

Sección VII

Concepto y naturaleza del Derecho Internacional Público

1. Las opciones doctrinarias

La brevedad inherente a toda definición obliga a seleccionar entre los distintos elementos que caracterizan el objeto a definir, aquellos que dan idea acabada de su naturaleza y le diferencian de los demás con la máxima claridad posible. Cuando se trata de definir un término tan complejo y polémico como la expresión Derecho Internacional Público, es natural que se susciten divergencias doctrinarias y se adopten distintos puntos de partida. Algunos autores no se ocupan de concretar una definición formal de la materia objeto de estudio, lo cual no significa que a lo largo de su análisis no trasmitan una acabada idea de la misma (1); otros señalan los distintos enfoques con que se ha encarado el problema de la definición del Derecho Internacional, optando en algunos casos por uno de ellos (2); por último están aquellos que seleccionan los elementos que según ellos mejor caracterizan al sistema jurídico llamado Derecho Internacional Público y exponiéndolos, tratan de definirlo (3).

En general casi todos los autores que intentan una definición del Derecho Internacional Público comienzan diciendo que está constituido por un conjunto de reglas o de normas (4). La mayoría de estos hacen la referencia expresamente, aunque otros la incluyen en forma indirecta (5). Muchos autores dicen también

→ (1) Es el caso de E. JIMENEZ DE ARECHAGA, A. DOMINGUEZ CAMFORA, W. FRIEDMANN y algunos autores de la doctrina soviética (ops. cit. Nos. 55, 23, 39 y 87).

(2) Es esta la posición de PASTOR RIDRUEJO, quien siguiendo a E. SUY (ops. cit. Nos. 74 y 84) distingue tres tipos de definiciones: aquellas que toman en cuenta a los destinatarios del sistema, las que atienden a su sustancia y las que consideran las técnicas de creación de sus reglas; los autores citados se inclinan por este último tipo. También es la actitud que adopta C. ALBUQUERQUE DE MELLO (op. cit. N° 4) mencionando las definiciones que atienden a los sujetos, las que toman en cuenta los modos de creación de las reglas y las que optan por considerar la comunidad de la cual emanan las normas, criterio este último que entiende preferible.

→ (3) Esta actitud suele desencadenar críticas y discusiones entre aquellas que no coinciden en el ó los elementos definitorios a seleccionar. En general estas críticas son producto de falsas oposiciones ya que, salvo en los casos en que la definición no coincida con la esencia y características del objeto, es decir salvo que sea falsa o absurda, en las otras situaciones, los elementos seleccionados son "además de los otros" y no "en lugar de los otros", razón por la cual la definición que resulte puede ser más o menos precisa o completa, pero no errónea. Esto ocurre porque de lo contrario, si la definición quisiera abarcar todos los elementos, se desnaturalizaría transformándose en una descripción. La opción no tiene porque ser errónea si elige como elemento definitorio los sujetos o las fuentes, o la estructura del sistema, etc.; simplemente se trata de una decisión valorativa sobre que resulta más claro para diferenciar.

(4) Excepcionalmente esto no ocurre con algunos autores. BOURQUIN, op. cit. N° 21, dice que el Derecho Internacional Público se reduce a la relación de los Estados y es el producto de la voluntad de estos.

(5) Tal es el caso de: MAINE, op. cit. N° 64 quien expresa. "El Derecho Internacional Público es un sistema complejo, compuesto por distintos ingredientes. Consiste en una serie de principios generales de derecho y de justicia, adecuados tanto a la conducta de los individuos en un estado de equidad natural, como a las relaciones y conductas de las naciones; a estas deben agregarse una colección de usos, costumbres y opiniones, del desarrollo de la civilización y del comercio y un código de legislación positiva"; PEREZ GOMAR, op. cit. N° 75 busca definirlo diciendo que "...es la aplicación de los principios naturales admitidos por las naciones civilizadas e independientes para arreglar sus diferencias y decidir los conflictos entre las leyes y los usos que las rigen"; y SCELLE, op. cit. N° 80,

que está integrado por un conjunto de principios (6). Algunos señalan la imposibilidad del consentimiento de los sujetos para el surgimiento de las normas (7) también los hay que destacan las fuentes en que ellas se originan (8).

Todos, de una u otra manera coinciden en que este conjunto de reglas regula relaciones entre Estados; algunos en la definición solo mencionan a estos ente como sujetos del Derecho Internacional (9), mientras que otros incluyen también

al afirmar que "...es el orden legal de la comunidad de los pueblos o de la sociedad universal de los hombres".

(6) HUGHES, op. cit. N° 51: El Derecho Internacional "Es el cuerpo integrado por las reglas y principio que los Estados civilizados consideran determinantes de sus relaciones mutuas. Se apoya en el consentimiento de los Estados soberanos". Ch. FENWICK, op. cit. N° 35: "...es un cuerpo de principios generales reglas específicas que vinculan los miembros de la comunidad internacional en el ejercicio de sus relaciones mutuas". H. ACCIOLY, op. cit. N° 1: "...es el conjunto de principios o reglas destinados a regir los derechos y deberes internacionales, tanto de los Estados o de otros órganos internacionales, como de los individuos". J.L. BRIERLY, op. cit. N° 20; "...cuerpo de reglas y principios de acción que son obligatorios entre los Estados civilizados en sus relaciones entre ellos". D. ANTOKOLETZ, op. cit. N° 8: "...un conjunto de principios teóricos y de reglas consuetudinarias y convencionales, que determinan los derechos y los deberes de los Estados considerados como miembros de la comunidad de naciones". SA VIANA, op. cit. N° 79: "...conjunto de principios racionales y de reglas admitidas y aceptadas voluntariamente por los Estados en sus relaciones reciprocas, directas e indirectas". J.D. GONZALEZ OCAMPO, en una segunda definición op. cit. N° 43: "...el conjunto de principios y normas que constituyen el ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional en la era de la coexistencia y de la cooperación entre Estados que poseen distintos niveles de desarrollo económico y social y que difieren asimismo en su poder, en sus concepciones políticas y en su ideología".

