo XIX ¹³. Desde este siglo en adelante, salvo algunos pocos atores que sitúan los orígenes del Derecho Internacional en Roma, por el derecho de gentes y en especial por las prácticas del colegio sacerdotal de los feciales (ver H.Arbueta-Vignali, 1993/2), la gran mayoría de la doctrina coincide en ubicar los orígenes de la disciplina en Westfalia, con los tratados que cierran la Guerra de los Treinta Años, en 1648, a los que se suman los aportes consuetudinarios que le continúan hasta los tratados de Utrecht de 1713 y posteriormente. La doctrina uruguaya no se ocupó específicamente del tema y cuando nosotros lo hicimos, hasta hace unos 13 años atrás, sostuvimos que “En los alrededores del siglo XV, especialmente en el campo de las relaciones diplomáticas... aparecen las primeras reglas aisladas de naturaleza jurídica (internacional)...(y que)...El primer sistema de este tipo aparece después de la guerra de los Treinta Años (1618-48)...” (H.Arbueta-Vignali 2005/1, pág. 24). Ahora, después de más estudios y razona-

¹² En 1815, este fue el fundamento de obligatoriedad del tratado de la Santa Alianza entre Austria, Prusia y Rusia hecho en nombre de la Santísima Trinidad.

¹³ Debe considerarse que su análisis se cierra en 1939, cuando recién se están concretando los prolegómenos de la Segunda Guerra Mundial (ver H.Arbueta-Vignali 2018, Numeral 5 y 2018/1, Numeral 4 a y b).

mientos, ubicamos ese origen en la Carta de las Naciones Unidas, en 1945 (ver H.Arbuét-Vignali 2018, Numeral 5).

Esta prolongada etapa del pre Derecho Internacional va siendo construida por la práctica de los Estados y por la doctrina del llamado Derecho Internacional clásico desde mediados del siglo XVII a la Revolución Francesa y por la doctrina del llamado Derecho Internacional intermedio, desde las Revoluciones Norteamericana, Francesa e Ibero Americana hasta la creación de Naciones Unidas; el sistema que le continúa, al que nosotros llamamos simplemente Derecho Internacional Público, varios autores, entre los cuales está Jiménez de Aréchaga, lo estudian bajo la denominación de Derecho Internacional contemporáneo ¹⁴.

En los orígenes de esta etapa, que situamos en la Edad Media por ser la época de la aparición de las primeras normas internacionales aisladas, de naturaleza pre-jurídica, tenemos que tomar como referencia un ámbito limitado espacialmente el continente europeo y sus alrededores inmediatos. Esto no quiere decir que fuera de él no se dieran en otros ámbitos, vínculos entre Centros de Poder más o menos independientes, ligados por algún tipo de reglas como en el caso del Celeste Imperio; ni que las relaciones en Europa fueran en todos los casos entre Centros de Poder independientes. Pero es en este último ámbito dónde aparecerán los primeros Estados y, por ende, las primeras relaciones internacionales; además los protagonistas de las mismas fueron hasta mediados del siglo XIX exclusivamente Estados europeos o inmediatos a ese espacio y hasta la descolonización, estos y Estados americanos con fuerte impronta cultural europea¹⁵.

En ese ámbito, lo que podría considerarse como un paralelo al pacto social interno, comienza a formarse con las relaciones entre ciudades comerciantes y otros centros de poder, se va mejorando con los vínculos entre los estamentos

¹⁴ Puede verse un análisis más extenso de este desarrollo en H.Arbuét-Vignali 2005/1 y también H.Arbuét-Vignali t/p 2018, Capítulo V.

¹⁵ Hasta el fenómeno de la descolonización, la mayoría de los espacios territoriales del mundo ajenos al espacio europeo y cercano a él, estuvieron aislados y cuando se integraron no establecieron relaciones internacionales, sino que lo hicieron sometidos a condiciones de dependencia, estando sometidos a otros Estados.

feudales bajo la supervisión y tutela del Papado y del Imperio y se desarrolla con las relaciones bajo nebulosas reglas consuetudinarias entre Westfalia y la Sociedad de las Naciones. El pacto de la Sociedad de las Naciones que funda esta institución es un intento fallido de establecer “una especie de pacto constitucional” el que no se concretará por varias razones. La conciencia de asumir compromisos jurídicos no existía si no era en muy limitados centros de opinión; predominaba todavía una idea política de soberanía (ver H.Arduet-Vignali, 2018, Numeral 5 e, llamada 25)) para las relaciones internacionales y esta y otras causas determinaban que no existiera un sistema propiamente jurídico de Derecho Internacional; y el propio Pacto tenía carencias que impedían considerarlo como constitucional: no reunía a suficiente número de Estados, carecía de un sistema de seguridad colectiva, sus autoridades eran muy débiles y de reconocimiento limitado, etc..

La Carta de las Naciones Unidas constituye el equivalente en la sociedad internacional de las cartas constitucionales en los ámbitos internos; esto no quiere significar que sea una constitución igual a la de los diferentes ámbitos de jurisdicción internas, ni mucho menos. A partir de entonces se abre el período en que la regulación se pone a cargo de normas de un sistema jurídico, el Derecho Internacional Público, al cual nos hemos referido en la Tercera entrega (ver H.Arduet-Vignali 2018).

4.- Del estado de naturaleza al civilizado: del facto al iure.

a. El estado de naturaleza y el civilizado. Resulta básico señalar las diferencias entre ambos. Para los autores clásicos y respecto de las sociedades humanas, el estado de naturaleza es aquel dónde la libertad de todos y cada uno de los seres humanos, es absoluta y por ello también salvaje y carente de cualquier garantía; el mismo concepto cabe aplicar en relación a la sociedad internacional y a sus sujetos los Estados. Como dice J.Locke, 1690, 31, en él “...se hallan todos los hombres...(en) un estado de perfecta libertad para ordenar sus actos...sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre. Es también un estado de igualdad...no siendo nadie más que otro...sin subordinación o sujeción...”.