(7) BOURQUIN —llamada 4—; HUGHES, SA VIANA —llamada 6—; WHEATON, op. cit. N° 96: "...es el conjunto de reglas de conducta deducibles por la razón como compatibles con la justicia, de acuerdo con la naturaleza de la sociedad existente entre las naciones independientes; con las definiciones y modificaciones que se establezcan por el consentimiento general"; L. MORENO QUINTANA, op. cit. N° 67: "...es el sistema de normas obligatorias que, nacidas del consentimiento expreso o tácito de los Estados, determina los derechos y los deberes de las personas internacionales...".

(8) Entre estos algunos de los más antiguos hacen referencias genéricas a fuentes conceptuales, por ej. PEREZ GOMAR —llamada 5—; otros, entre los modernos, se refieren en general al derecho positivo, por ej. PASTOR RIDRUEJO, op. cit. N° 74: "Es el conjunto de normas positivas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional"; los hay también que indican las normas consuetudinarias y convencionales, por ej. ANTOKOLETZ —llamada 6— y OPPENEHIM, op. cit. N° 71: "Derecho Internacional es el nombre dado al conjunto de reglas consuetudinarias o convenidas en tratados considerados con fuerza jurídica obligatoria para todos los Estados en sus relaciones mutuas". Otros autores mencionan directamente las fuentes, como lo hace E. HAMBRO, op. cit. N° 47: "...Son normas basadas en los tratados, la costumbre y los principios generales del Derecho que son habitualmente aplicadas por los Estados, las Organizaciones Internacionales y aquellas otras personas que se consideran sujetos del Derecho Internacional por los medios que determina el propio Derecho Internacional Público".

(9) PEREZ GOMAR —llamada 5—; BRIERLY, HUGHES, ANTOKOLETZ, SA VIANA —llamada 6—, BOURQUIN —llamada 4—, OPPENEHIM —llamada 8—; HALL, op. cit. N° 46: "...consiste en ciertas reglas de conducta que los modernos Estados civilizados consideran provistas de fuerza de cohesión y restricción, comparables por su grado y naturaleza, a la que lleva a las personas consientes a obedecer las leyes de un país y que de acuerdo a este criterio pueden hacerse cumplir por los medios adecuados en caso de violación"; C. CALVO, op. cit. N° 22: "...es el conjunto de reglas de conducta observadas por las distintas naciones en sus relaciones mutuas..."; FAUCHILLE, op. cit. N° 105: "Es el conjunto de reglas que determinan los derechos y deberes respectivos de los Estados en sus relaciones mutuas"; M. A. KEHURST, op. cit. N° 3: "...es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados"; A. BELLO, op. cit. N° 17: "...es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones o Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común"; I. HACKWORTH, op. cit. N° 45: "...consiste en un conjunto de normas que rigen las relaciones entre los Estados"; J. FISHER, op. cit. N° 37: "...aquellas normas de conducta reciprocas que el sentir general de la

a las Organizaciones Internacionales (10), agregan a los individuos (11) o hablan genéricamente de otros sujetos del Derecho Internacional (12).

Un grupo importante de la doctrina refiere su definición a la naturaleza de las relaciones reguladas y al ámbito donde estas se producen (13). Algunos autores incluyen en la definición la finalidad específica que entienden posee el sistema normativo (14). Aparecen también otras definiciones especiales que escapan un poco al marco de este intento de sistematización (15).

humanidad reconoce como propias para ser exigidas de los Estados o naciones, en caso necesario, por un poder externo"; A. ALCORTA, op. cit. N° 6: "...es el conjunto de reglas destinadas a dirigir las relaciones de los Estados y determinar las leyes y usos aplicables a las relaciones de derecho privado nacidas bajo leyes o usos de los diferentes Estados". También la generalidad de la doctrina soviética tradicional suele incluir sólo a los Estados en la definición.

(10). C. ALBUQUERQUE DE MELLO, op. cit. N° 5.

(11). ACCIOLY —llamada 6—, M. SORENSSEN, op. cit. N° 81, JESSUP, op. cit. N° 53. "...es el derecho aplicable a los Estados en sus relaciones mutuas y a los individuos en sus relaciones con los Estados"; STARKE, op. cit. N° 82: "...el cuerpo legal que está compuesto en su mayor parte por los principios y normas de conducta que los Estados se sienten obligados a observar y que generalmente las observan en sus relaciones recíprocas y que también incluyen: a) las normas legales relacionadas con el funcionamiento de instituciones u organizaciones internacionales, las relaciones entre unos y otros y sus relaciones con Estados e individuos, y b) ciertas normas legales relacionadas con individuos y entidades no estatales, en tanto los derechos o deberes de estos constituyen la preocupación de la comunidad internacional".

(12). MORENO QUINTANA —llamada 7—, HAMBRO —llamada 8—, E. FERRERO COSTA, op. cit. N° 36: es el derecho "...que rige las relaciones entre los Estados y demás sujetos del Derecho Internacional"; WHITEMAN, op. cit. N° 97: "Normas de conducta que en un determinado momento rigen para los Estados y demás sujetos internacionales sometidos a él"; VERDROSS, op. cit. N° 91: "...es el conjunto de normas que regulan las relaciones externas de los actores que componen la Sociedad Internacional".

(13). SCHELLE —llamada 5—, ANTOKOLEZ —llamada 6—, FERRERO —llamada 12— ya que este también incluye en su definición que "Es el derecho de la Sociedad Internacional"; DIEZ DE VELAZCO, op. cit. N° 27: "...conjunto de normas que, agrupadas en un sistema, forman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional"; DELOS, op. cit. N° 25. "...es el derecho interno de una sociedad internacional..."; JENKS, op. cit. N° 52: "...representa el Derecho Común de la Humanidad... Se entiende por Derecho Común de la Humanidad al Derecho de una Comunidad mundial organizada que está constituida sobre la base de los Estados, pero que cede cada vez más sus funciones comunitarias a un complejo de instituciones regionales o internacionales que garantizan derechos e imponen obligaciones al individuo y que se enfrentan a una amplia gama de problemas económicas, sociales y tecnológicos que exigen una regulación uniforme sobre una base internacional que representa una creciente preponderancia del Derecho".

(14). Algunos entre los más antiguos hacen una referencia genérica a tal finalidad, como en los casos de PEREZ GOMAR —llamada 5—, ANTOKOLETZ —llamada 6—, MORENO QUINTANA —llamada 7— y BELLO —llamada 9—. Otros hacen referencia específica a la función moderadora frente a profundas diferencias, tal el caso de GONZALEZ OCAMPO —llamada 6— y de la doctrina soviética en general: KOROVIK, op. cit. N° 60: "...es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en el proceso de sus conflictos y cooperación y cuya meta reside en la salvaguardia de una coexistencia pacífica, al mismo tiempo que expresan la voluntad de las clases dirigentes de tales Estados (afirmación esta última que el autor modificará a partir de 1961) y en caso de necesidad es defendido coercitivamente por ellos, ya individual, ya colectivamente"; VISHINSKI, op. cit. N° 94: "...es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en sus conflictos y cooperación, que expresan el deseo de sus clases gobernantes y están protegidas por la coactividad llevada a cabo por los Estados en forma individual o colectiva"; DLEVIN, G. TUNKIN, KSZIMIERZ GRZYBOWSKY, KALAZHNAIA y otros autores soviéticos coinciden en que la finalidad del Derecho Internacional general consiste en "...regular las relaciones entre Estados con regímenes sociales parcialmente idénticos y parcialmente diferentes en el proceso de cooperación, competencia y lucha, expresan el deseo de las clases gobernantes en dichos Estados y son exigidos mediante esfuerzos nacionales o colectivos..." "...el propósito del Derecho Internacional era la mantención de la paz en todo el mundo y la cooperación pacífica entre dos sistemas opuestos".

(15). A. ROSS, op. cit. N° 78: "...es...el derecho válido (obligatorio) para las comunidades autogober-

2. Nuestra opción

Vistas las distintas posiciones que adopta la doctrina haremos nuestra opción en materia de definición del Derecho Internacional Público. Seleccionaremos para ello el menor número posible de elementos que permitan a la vez llenar las exigencias de brevedad inherente a toda definición y demostrar claramente los perfiles del objeto definido diferenciándolo de otros semejantes. Ello nos llevará a dejar de lado caracteres a los cuales la doctrina ha dado alguna y en ciertos casos mucha importancia, lo que hacemos en mérito a lo anteriormente expuesto y no por considerarlos ajenos al concepto de Derecho Internacional y no merecedores de ser incluidos en él. En los numerales que siguen daremos razón de nuestras opciones.

Concepto
El Derecho Internacional Público (general) puede definirse: como un conjunto de normas jurídicas y principios que las jerarquizan y coordinan coherentemente, que regulan las relaciones externas de los sujetos del Derecho Internacional, especialmente los Estados y las Organizaciones Internacionales que estos crean (16); cuando actúan en el marco de una sociedad o comunidad internacional y que también alcanza a otros seres y entes cuando su situación puede gravitar en las relaciones de aquellos; con el propósito de concretar un ideal de justicia compartido por todos sus sujetos dentro de un marco de seguridad y certeza que efectivamente permita realizarlo. Procuraremos justificar nuestra opción.

de la justicia internacionalmente acordada.

3. Derecho Internacional Público (general)

idea
Al incluir en esta denominación el adjetivo "internacional", se indica que el sistema va a referirse a hechos y a actos jurídicos que trascienden el ámbito espacial donde cada Estado ejerce con exclusividad su derecho de supremacía territorial (17). El objeto en estudio no se refiere al derecho interno, sino a otro tipo de derecho, al que regula las relaciones de los Centros de Poder independiente de los límites de la patria. *después sigue la solución.*

nadas, siendo por lo tanto, la principal nota distintiva el que nunca es directamente obligatorio para los individuos, sino que siempre tiene que hacerse efectivo a través del medio del derecho interno de las comunidades autogobernadas"; MAX SORENSSEN, op. cit. N° 81: "...un sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados, ha debido también ocuparse de las Organizaciones Internacionales... ha prestado también atención, a las relaciones de los individuos, si no con su propio Estado, al menos con otros Estados"; W.W. BISHOP, op. cit. N° 18, citando una posición de J.L. BRIERLY, dice "...él incluye toda organización de la vida internacional sobre la base de la paz y el orden"; L. DUGUIT, op. cit. N° 29: "...es un cuerpo de normas que interesa a todos los miembros de los distintos grupos sociales por la solidaridad que une unos a otros"; N. POLITIS, op. cit. N° 77: "...es un conjunto de normas que rigen las relaciones de los hombres que pertenecen a distintos grupos políticos"; O.B. LLANES, op. cit. N° 82: "...es la disciplina jurídica que dicta las normas de conducta y procedimiento a las comunidades internacionales, como sujetos de Derecho Público Externo, reglamentando las relaciones mutuas de intereses recíprocos de los mismos sujetos en el orden internacional".