En el estado de naturaleza, los seres humanos, o en su caso los Estados, se encuentran en la máxima y absoluta libertad o soberanía (política), sin tener otros límites a su obrar que aquellos que resultan de su propia voluntad o deseos y también de aquellos que les impongan sus propias limitaciones y debilidades. Por otra parte, cada uno y todos se encuentran en la más absoluta indefensión fuera de los auxilios que ellos mismos se puedan prestar: su mayor fortaleza física (para los Estados, el imperialismo y la hegemonía), su mayor habilidad y argucias (para los Estados las negociaciones diplomáticas), sus posibilidades de tener el apoyo de compañeros (para los Estados las alianzas) y su capacidad para ocultarse (para los Estados, el aislacionismo). Se denomina a este estado “de naturaleza” porque es el de las más simples y espontáneas estructuras y porque recoge en su máxima amplitud lo que es propio de las esencias de cada uno: en el caso del ser humano la exaltación de su libertad y en el caso de los Estados la exageración de su soberanía (política); pero no porque este estado sea el más satisfactorio para establecer y desarrollar la existencia en sociedad o comunidad, ni el más apetecible para sus protagonistas.

En consecuencia, como para la gran mayoría de los actores, aún para los más favorecidos con los atributos indicados supra, los que les permitan disponer de ventajas, mantener este sistema de coexistencia les obliga a estar en perpetua alerta y lucha, esta situación, en definitiva, les resulta agotadora, riesgosa y poco satisfactoria y es por ello que la inmensa mayoría de ellos procuran pasar al “estado civilizado”.

El estado civilizado o de derecho, es aquel en que cada individuo entrega parte de sus libertades o los Estados de su independencia, en beneficio del grupo común que integran (es el caso de las constituciones democráticas y de la Carta de las Naciones Unidas), o a favor de otra persona o entidad, o de un grupo limitado de ellas que les son ajenas (sería el caso de las monarquías absolutas y otros tipos de totalitarismos o el de un imperio mundial), con el propósito de constituir un mando ordenador y de aceptar o someterse a un orden normado y a autoridades que lo concreten e impongan y que les den certeza y seguridad para su existencia en sociedad.

De esta forma el estado civilizado logra el mantenimiento de la libertad (racional) o de la soberanía (jurídica) y las ampara disponiendo junto a ellas de un

mando ordenador. Para que haya orden en una sociedad es necesario que se disponga de reglas y de una autoridad suprema que las actualice permitiendo que los sujetos puedan desarrollarse mejorando e impidiendo que ellos compitan hasta destruirse por el mero hecho de estar juntos.

b. Estado de guerra y estado de paz. La expresión estado de guerra tiene un contenido técnico jurídico, tanto en el derecho interno ¹⁶, como en el internacional ¹⁷, pero para este trabajo tomamos su sentido sociológico, al que se recurre para indicar la situación en que se encuentra un grupo humano (o de Estados) reunido en sociedad, pero que carece de reglas y autoridades y que, para solucionar sus problemas sólo dispone de sus propias fuerzas, las que usa a discrecionalidad.

La consecuencia necesaria del estado de naturaleza es una intensa competencia entre todos los seres humanos que integran la sociedad o, en su caso, entre todos los Estados que conforman la sociedad internacional. En él, todos deben luchar por sus propios medios para defenderse y subsistir y todos pueden llegar a ser una amenaza, un obstáculo o un real impedimento para las pretensiones o los deseos de los demás. En estas circunstancias, cuando se evidencia una oposición de intereses y surge un diferendo, este no tiene otra forma de resolverse si no es yendo a la vía del litigio, transformando la contienda, en un enfrentamiento violento para que gane aquel que, tenga o no la razón, disponga de medios para amparar y, en su caso, imponer su pretensión. Esto conduce, a que tanto T.Hobbes, 1651 como J.Locke, 1690, afirmen que en el estado de naturaleza, siempre se está en estado de guerra y nosotros compartimos esta afirmación. En el estado de naturaleza sin orden, siempre se está en estado de guerra, en cambio en el estado civilizado puede estarse en estado de paz, pero también en estado de guerra

¹⁶ Con este giro generalmente se indica la circunstancia que amerita el llamado del gobierno a sus fuerzas armadas y ciudadanos para servir a la patria preparándose para enfrentar una emergencia bélica que normalmente proviene de una amenaza exterior o indica la situación en que se está una vez declarada la ley marcial, estableciendo controles rigurosos y la supresión de garantías individuales, respondiendo a desórdenes o convulsiones internas.

¹⁷ Situación que se produce cuando se da una lucha armada entre Estados que, por procedimientos violentos, buscan resolver un conflicto de intereses y la que antiguamente requería que se concretaran de ciertos requisitos como su declaración formal.

T.Hobbes afirma que para estar en estado de paz, basta con pasar al estado civilizado; esto es lógico dada su perspectiva. En cambio, J.Locke, sostiene que para estar en estado de paz no alcanza con entrar al estado civilizado. J.Locke entiende que se está en estado civilizado si se dispone de reglas de comportamiento obligatorio y de autoridades legítimas que puedan respaldarlas; pero sostiene que esto no basta para estar en estado de paz, para lo cual, imprescindiblemente, se requiere algo más: se precisa disponer para solucionar las controversias que naturalmente se dan entre los miembros de una sociedad pacífica e interactuante, de terceros imparciales, órganos jurisdiccionales o arbitrales, en los cuales todos puedan confiar y por esta razón, estén dispuestos a acatar sus dictámenes. Estos órganos deben disponer de poder para imponer sus decisiones si el obligado no las acata. Si la sociedad ordenada bajo reglas y con autoridades (estado civilizado) no dispone de un tercero imparcial aceptado, legitimado para decir el derecho, con jurisdicción obligatoria y con poderes suficientes para obligar a acatar sus dictámenes, se estará en estado civilizado, pero también en estado de guerra, porque, en definitiva, toda oposición sobre la cual no se acuerde, en última instancia sólo podrá resolverse por el recurso a la fuerza.

c. La situación de la sociedad internacional. En el estado de naturaleza que es también desordenado y de guerra, no hay lugar para normas jurídicas, ni para autoridades, ni para el concepto jurídico del atributo de la soberanía¹⁸, que necesariamente debe estar encuadrando por normas e instituciones (ver H. Arbuet-Vignali, T./P. 2017, Capítulo III, Numeral 3, b), en dicho estado no existe un mando ordenador justificado ni de ningún otro tipo. En el estado civilizado aparecerán las reglas, se institucionalizarán autoridades, pero mientras no se disponga entre éstas de algunas para solucionar los conflictos y que sean capaces de imponer sus dictámenes y de autoridades que los hagan cumplir y aseguren la paz social, se estará en estado de guerra; el estado de paz solo se alcanzará cuando existan este tipo de instituciones.

La historia, la sociología y las ciencias políticas aceptan pacíficamente que, de una forma u otra, las sociedades internas han recorrido estas etapas y que a la última se llega a través del pacto social que al menos en las sociedades democrá-

¹⁸ En él, en cambio, puede funcionar el concepto político de soberanía. Por el contenido técnico de estas expresiones, ver H.Arbuet-Vignali, 2018, Numeral 5 e, llamada 25.

ticas, se consolida en un segundo pacto concreto y tangible, el constitucional. ¿Ha ocurrido algo similar con las relaciones entre Centros de Poder independientes primero y después con los de sus continuadores, los Estados en la sociedad internacional? Pensamos que sí y que el proceso culmina, al menos hasta ahora (2018), con la Carta de las Naciones Unidas, en lo que E. Jimenez de Aréchaga 1958 y 1963, llamó “Derecho constitucional de las Naciones Unidas”, aunque solo se ha transitado hasta el estado civilizado, pero de guerra al decir de Locke.

Desde a prehistoria a mediados del siglo XVII las relaciones entre Centros de Poder independientes ¹⁹ transcurrieron dentro de un marco de estado de naturaleza absoluto, sin reglas ni autoridades, sin perjuicio de algunas situaciones medio civilizadas: en el marco de las relaciones regionales (las ciudades Mesopotámicas, las de la Grecia clásica, las ciudades comerciantes italianas en el renacimiento y otras), o bajo una autoridad central (El Celeste imperio, el Imperio Romano, el Medio Evo Europeo y otros); o en circunstancias coyunturales (acuerdo de reparto de zonas de influencias entre Ramsés II de Egipto y Hattusil III Hitita).

Solo por tomar unos hitos importantes, desde los tratados de Westfallia de 1648 y de Utrecht en 1703 a la Carta de la Sociedad de las Naciones en 1918, se está en un estado levemente medio civilizado y de guerra. En ese lapso si bien existían reglas que regulaban las relaciones internacionales, las del sistema del pre Derecho Internacional clásico y las del intermedio, las normas de alcance mundial eran escasas, nebulosas y poco sistematizadas por provenir de la fuente consuetudinaria; y también algunas reglas convencionales, muy pocas y particulares, alcanzando sólo a quienes suscribían tratados bilaterales. Además, fundamentalmente, tampoco existen autoridades de alcance mundial ²⁰ con una relativa independencia, reconocidas y admitidas por los Estados.

Con la creación de la Sociedad de las Naciones se avanza a un estado débilmente civilizado y de guerra, comienza a establecerse un extendido sistema jurídico

¹⁹ Por el concepto de Centros de Poder independientes, ver H.Arduet-Vignali, 2018, Numeral 2, llamada 5.-

²⁰ Salvo aquellas ocasionales, precarias, localizadas, restringidas y muy politizadas como las de la Santa Alianza y las del Concierto Europeo, las que solo disponían de una autoridad y alcance limitado, lo que prácticamente les quitaba el carácter de “mundiales”.

recogido en la fuente convencional que es más clara y precisa dejando menor lugar a la interpretación y las pretensiones indebidas y se establecen, por primera vez autoridades mundiales, aunque muy débiles y poco efectivas, las que de alguna manera subordinan a los Estados, pero no a todos si no solo a los miembros de la Carta entre los cuales no están algunas de las grandes potencias como Estados Unidos. Además, se continúa en estado de guerra, en el sentido Lockiano, porque si bien se establece un órgano jurisdiccional y el mismo funciona, este no es de jurisdicción obligatoria y muchos Estados no se someten a él, ni es capaz de ejecutar coercitivamente sus fallos en el ámbito interno de los Estados, es decir en ningún lugar del planeta. Por otra parte, no se dispone de ningún sistema de seguridad colectiva ²¹, no proscribe el uso de las fuerzas, se continúa con el Principio de Auto Tutela y, fundamentalmente, el concepto de soberanía que se aplica en las Relaciones internacionales, sigue extrayéndose de las ciencias políticas (ver supra llamada 18).

Recién a partir de mediados del siglo XX la sociedad internacional entra en estado civilizado, aunque aún continúa en estado de guerra en el sentido Lockiano. Desde 1945 con la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas se crea un sistema fundado y sostenido en el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, pero dejando de lado la concepción política del atributo y adoptando una idea jurídica del mismo (ver supra llamada 18) con todas las enormes consecuencias que ello significa ²². Este camino se continúa con el establecimiento de normas jurídicas convencionales prácticamente para todos los ámbitos de competencias, muchas de ellas plasmadas en grandes tratados multilaterales, generales, codificadores y organizativos, quedando muy poco campo para el informe derecho consuetudinario. Más adelante se fortalece el estado civilizado con la descolonización y el ingreso de nuevos Estados al sistema mundial,

²¹ Lo que se procurará corregir, sin resultados, a partir de 1927 con la firma del pacto Briand-Kellogg, las adhesiones a él y la suscripción de otros similares que le siguieron.