(16). La mayoría de la doctrina considera que son sujetos del Derecho Internacional los Estados, las Organizaciones Internacionales intergubernamentales y las Comunidades Beligerantes, estas últimas en medida limitada aunque también se les reconoce la capacidad de relacionarse y celebrar acuerdos. Por regla general los autores señalan que el ser humano individual es sujeto de derechos y, más comúnmente, de obligaciones emanadas directamente del Derecho Internacional, aunque carece de otros atributos y en el sistema actual en general no se le reconoce la capacidad de comparecer en juicio. Respecto a estos temas puede verse en el volumen II de esta obra el capítulo dedicado al estudio de los sujetos; por lo que atañe a nuestra posición particular sobre el punto, la que resulta más restrictiva y da al tema un enfoque particular, puede verse la obra citada en el N° 109.

(17). Ver tomo III de esta obra. Capítulo I.

pendientes, los Estados, y otros entes cuando se vinculan en el marco de una sociedad o comunidad (internacional) que los reúne (18). Al incluirse el adjetivo calificativo "Público", de entre las múltiples relaciones que trascienden el marco del derecho interno, se están excluyendo aquellas que interesan a seres o entes que entablan relaciones privadas aunque ellas vinculen dos o más sistemas jurídicos interno y por ello deban considerarse internacionales, estas relaciones serán objeto de regulación por el Derecho Privado Internacional (19). Por último al calificar al Derecho Internacional Público como general se quiere señalar que sólo es objeto de nuestro análisis un sistema de normas de alcance mundial que abarca a todos los sujetos que estén en iguales condiciones objetivas. Sin negar por eso el carácter de normas del Derecho Internacional Público —que poseen—, no quedan comprendidas en esta definición las reglas particulares que se aplican a dos o más Estados en sus relaciones mutuas y que resultan de acuerdos o prácticas particulares (bilaterales), ni los sistemas regionales o de grupos de Estados con alguna peculiar afinidad, como pueden ser el Derecho Internacional americano, el socialista, el aplicable a las relaciones dentro de la Europa de las comunidades o el de la comunidad británica de naciones (20); exclusión que no les niega el carácter de reglas del Derecho Internacional Público particular o regional que evidentemente poseen cuando llenan las demás condiciones exigidas.

4. Conjunto de normas jurídicas

a) Planteo

No parece lógico cuestionar este elemento de la definición: ¿qué otra naturaleza que no sea jurídica puede tener un conjunto de reglas denominado Derecho Internacional?, ¿acaso la experiencia no indica como evidente la existencia de las normas a que nos referimos y su satisfactorio funcionamiento como sistema jurídico?. A partir de 1930, con la publicación de la tesis de G.A. *Waltz* (op. cit. N° 95) la afirmación doctrinaria de la naturaleza jurídica de las normas del Derecho Internacional Público quedó sólidamente explicitada y si alguna duda restaba, la práctica de los Estados, el desarrollo del sistema y la aparición de nuevas instituciones después de mediados de este siglo ya no permiten dudar sobre el carácter jurídico del sistema del Derecho Internacional contemporáneo y sus desarrollos inmediatos en la época post nuclear. Pero no siempre fue así ya que se trata de un conjunto de normas cuyas características intrínsecas, determinadas por la función que están llamadas a cumplir (dirigir mandatos imperativos y obligatorios a sujetos soberanos para que estos puedan concretar en un marco seguro un ideal común de justicia que evoluciona con rapidez), permiten con fundamento intentar otras explicaciones mediante la reformulación de los puntos de partida.

b) Las objeciones y su crítica *Negadores prácticos y Negadores teóricos*

Las posiciones que discutían la naturaleza jurídica del Derecho Internacional fueron sostenidas hasta el primer tercio de este siglo por muchos autores de

sólida y seria formación, dando lugar a dos grupos de opinión que se conocen con el de los negadores prácticos y el de los negadores teóricos del Derecho Internacional. El prestigio de estos autores, la solidez de sus esfuerzos, determinadas circunstancias prácticas y en algunos casos cierto interés político, han permitido que aún hoy, al menos fuera del círculo de los especialistas, resulte común negar carácter jurídico al sistema que nos ocupa. Brevemente y siguiendo los argumentos de *Waltz* al que haremos algunas actualizaciones, expondremos la situación que nos lleva a coincidir con la casi totalidad de la doctrina en afirmar naturaleza jurídica del Derecho Internacional Público.

Prácticos: Los ~~negadores teóricos~~ (21) del Derecho Internacional afirman que existencia del sistema no es objetivamente comprobable, considerándola imposable, no demostrable empíricamente. Entre estos autores los hay más radical que niegan la posibilidad de que exista el Derecho Internacional y otros que lo niegan y niegan la validez positiva del mismo.

Argumentos: Entre los primeros se esgrimen tres argumentos. En primer lugar subrayan las inconsecuencias lógicas con que tropieza un Derecho Internacional construido sobre el dogma de la soberanía estatal (atributo inherente a los Estados), afirmando que soberanía y vinculación jurídica se excluyen mutuamente y que es incompatible con la calidad y dignidad de los Estados su sumisión a ciertos vínculos internacionales en sus relaciones con otros Estados. En segundo lugar afirman que la aceptación de la legalidad jurídica internacional se opone al cometido supremo del Estado, o sea al cuidado del bienestar de sus súbditos. por último, al menos algunos autores, dicen que el Derecho Internacional pretende atribuir derechos e imponer obligaciones a los Estados y que en realidad estos son más que una abstracción del lenguaje para designar una realidad típica y complicada ya que los únicos sujetos jurídicos son los individuos que no pueden disociarse en elementos más simples. Los autores que integran el segundo grupo y no niegan la posibilidad de existencia del Derecho Internacional, niegan cambio su validez positiva.