²² Derivadas, como ya señaláramos en entregas anteriores: de la recepción del Principio de la Igualdad Soberana de los Estados (art. 2 inc. 1 de la Carta); de la prohibición que en ella se hace de recurrir al uso de la fuerza (Art 2 Inc. 4) en la obligación de arreglar las diferencias por medios pacíficos (Art 2 Inc.3), en la creación de un tribunal jurisdiccional internacional (Capítulo VI) y en el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva (Capítulo VII) aunque estos últimos débiles y con carencias que se deben superar.

con lo que se logra en la actualidad la pertinencia de todos al mismo ²³; debe señalarse que esta pertenencia significa que esa totalidad de Estados se comprometen al acatamiento generalizado de sus autoridades y al cumplimiento estricto de las reglas que se establezcan. Por último, se reafirma con el hecho del satisfactorio funcionamiento y acatamiento a su sistema jurisdiccional y con el aceptable funcionamiento de su sistema de seguridad colectiva que, al menos, ha sido eficaz para impedir un tercer conflicto de alcance mundial, para mantener una aceptable paz con sólo conflictos armados localizados y para hacer un sostenido esfuerzo por expandir la política internacional de cooperación.

Quedan aún materias pendientes, pero son menos: perfeccionar el sistema de solución pacífica de controversias, al menos para algunos campos de competencia ²⁴, haciéndolo de comparecencia obligatoria y dándole a sus tribunales “imperio” para la ejecución forzada de sus fallos, aun dentro de la jurisdicción interna de los Estados. Concretar un sistema de seguridad colectiva donde, sin desconocer la importancia de la opinión política de los Estados en estos temas, se introduzcan criterios de objetividad y racionalidad que impidan los desbordes y hagan más ecuánimes sus decisiones. Estructurar mecanismo jurídicos-políticos que permitan utilizar el sistema actual, que tiene sus limitaciones intrínsecas, para transitar desde él hasta otros sistemas que las superen para, al menos en determinados ámbitos de competencia, aceptar y poner en práctica a nivel mundial sistemas más comprometedores sumando a los actuales principios el de la Supranacionalidad, lo que se puede hacer porque ya se ha hecho en ámbitos regionales (ver el desarrollo de estos puntos en posteriores entregas).

Es cierto que el Maestro Jimenez no trató específicamente estos temas, con seguridad porque, cuando estaba maduro para hacerlo, al emprender la obra del Tratado, prefirió dedicar sus esfuerzos a otras cuestiones más cercanas al Dere-

²³ Las Naciones unidas tienen 191 Estados miembros plenos y 2 Estados miembros observadores. Fuera de ellos las entidades importantes con pretensión de ser reconocidas como Estados, son dos: Kosovo y República Árabe Saharaui; las demás tienen poca trascendencia.

²⁴ Es lo que ocurre con el amparo de algunos derechos humanos por fuera del llamado de Derecho Internacional de los Derechos humanos, con las normas del Derecho Internacional Público para la protección ambiental, con el intento de regular y perseguir a los delincuentes internacionales, etc., que encuentran en el sistema del Derecho Internacional Público regulaciones que suelen ser excelentes y muy bien intencionadas, pero que su sistema de coordinación pura no puede respaldar por carecer de estructuras apropiadas para hacer cumplir y ejecutar las decisiones, las que, por su propia naturaleza no las puede proporcionar.

cho Internacional de magistrados y litigantes y delegó el tratamiento de estos asuntos. No obstante, él fue quien sembró en nosotros y en nuestros compañeros, los discípulos de la Escuela, el origen de estas ideas; las que se manifestaron en el título de su libro sobre Naciones Unidas y específicamente en el contenido de orientación de alguno de los capítulos que incluye; en otros capítulos de su libro sobre el Derecho Internacional contemporáneo; en la tradición oral que nos transmitió; y en el haber aceptado los capítulos del tratado que hiciéramos con él y bajo su dirección, en los cuales nos referimos a estos temas.

d. La transición del estado de naturaleza al civilizado: el pacto social.

i. La necesidad y los costos del pacto. Para que los seres humanos pasen del estado de naturaleza al civilizado, es decir para que creen reglas y acepten someterse a ellas y al mando de autoridades, debe de existir alguna razón que los mueva a ello. Si bien el estado de naturaleza es inseguro y poco satisfactorio, en contrapartida otorga la plena, aunque riesgosa, libertad a los seres humanos y a los Estados les brinda la absoluta y seductora independencia plena de su soberanía política. Si, como sostenemos, la idea de libertad integra las esencias profundas del espíritu humano, idea que transmiten a los Estados que ellos integran ²⁵ bajo la concepción de soberanía, esa libertad y por ende la idea de soberanía se tornan muy seductora y deben de mediar razones muy importantes para prescindir de su total disponibilidad, aunque para mantenerla se sufra y asuman riesgos. Para aceptar límites a la voluntad desordenada, para consentir en el establecimiento de reglas de conducta y, más aún, para someterse al mando de autoridades ordenadoras, los seres humanos y los Estados que ellos crean, deben sentir que reciben a cambio beneficios que compensen lo que se entregan.

ii. La forma de concretarlo. Es indudable que en algún momento del desarrollo de la especie humana se hizo la opción y se transitó del estado de naturaleza ²⁶ al estado civilizado. No cabe pensar que se trata de un tránsito formal-

²⁵ E.Kant, 1784, dice y le asiste razón, que los Estados son construcciones de los seres humanos, que ellos integran y dirigen, a los que les suministran su voluntad, su inteligencia y sus fuerzas para que actúen y que, por lo tanto, aquellos poseen iguales caracteres y las mismas virtudes y defectos de estos.

²⁶ El estado de naturaleza puro y total, abarcando a todos los seres humanos de un contorno, es posible que no haya existido nunca. El fuerte espíritu gregario del ser humano, sus necesidades para sobrevivir y conservar la especie, indican que la relación de alguna manera reglada y jerar-

mente establecido y de alguna manera concretado formal y materialmente en algún momento determinado. Debe haber sido un cambio en el tiempo, paulatino y gradual. No puede pretenderse encontrar la prueba histórica de estos cambios porque, como dice E.Kant, 1797, los primitivos no documentaban sus decisiones. Pero el cambio se produjo y prueba de ello es que en el siglo XXI vivimos en sociedades organizadas, todas ellas reguladas jurídicamente y la mayoría ordenadas políticamente en Estados estructurados, en general, a partir de la idea de soberanía y otras veces, a partir de principios ideológicos, religiosos o políticos ²⁷. Este cambio no ha ocurrido por una generación espontánea y las tan complejas instituciones que aporta no surgen de la nada, sino de una larga y penosa evolución. Por ello, es razonable pensar que, en los ámbitos internos, en algún momento se pasó del estado de naturaleza al civilizado: ¿cuándo?, ¿de qué manera?, ¿mediante actos concretos individualizados o a través de evoluciones imperceptibles? Todo esto es de difícil respuesta; las mentadas cuestiones pueden ser derivadas para su consideración y solución a la antropología y la historia, también a la sociología. A nosotros, desde una perspectiva jurídica internacional nos alcanza con tener la convicción, apoyada en la observación de la realidad actual y en elementales conocimientos del desarrollo de la civilización, de que, en algún momento y de determinada manera, en ámbitos cerrados internos, ocurrió el tránsito del estado de naturaleza al civilizado.

Conviene detenerse un momento para analizar cuáles podrían haber sido las vías operativas para concretar esta transición. Básicamente solo hay tres: o un grupo pequeño con un conductor ²⁸ se impuso y dominó de alguna manera a todo el conjunto humano, lo sojuzgó y le determinó las reglas; o de algún modo la inmensa mayoría, por alguna razón, aceptó una situación dada y se sometió a

quizada siempre existió al menos en el marco de la familia básica, aquella que atiende a las necesidades esenciales de la especie humana. También es altamente posible por las características del ser humano y sus tendencias que, fuera del marco de estos pequeños grupos familiares o cuasi familiares, la competencia de todos contra todos y por todas las cosas materiales y humanas, por mucho tiempo se diera en forma totalmente desarreglada o muy precariamente ordenada.

²⁷ En la actualidad también se dan algunos pocos casos de Estados en vías de afirmación, en cuya organización priman o influyen todavía los caracteres pre estatales, tribales o de liderazgo personal. Pero estas características sociales siempre se dan dentro de marcos políticos y jurídicos que procuran transitar hacia la afirmación de un Estado y que, en general, con muchos sufrimientos y dificultades, avanzan hacia él.

²⁸ Que llego a tal posición por su fuerza, su capacidad de liderazgo, su actitud para atender las necesidades del grupo, su malignidad para dañar, sus maquinaciones exotéricas, u otras características aptas para conferirle el suficiente poder necesario para llevarle al fin propuesto.

un mando ordenador; o todos o la gran mayoría acordó ²⁹ admitir que uno, un grupo o las mayorías les organizara y mandara y, a la vez, les protegiera, les proporcionara bienestar y les asegurara un trato justo ³⁰.

Para pasar del estado de naturaleza al civilizado o al de derecho, es necesario que se den situaciones psicosociales especiales, también se requiere que coincidan las voluntades políticas encaminadas a concretar tal cambio y también es necesario que estas estén respaldadas por una fuerza (ponderable o imponderable) de tal magnitud que permita establecer un cambio de tanta significación en la vida de los seres humanos. Que esto se dio y el cambio se produjo en algún momento de la historia o la prehistoria de la humanidad es un hecho que puede darse por probado ya que, actualmente y desde hace mucho tiempo, vivimos en estado social y de derecho (civilizado) y los rastros históricos y antropológicos indican que no siempre existieron reglas jurídicas para ordenar los grupos humanos. Un problema diferente consiste en determinar cómo se produjo ese cambio. Los autores que lo describen se han referido a él a partir de la idea de la existencia de un pacto o contrato social; frente a estos se alzaron posiciones sosteniendo que no hay pruebas de que tal contrato se haya producido, ni la forma en la que se ha desarrollado la existencia de la humanidad hace probable que el hubiera ocurrido. En realidad con estos posicionamientos se ha planteado un parallogismo de falsa oposición (ver C.Vaz Ferreira,1962), donde todos aceptan que el cambio se produjo pero difieren en la forma en que este ocurrió; donde unos toman la expresión contrato, o preferentemente la de pacto, como una figura que facilita la comprensión de la ocurrencia de un fenómeno y otros la toman en el sentido de significar con ello que tal acuerdo se concretó finalmente siguiendo los procedimientos y formalidades jurídicas a las que se recurre ac-

²⁹ Lo que no quiere decir que celebró un acuerdo formal y menos que elaboró un contrato, quizá debería decirse que espontánea e informalmente se llegó a un consenso. Puede afirmarse que éste “contrato” si bien en los hechos históricos no pudo haber sido realizado como nosotros hoy hacemos los contratos, de alguna manera se concretó. Seguramente durante el tránsito de mucho tiempo; con variadas alternativas; en ocasiones manifestándose con posicionamientos de voluntad expresa ante ciertas circunstancias y en otros casos con manifestaciones tácitas; y, con seguridad, esos “acuerdos” nunca fueron convenidos, sino por un común de las gentes más limitado, reducido a quienes no eran esclavos, solo a los hombres, dentro de estos a los más ricos o prestigiosos, o a los vinculados a los dioses, o a los que estaban en armas y apoyaban a su conductor, etc.