Frente a estas afirmaciones *Waltz* hace una sólida y decisiva crítica que procuraremos resumir agregando algunas reflexiones propias conducentes a afirmar la posibilidad conceptual de la existencia del Derecho Internacional Público como tal y a su validez positiva. Dice *Waltz*

"En todo caso, no hay duda de que el concepto de Soberanía se ofrece a la consideración teórico-jurídica como una cabeza de Jano que está al frente del sistema del derecho político (interno) y del Derecho Internacional".

Agrega luego que es cierto que la ciencia del Derecho Internacional pretenderá siempre construir su infraestructura teórica sobre la base de los Estados soberanos no sometidos a ningún otro poder superior, presuponiendo a los Estados como unidades históricas de acción que, al servicio de la justicia internacional dan positividad con sus decisiones a un orden jurídico internacional. Esto posible por tratarse la soberanía de un concepto metodológico "límitrofe", lo que

(18). Ver tomo V de esta obra, Capítulo I.

(19). No obstante ello hay autores que comprenden en la definición ambas ramas, como sería, por ej. el caso de MAINE —llamada 5—, POLITIS —llamada 15—, etc..

(20). Ver en este mismo Capítulo, Sección N° y en el tomo V de esta obra, el Capítulo

(21). Actualmente, al menos en cuanto conocemos, los autores no suelen adoptar esta actitud de rechazo radical al Derecho Internacional, lo que si hicieron pensadores antiguos de gran prestigio como ESPINOZA, LASSON, LUNDSTEDT, GUMFLOWICZ, MAX SEYDEL y según como se consideró propio HOBBS.

lo ubica entre los conceptos fundamentales antinómicos y que posee un doble significado: negativo en cuanto postula la no sumisión del Estado soberano a la fuerza de decisión de otro poder jurídico; y positivo en cuanto postula la libre autodeterminación, un poder de decisión supremo y autónomo al establecer sus relaciones con los demás Estados. Como el concepto de soberanía presupone una pluralidad de Estados soberanos que afirman de un modo constante su soberanía unos frente a otros, tal soberanía no excluye la posibilidad de una legalidad internacional, pero la misma no puede ser impuesta a los Estados por un tercero o, como dice Heilborn (op. cit. N° 50, citado por Walz): la soberanía es incompatible con la subordinación a una voluntad concreta, pero no con el sometimiento a un orden jurídico. Por consiguiente pueden existir normas jurídicas que se impongan a los Estados soberanos, pero su modo de producción debe ser característico, sin que puedan emanar de un tercero; mientras el orden estatal interno proviene de una voluntad de señorío, el orden jurídico internacional proviene de la voluntad coordinada de sus sujetos, lo que le caracterizará y diferenciará en el ámbito de las decisiones y de la eficacia, como veremos al analizar a los negadores teóricos.

Concluye Walz:

“...el dogma de la soberanía, exactamente entendido, no excluye la posibilidad de la vigencia de un Derecho Internacional respecto de los Estados soberanos, ambos conceptos se condicionan recíprocamente”

ya que no es pensable el Derecho Internacional sin Estados soberanos. La coincidencia característica entre poderes creadores de la norma y poderes sometidos a la misma, donde el sujeto reglado, el Estado, es a la vez el creador de la norma y también el garante de su eficacia, halla en el concepto de soberanía su palpable y fundamental expresión. Pero estas características estructurales del sistema de normas no afectan la esencia jurídica de las mismas al decir de Walz:

“...la positivación jurídica reconoce límites superiores: el Estado soberano no puede hacer positivo del Derecho Internacional si este no está al servicio de la justicia”

y el término soberano no significa un señorío sobre el derecho en forma tal que el Estado gracias a su soberanía pudiera en todo momento desligarse del Derecho Internacional que lo vincula:

“El Estado poderoso alcanzará su posición en el seno de la comunidad internacional gracias a las relaciones legales de la vida internacional, siempre que no aspire, impulsado por un afán imperialista de poder, a crecer hasta convertirse en «civitas maxima», destruyendo con ello las bases de un auténtico Derecho Internacional”.

Coincidimos con estas apreciaciones del autor alemán en cuanto resultan fundamentales para comprender la estructura y el funcionamiento de este peculiar sistema jurídico. Por otra parte creemos que ellas se reafirman si analizamos históricamente las coincidencias filosófico-jurídico-políticas que vinculan el concepto de soberanía en su moderno planteo y la idea de un sistema jurídico, el Derecho Internacional, para regular las relaciones internacionales. A mediados del Siglo XVII se dan una serie de circunstancias políticas muy especiales que concretan la afirmación de los modernos Estados nacionales centralizados alrededor de una autoridad a la vez que el debilitamiento de las autoridades pontificia e imperial. Es entonces cuando los nuevos actores protagónicos de las relaciones internacionales, los Estados nacionales, necesitan consolidar su poder en el

ámbito interno eliminando las jerarquías feudales y rompiendo los lazos de dependencia con el Imperio y sobre todo con el Pontificado.