³⁰ Como cualquier lector atento puede darse cuenta, las primeras coincidencias debieron ser acerca de la relación entre el acatamiento y la obediencia a que se comprometían las mayorías y el asegurarles a estas que los conductores actuarían en procura del bienestar y la defensa del grupo. Los milenios irán ampliando y profundizando los compromisos.

tualmente para contratar. Kant, 1787, y también nosotros, se pone en otra posición: niega la existencia formal de un “contrato social” para tomar la decisión, pero sigue utilizando la expresión contrato o pacto, la que considera la más adecuada, para indicar una forma, que la historia o la antropología se encargaran de decir cual fue y como ocurrió, por la cual un conjunto de voluntades humanas respaldaron una opción de organización ordenada y el establecimiento de un mando ordenador supremo y condicionado a los intereses de los ordenados.

Que este proceso contó con el consentimiento de los ordenados, otorgado de alguna manera, cualquiera fuera ella, podrá no resultar de hechos comprobados, históricos o prehistóricos, pero si de un análisis lógico de la naturaleza humana y sus consecuencias. El orden impuesto por la fuerza o balanceado trabajosamente por maquinaciones maliciosas y falaces, nunca ha resultado estable, ni se ha mantenido por lapsos históricamente considerables, ni ha evolucionado pacíficamente hacia su mejoramiento y superación. Mientras se hubiera recurrido a estos métodos para intentar pasar del estado de naturaleza al civilizado o de derecho, solo se habrían logrado periodos de calma, pero se habría continuado en el inestable e insatisfactorio estado de naturaleza. Solo pudieron dar estabilidad a estos procesos el consentimiento generalizado de las voluntades humanas que admiten someterse a normas y autoridades para su propio bien y para mejorar su calidad de vida. La prueba de que en algún momento concordaron las voluntades humanas para pasar del estado de naturaleza al civilizado es que actualmente, dentro de los Estados, se vive en el con una satisfactoria estabilidad; y esto solo pudo obtenerse si en algún momento y de alguna manera los seres humanos integrantes de un grupo interactuaron de cierta forma que les permitió renunciar a parte de su libertad irrestricta para ponerla a disposición y dejarla en manos del grupo común que integraban, dándose autoridades para que las organizaran y encausaran atendiendo sus deseos y necesidades ³¹.

iii. La existencia de dos pactos diferentes. Antes de seguir adelante con el tema que nos ocupa, es necesario detenerse en el análisis de un asunto absolutamente conceptual, que no necesariamente tiene que haber ocurrido en la his-

³¹ Es muy probable que originalmente el orden fuera impuesto por un caudillo y sus acólitos, pero el común de las gentes por alguna razón y de determinada manera, debió aceptarlo para que esto funcionara.

toria, pero al que haremos una aproximación teórico-doctrinaria. La preocupación nuestra no significa afirmar que las circunstancias consideradas, necesariamente se hayan producido en algún momento de la prehistoria o de la historia en la forma tan simplificada como la presentamos, sino que creemos que a través de un proceso multiforme se llegó de mil maneras ³², a situaciones como las que describimos.

Hecha la aclaración pasemos al asunto. El pasaje del estado de naturaleza al civilizado a través de la coincidencia de las voluntades de los involucrados manifestada en cierta forma, debe haber supuesto la sucesión de varias decisiones trascendentes que, simplificando al extremo, puede sintetizarse al ubicarlas en dos momentos claves. En primer lugar, aquel en que los miembros del grupo desean abandonar el insatisfactorio estado de naturaleza y de alguna forma, deciden hacerlo; y otro, posterior, más bien muy posterior, en que resuelven sentar formalmente las bases de convivencia para poder vivir en estado civilizado, bajo reglas y autoridades que a todos den seguridad y bienestar. El primer “pacto” (en el sentido laxo expuesto anteriormente), por razones lógicas debió concitar la unanimidad de voluntades. El transitar del estado de naturaleza en el que se goza de la entera libertad y se asumen sus peligros, al estado civilizado aceptando reglas y autoridades, significa una decisión que en definitiva involucra a todos y a cada uno de los participantes de la sociedad que se comprometen a concretar una nueva forma de vida. Por ello, la inmensa mayoría, por grado o por necesidad, debió desear el cambio ya que esta era la única forma de lograr el vigor y reunir las fuerzas suficientes para impulsarlo y concretarlo. La minoría de seres humanos que dentro del grupo no estuvieron de acuerdo con el cambio, o se fueron del grupo para permanecer en estado de naturaleza, o formaron otra sociedad o se sometieron a las normas y autoridades de los que decidieron organizarse y aunque forzados, coincidieron en la decisión, con lo cual esta, en los hechos resultó unánime. En definitiva, quienes quedan integrando la nueva sociedad organizada bajo reglas, en su inmensa mayoría habrán propiciado el cambio, también habrá una pequeña minoría que lo resistió en un principio y

³² Justamente la diversidad y complejidad de los procesos, ocurridos en la nebulosa de los tiempos, nos impiden absolutamente, al menos a nosotros, poder narrarlos desde una perspectiva histórica, pero los hechos e instituciones que conocemos en el presente indican a nuestra razón que no son de surgimiento espontáneo y que se produjeron y evolucionaron, por ciertos caminos y determinadas vías.

luego acató a la mayoría; y los opositores recalcitrantes, o se insubordinaron y fueron sometidos por la fuerza o se excluyeron voluntariamente del grupo organizado ³³.

A este primer “pacto”, que en los hechos resultará unánime, sucederá otro aprobado por mayorías. En el segundo “pacto” se acordará la estructura que se dará el grupo, cuáles serán los instrumentos de gobierno, quienes serán las autoridades que conduzcan al grupo y la medida, extensión y condiciones de sus facultades y responsabilidades. Este pacto, que con el transcurso del tiempo se institucionalizará en las democracias y monarquías constitucionales bajo la forma de reglas constituyentes, no necesita de unanimidades, las que son imposibles de pretender, bastando para legitimarlo la simple mayoría y en su caso alguna mayoría calificada. Este pacto es llamado por algunos “pacto constitucional”, en tanto que otros le incluyen en la idea de “soberanía constituyente”.

La manera de concretarse esta segunda coincidencia de voluntades puede ser variada ³⁴ y es en ella dónde se establecerán las reglas de convivencia, se dirán cuáles serán las autoridades que las apliquen y de dónde saldrán ellas (por aceptación espontánea reconociendo a quienes de hecho actúan, por designación de un poder o, lo natural en las democracias, por elección).

En este pacto, expreso o tácito, formal o sedimentado a lo largo del tiempo, es dónde se determinará: la concentración de poderes en una sola autoridad, o su división entre varias; el carácter absoluto del gobernante que sólo responderá ante su conciencia, Dios, la historia, un partido, o las limitaciones en el ejercicio de los poderes de gobierno que se le confían; la ausencia de todo condicionamiento, contralor y responsabilidad del gobernante o las condiciones a que está

³³ Es necesario reiterar que la expuesta no es una secuencia que creamos se haya producido en la realidad, al menos en todos los lugares y en la forma que narramos. Sólo decimos que, de alguna manera, mucho más confusa, complicada y extensa, en alguna medida se transitaron por hechos, vaya a saber de qué tipo, pero encuadrados dentro de las ideas presentadas, las que condujeron a los resultados descritos.

³⁴ Puede proyectarse un texto y llamarse a un grupo de la población, o a los representantes de la misma para que lo apruebe y juren solemne acatamiento, como se hicieron las primeras constituciones del siglo XIX. Puede aprobarse el proyecto con la participación de todos, votándolo, como se hace ahora. Puede, como ocurrió con los déspotas ilustrados, que estos acordaran un texto y entenderse que el pueblo la aceptó al no revelarse y cumplirlo.

sometido para el ejercicio de los poderes de gobierno ³⁵, los contralores a que se les somete ³⁶ y las sanciones que les pueden alcanzar ³⁷.

Todos estos asuntos si bien son cuestiones que interesan a la filosofía y por supuesto, a las ciencias políticas y jurídicas, en el sistema jurídico positivo deben ser resueltas, al menos en la concepción de las democracias y las monarquías constitucionales, por el común de las gentes, por los gobernantes y gobernados en conjunto y actuando en un mismo plano con iguales poderes de resolución, al decidir las orientaciones que quieren darle a su vida en común; lo que se decidirá por mayoría y acatando todos la voluntad de estas.

iv.- El proceso en las relaciones internacionales. Esto que todos aceptamos que, de alguna forma, se dio en los marcos internos de los que después fueron Estados ¿ocurrió también en el marco de las relaciones internacionales, en la sociedad internacional? Nosotros creemos que sí y que posiblemente el proceso sea más claro de visualizar en este caso por haber transcurrido la mayor parte de su evolución en tiempos históricos, aunque nadie lo haya señalado hasta ahora.

En la sociedad internacional se dio un proceso similar, el que se puede comprobar con mayor claridad y mejores instrumentos históricos que lo documenten y que le permitió a los Estados ir aceptando ciertas reglas y después la constitución de autoridades; a este proceso nos hemos referido someramente supra, en el Numeral 3, describiéndolo desde sus orígenes a mediados del siglo XX. A mediados de este y por la voluntad soberana de los Estados, estos aprueban la Carta de las Naciones Unidas, se establece un sistema jurídico y se instituyen autoridades tal como lo hemos expuesto en H.Arbut-Vignali 2018 y también, puntualmente, en H.Arbut-Vignali 2018/1, Numerales 4 y 5 y H.Arbut-Vignali 2018/2, Numeral 3.

³⁵ Por ejemplo, que se ajuste a las normas constitucionales; que se ejerza en la forma en que lo desea el común de las gentes para su beneficio y bienestar; que atienda a los intereses generales y no a los particulares o sectoriales; que no traicione el pacto originario; etc..

³⁶ Verticales, las elecciones periódicas; y horizontales: jurisdiccionales (cortes constitucionales o supremas, tribunales para lo contencioso administrativo, tribunales de cuentas, tribunales electorales) o políticos (defensores del pueblo, juicio político, etc.).

³⁷ Remoción del cargo, inhabilitaciones, sanciones políticas, penas jurisdiccionales, etc..

Los Centros de Poder independientes y los Estados han pasado del estado de naturaleza a uno civilizado pero de guerra al aceptar el Principio de la Igualdad Soberana de los Estados, el que les permite someterse a normas y autoridades, con lo que se civilizan, pero adoptando un sistema jurídico con estructuras puras de coordinación, las que sólo permiten crear normas e instituciones que resultan muy poco comprometedoras y son muy permisivas para sus sujetos, los Estados soberanos, los que logran así conservar parcialmente sus ideas de soberanía política. Con la Carta sólo se logró avanzar un poco hacia el estado civilizado, de paz y cooperación y nosotros creemos que seguirá avanzando más por ese camino, porque así lo exigen las circunstancias (ver próximas entregas). La Carta de Naciones Unidas y el sistema del Derecho Internacional Público que ella crea, permiten a los Estados ordenar pacíficamente sus relaciones y cooperar, disfrutando de una independencia (soberanía política) racional sometida a derecho, segura y positiva, que evite la destrucción del mundo que los sustenta y que impida que se retrograde a estadios muy primitivos de la civilización, al contener el caos atómico, el desorden de las mafias y las pestilencias de la contaminación. El sistema jurídico creado, también permite crear otros sistemas más rígidos y comprometedores, que aceptan y recogen el Principio de la Supranacionalidad e impulsan a los Estados para avanzar hacia un estado civilizado pleno y de paz, lo que nosotros creemos que resulta muy posible que ocurra en la realidad futura cercana (ver próximas entregas).