Esto se logrará tras un cruento enfrentamiento político después de la Guerra de los Treinta Años. Era necesario legitimar esta nueva situación y ordenarla armónicamente a través de principios vertebrales. Se recurre entonces a una reformulación del concepto de soberanía, que adquiere a partir de entonces sus actuales connotaciones y significado: el poder supremo en lo interno, cuyo depositario es el único legitimado para el uso de la fuerza y el poder independiente en lo externo, cuyos depositarios múltiples se reconocen como iguales entre sí y no admiten ningún poder ajeno que los subordine individual o conjuntamente. Se concreta así un atributo conceptual apto para explicar y justificar la nueva distribución de poder, para fundar la pretensión de hacer desaparecer las anarquizantes potestades feudales y para desconocer la pretendida supremacía pontificia o imperial. Se parte entonces del principio de la igualdad soberana de los Estados, que por definición supone que la soberanía es un atributo compartido por varios, que se da en un solo tipo de organización societaria, los Estados, pero en un tipo que naturalmente se compone de múltiples individuos. En efecto, si esto no fuere así, si un solo poder se impusiere a los demás no se trataría de un poder soberano sino supremo, cuya existencia es lo que precisamente se procura evitar con el concepto de soberanía. Inmediatamente de estas comprobaciones surge que así como en lo interno el atributo de la soberanía debe ser supremo, ilimitado en sus posibilidades para lograr ser exclusivo y excluyente en manos del poder central, siendo su único depositario en ese marco; en el ámbito externo si también fuere supremo e ilimitado conduciría a consecuencias contrarias a las que se desean. En efecto, si por poseer el atributo de la soberanía los Estados no pudieran ver limitada su voluntad, todos estarían legitimados a hacer lo que desearan en la medida en que lo pudiesen y, en algún momento, uno de los Estados entre todos podría reunir suficiente poder como para imponerse a todos los demás, haría desaparecer la soberanía de estos y la propia desaparecería al desnaturalizarse y transformarse en supremacía. Como consecuencia inevitable la soberanía estatal que no puede someterse a una voluntad ajena, necesariamente debe someterse a un orden jurídico que preserve su existencia. Ese orden jurídico no puede ser estructurado a partir de un señorío, lo que desnaturalizaría la soberanía, debiendo estructurarse a partir de la idea de coordinación. Se crea entonces un sistema jurídico de coordinación, el Derecho Internacional clásico que armoniza sus mandatos con el atributo de la soberanía que poseen sus sujetos que a la vez lo crean. En consecuencia el atributo de la soberanía es común por definición a diversos sujetos y excluyente de la supremacía única de uno cualquiera de ellos; necesita para actualizarse de un orden que permita concretar un ideal de justicia a partir del Principio de la Igualdad Soberana de los Estados; requiere un orden jurídico justo al cual se sometan los Estados soberanos por su libre voluntad para proteger ante todo su propia soberanía; que ese orden jurídico no les pueda ser impuesto por una voluntad de señorío ajena, pues entonces dejarían de ser soberanos, y del cual tampoco pueden desligarse libremente ya que entonces no sería un sistema jurídico, ni daría ningún marco de seguridad y los pondría en riesgo de dejar de ser soberanos. Se crea así el Derecho Internacional, orden jurídico con estructura de coordinación, donde el sujeto reglado en ejercicio de su

soberanía crea con sus iguales las reglas a que se someterán y por el Principio de la Buena Fe, una vez obligados no pueden desligarse del compromiso caprichosa ni unilateralmente; las normas de este sistema, por su estructura, presentan peculiaridades en su origen, evaluación y ejecución, pero poseen todos los caracteres de las normas jurídicas, persiguen concretar un ideal de justicia, son obligatorias, su incumplimiento ocasiona consecuencias desagradables para el infractor y crean un ámbito seguro y posible de anticipar con certeza dónde se desarrollan las relaciones internacionales. El sistema se denomina Derecho Internacional Público, la experiencia práctica indica que funciona correctamente y es normalmente acatado por los Estados. No cabe negarle naturaleza jurídica.

A las otras dos objeciones responde *Walz* afirmando que, justamente, la solución legal-racional de la tensión antinómica entre el nacionalismo y el internacionalismo se estructura a través del Derecho Internacional, lo que si bien no fuera quizá tan claro en su época —1930— cuando se estaba recién saliendo de la postura del Derecho Internacional clásico, resulta hoy de toda evidencia a poco de leer con detención las normas básicas y Principios del Derecho Internacional adecuado para regular unas relaciones internacionales signadas por las condicionantes exigencias de la tecnología nuclear y sobre todo los desarrollos y logros de la normativa plasmada en la Carta de las Naciones Unidas. Decía ya por entonces el autor alemán con gran claridad de percepción:

"Para el mundo cultural del occidente moderno (hoy nos referiríamos simplemente mundo cultural moderno) el supuesto de una pluralidad de Estados coexistentes y cooperantes es un hecho empírico irrecusable. El entresijo de relaciones entre estos Estados constituye hoy, asimismo un hecho sociológico tan indiscutible que cabe aceptarlo como presupuesto irrevocable. Pero consecuencia de ello es la indisoluble trabazón del fenómeno —en apariencia puramente estatal— del bienestar de los súbditos propios, con el destino de los Estados extraños".

Las consecuencias del avance tecnológico actual y una correcta capacidad de observación de nuestra época permiten constatar el acierto de *Walz*. En cuanto al tercer argumento referido en la página 67, *Walz* se limita a decir que los autores que consideran al Estado una unidad artificial carente de sustrato objetivo no niegan la existencia del Derecho Internacional, sino que entienden que sus mandatos se dirigen a individuos destacados que el orden jurídico estatal designa como órganos internacionales.

Siendo posible y no encerrando contradicción alguna la existencia de un orden jurídico internacional con legalidad propia, puede preguntarse: ¿el es válido y positivo? a lo que se responde

"...ciertos hechos típicos empíricamente comprobados en la práctica internacional (los innumerables tratados, el respeto a las reglas consuetudinarias) indican sin dejar lugar a dudas que los Estados reconocen la existencia de ciertas normas internacionales.