Resumiendo lo expuesto puede decirse que la Carta de las Naciones Unidas constituye el equivalente en la sociedad internacional de las cartas constitucionales en los ámbitos internos; esto no quiere significar que sea una constitución igual a la de los diferentes ámbitos de jurisdicción internas, ni mucho menos. Las constituciones nacionales se estructuran y ordenan dentro de sistemas jurídicos de subordinación, entre seres humanos cuya característica esencial es ser libres y que, por ello, libremente, pueden enajenar parte de esas libertades naturales con el propósito de disfrutar de una libertad política, racional, segura, disfrutable y les permite también sin desnaturalizarse, someterse a normas y autoridades que resulten ajenas y exteriores a su voluntad. La Carta de las Naciones Unidas ordena y encamina a sus sujetos-protagonistas, los Estados, cuya característica esencial es ser soberanos y que, por ello, pueden enajenar parte de su independencia natural y salvaje, para disfrutar de una independencia racional y

positiva. Son independientes, no pudiendo quedar sometidos a poder ajeno alguno que los subordine, aunque sí pueden someterse irremisiblemente a conjuntos de normas jurídicas que ellos, directa e inmediatamente, creen, vigilen su cumplimiento y castiguen sus violaciones y de esta manera ordenar pacíficamente sus relaciones, disfrutar de una independencia racional, segura y positiva, que evite se destruya al mundo que les sustenta y lo diluya en un caos atómico, en un desorden delictivo o en una pestilencia contaminante.



Obras citadas.

1. ARBUET-VIGNALI, Heber, 1993: Las relaciones internacionales. En H.Arquet-Vignali y otros, 1993, tomo I, Lección I.
2. ARBUET-VIGNALI, Heber, 1993/1: Los esquemas estructurales y las ideologías. En H.Arquet-Vignali y otros, 1993, tomo I, Lección I.
3. ARBUET-VIGNALI, Heber (1993/2): Los tratados en Roma. En H.Arquet-Vignali y otros, 1993, tomo I, Capítulo V.
4. ARBUET-VIGNALI, Heber (2005): Los sujetos del Derecho Internacional. En E.Jiménez, H.Arquet y R.Puceiro, 2005, 08,12 y 15), Tomo I, Capítulo III.
5. ARBUET-VIGNALI, Heber (2005/1): La sociedad internacional y sus reglas desde el origen al segundo milenio. En E.Jiménez, H.Arquet y R.Puceiro, 2005-08-12 y 15, tomo I, Capítulo I.
6. ARBUET-VIGNALI, Heber (2014): El califato islámico. Répora para, o producto de, la posmodernidad. Edición digital Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI). Estudio 05/14 del 1º de abril 2014 <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri05del4arquet.pdf>
7. ARBUET-VIGNALI, Heber, 2018: La Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público. Tercera entrega. En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio Nº 09/18. Montevideo, 19 de noviembre de 2018. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri09del18arquet.pdf>.
8. ARBUET-VIGNALI, Heber, 2018/1: La Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público. Cuarta entrega. En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio Nº 10/18. Montevideo, 5 de diciembre de 2018. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri09del18arquet.pdf>.
9. ARBUET-VIGNALI, Heber, 2018//2: La Escuela de Montevideo de Derecho Internacional Público. Segunda entrega. En Publicaciones del CURI (Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales). Edición en soporte digital, Estudio Nº 08/18. Montevideo, 21 de septiembre de 2018. <http://curi.org.uy/archivos/estudiocuri08del18arquet.pdf>.
10. ARBUET-VIGNALI, Heber (t/p 2017): Teoría jurídica de la soberanía. Y su influencia sobre la doctrina del Estado posmoderno. Inédito, El Pinar 2017.

11. ARBUET-VIGNALI, Heber (t/p 2018): Teoría general del Derecho Internacional Público. Para la posmodernidad y desde la Escuela de Montevideo. Inédito, El Pinar 2018.
12. ARBUET-VIGNALI, Heber y otros, 1993: Lecciones de historia de las relaciones internacionales. 2 volúmenes. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1993.
13. HOBBS, Thomas (1651): El gran leviatán. Traducido al español, Ed. Gernika, México 1994.
14. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (1958 y 1963): Derecho constitucional de las Naciones Unidas. Ed. Escuela de funcionarios internacionales, Madrid 1958; y ed. Centro de Estudiantes de Derecho, 2 volúmenes mimeografiados, Montevideo 1963.
15. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, ARBUET-VIGNALI, Heber y PUCEIRO RIPOLL, Roberto (2005, 2008, 2012 y 2015): Derecho Internacional Público. Principios-Normas-Estructuras. 4 volúmenes, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2005, 08, 11 y 15, 7ª. Edición, actualizada a 2018.
16. KANT, Emmanuel (1784): Idea de una historia universal en sentido cosmopolita. En 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.
17. 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.
18. LOCKE, John (1690): Segundo tratado sobre el gobierno civil. Ed. Alaya/Tecnos, Barcelona 1994 o Alianza, Madrid 1990.
19. NUSSBAUM, Arthur (1949): Historia del Derecho Internacional. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1949.
20. VAZ FERREIRA, Carlos (1962): Lógica viva. Ed. Labor, Buenos Aires 1962.