La pregunta que inmediatamente se formularán los negadores teóricos es si estas normas son jurídicas, cosa que ellos no aceptan.

Rápidamente veamos sus objeciones. Los negadores teóricos admiten que las relaciones internacionales están reguladas por ciertas normas cuya obligatoriedad y normatividad son generalmente admitidas, pero niegan que debe atribuirseles carácter jurídico. Sostienen su posición en dos líneas argumentales, una relacionada con las fuentes y otra vinculada a la realización del Derecho Interna-

cional. Respecto de las fuentes dicen que todo orden jurídico objetivo presupone necesariamente una comunidad social y necesita de un legislador, careciendo de ambas cosas el Derecho Internacional. En relación a la realización impugnan el carácter jurídico del Derecho Internacional porque sus pretensiones y las facultades conferidas por sus normas, carecen de jueces y de ejecución coactiva.

Ya hace 60 años *Walz* demostraba lo insustancial de estas objeciones y el desarrollo del Derecho Internacional a partir de entonces no ha hecho más que reafirmar y clarificar su aserto. Frente al hecho cierto de que en el campo internacional no se encuentra una organización jerárquica como la estatal ni la solidaridad que en ella se presenta, manifestándose en cambio fuertes tensiones latentes, decía *Walz* que si bien era necesario que existiese una comunidad para que surja un orden jurídico "...no por ello podemos afirmar que esta comunidad debe de tener la estructura propia de la comunidad estatal..." y que una comunidad diferente genera un sistema jurídico de distinta estructura. Agregaba que si bien hay tensiones en la comunidad de Estados, también existen en ella finalidades comunes cuando se trata de mantener los principios generales de la civilización moderna. Hoy en día el análisis de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, que se repiten en la Carta de todas las grandes Organizaciones Internacionales y el de todas las manifestaciones de voluntad multilateral de los Estados cuando se ocupan de temas trascendentes, evidencian la presencia de amplias coincidencias y fuertes vínculos entre ellos más allá y no obstante las oposiciones que también existen. La imposibilidad material, dada la actual tecnología bélica, de iniciar un conflicto a escala mundial sin riesgo de poner en peligro la existencia de todos, aún la de los vencedores, está exigiendo una constante armonización de intereses y concesiones a realizar en el marco de algún tipo de organización societaria o comunitaria a través de reglas jurídicas. Y esto es lo que ocurre a través de instituciones apropiadas para ligar a sujetos soberanos, según lo demuestra la experiencia cotidiana.

La carencia de un legislador y de una jurisdicción internacionales, actualmente tampoco constituyen objeciones de peso que permitan negar la existencia de un sistema de reglas jurídicas internacionales. Ya decía *Walz* que "Si se entiende por ley en sentido material toda norma jurídica de carácter general sin tener en cuenta su origen, no habrá ninguna dificultad de aplicar este concepto a Derecho Internacional". Y más aún ya que derecho y ley no son equivalentes siendo esta sólo una forma histórica de crear el derecho. Tampoco es cierto que el Derecho Internacional carezca de jueces debiendo tenerse en cuenta la jurisdicción arbitral y la por entonces reciente Corte Permanente de Justicia Internacional Treinta años más adelante *Jiménez de Aréchaga* (op. cit. N° 54) opinaba en el mismo sentido. Actualmente resulta evidente que el Derecho Internacional general dispone de procedimientos a través de los cuales crea sus normas de derecho positivo —las fuentes del art. 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia— y de institutos reconocidos, aceptados y acatados a los cuales sus sujetos pueden someter sus controversias a fin de recibir una solución que los obliga. No resulta menos evidente que estos procedimientos e institutos no son ni pueden ser idénticos a la ley en sentido formal ni a los tribunales internos. Si estas identificaciones se produjeran, los Estados —principales sujetos del Derecho Internacio-

nal— dejarían de ser soberanos y el Derecho Internacional dejaría de ser lo que es —un sistema jurídico de coordinación— para transformarse en otra cosa.

Pese a estas diferencias apuntadas y que son intrínsecas al sistema, las características de las normas del Derecho Internacional, sus formas de producción y la manera de resolver los conflictos a que su aplicación o interpretación dan lugar, indican claramente que se trata de normas jurídicas de derecho positivo. Negar esto significaría transformar la interpretación del problema planteado en una cuestión nominativa, dando a los viejos conceptos nuevas referencias y distintos contenidos.

La última objeción a la existencia o eficacia del Derecho Internacional es la falta de ejecución coactiva de las pretensiones que genera y de las facultades que confiere. Resulta claro, como dice *Walz* que la ejecución coactiva

“... da al procedimiento estatal de realización del derecho aquella regularidad racional que hace posible a la parte en busca de justicia hacer un cálculo relativamente seguro de las probabilidades”, y que “Es indudable que no existe en Derecho Internacional un órgano coactivo que actúe con las mismas atribuciones y con la misma regularidad e irresistibilidad”.

Estas afirmaciones continúan siendo ciertas 60 años después y lo seguirán siendo mientras exista el Derecho Internacional Público destinado a regular las relaciones entre sujetos soberanos. Pero también es certero lo que inmediatamente afirma el autor alemán cuando agrega:

“Pero ello no nos autoriza a decir que el Derecho Internacional no es derecho ya que la ejecución del derecho puede hacerse por los mismos interesados lo que ocurre en todos los grupos de escasa cohesión que carecen de una organización coactiva central, lo que ocurre en los ordenamientos primitivos”.

Compartimos la idea central expuesta por *Walz*, pero no creemos que como parte de sus consecuencias pueda afirmarse que el Derecho Internacional Público constituya “un ordenamiento jurídico primitivo”. Entendemos que responde a las propias características de un sistema que dicta normas obligatorias a sujetos soberanos el hecho de que la creación de estas y el ejercicio de la coacción se mantengan en manos de los propios sujetos reglados. Conforme a lo que ya se expuso supra (Sección I, N° 2), lograr un sistema de estas características no es el resultado de un “primitivismo”, sino el fruto de una larga experiencia.

Sólo después de importantes esfuerzos de las ciencias jurídicas y de un gran desarrollo de las ideas políticas y filosóficas pudo concretarse un sistema de reglas a través del cual se elaboró un ideal de justicia superior, con órdenes positivas y capacidad sancionatoria, dirigido a sujetos soberanos (los Estados) que por su relación y ubicación respecto al sistema quedaban obligados, sometidos a las normas jurídicas, sin posibilidad de desligarse de ellas por su sola voluntad, y sin perder su carácter soberano, porque esas reglas no les hacen depender de ningún poder político que les sea ajeno. Y solo otro desarrollo jurídico tan importante como el primero ha permitido, después de más de 300 años ir estructurando un ingenioso sistema institucional para la creación de las normas, la evaluación de las conductas a la luz de las mismas y el castigo de los infractores, que siendo cada vez más efectivo, seguro y difícil de eludir por sus sujetos, no atente contra la soberanía de estos, manteniendo su funcionamiento en manos de los mismos interesados en su conjunto como si se tratara de la más pura democracia directa.

En conclusión debemos coincidir con *Walz* en que

“Las diferencias... atañen a la estructura histórica especial de formas diversas del derecho... (pero)... No hemos encontrado motivo alguno genealógicamente fundado para negar carácter jurídico al Derecho Internacional sobre la base de los argumentos relativos a su realización”.

como tampoco respecto de aquellos referidos a sus fuentes. Debe agregarse que esto resulta así por definición ya que los Estados para defender su soberanía e impedir que uno o varios de ellos mancomunados puedan hacerla desaparecer, necesitan de reglas, más precisamente de normas jurídicas que les obliguen y por otra parte, para que no se distorsione ni se agreda el atributo de la soberanía, tales reglas deben de crearse, evaluarse y cuidarse aplicando una estructura de coordinación. Ello necesariamente conduce a un sistema jurídico del tipo del Derecho Internacional, con ineludibles diferencias mecánico-estructurales con los sistemas de señoría, aptos para regular las relaciones municipales, internas, que se dirigen y ordenan a sujetos subordinados, no sólo al derecho sino también a personas, entes o instituciones que se reconocen y admiten jurídicamente por encima de ellos. En conclusión el Derecho Internacional Público es un sistema jurídico que necesariamente tendrá las características que posee en cuanto a sus fuentes y a su realización mientras no se desnaturalice y se cambie por un sistema de derecho comunitario (con autoridades supranacionales) o en un completo sistema interno de subordinación a escala mundial.

c) Recapitulación y actualización

Actualmente el escepticismo de los negadores teóricos en cuanto a la jurisdicción del Derecho Internacional, si bien es común en la opinión no especializada y aún entre muchos estudiantes de derecho, no resulta compartido por los juristas, los politicólogos, los diplomáticos, los estadistas y las personas que por una u otra causa están en regular contacto con la realidad internacional y aprecian como funciona el sistema. Entre estos, en cambio, suelen aparecer otros desánimos que se vinculan con la falta de operatividad del sistema, lo que atribuyen a la carencia de ciertos órganos típicos de los sistemas jurídicos (22); con la imposibilidad conceptual de la existencia de sistemas de coordinación; con la ineficacia del sistema que no logra controlar a sus sujetos; con su falta de madurez; y con una posible situación de crisis de desaparición. De estas posiciones nos hemos ocupado con detenimiento en trabajos anteriores (op. cit. N° 10) a los que nos remitimos luego de hacer las siguientes consideraciones.

La mayoría de estas afirmaciones parten de algunos hechos reales, que no se interpretan correctamente extrayéndose conclusiones erróneas a partir de situaciones ciertas. La carencia de órganos centralizados, de un legislador, de una jurisdicción obligatoria, de un gendarme supranacional que planee por encima de los sujetos y les imponga una voluntad política ajena a ellos, es consecuencia de la estructura de coordinación. Las relaciones entre los sujetos del Derecho Internacional son reguladas por reglas cuyos caracteres son los de las normas jurídicas; aunque nazcan de fuentes distintas a la legislativa (23); aunque las controversias

(22). Se refieren a la “falta de legislador, juez y gendarme”.

(23). A partir de mediados del Siglo XX algunos de estos procedimientos marcan un profundo avance aportando novedosas técnicas que permiten a la voluntad de la mayoría de los sujetos, no imponer,

entre ellos se compongan por medios pacíficos dónde el sometimiento al tribunal necesariamente deba de manifestarse para que un tercero imparcial adquiera facultades jurisdiccionales (24); y aunque la posibilidad de ejecución coactiva reste en definitiva en manos de los propios interesados (25):

El Derecho Internacional aún hoy carece de órganos centralizados para su puesta en práctica y esta es una característica propia del sistema al dirigir este sus mandatos a sujetos que participan del atributo de la soberanía.

Un sujeto con calidad de soberano puede aceptar una serie de reglas que regulen su conducta frente a otros sujetos que también posean la misma calidad, pero no puede admitir, sin perjuicio de su atributo máximo, que esas reglas las dicte un poder ajeno a él y a cuya voluntad deba subordinarse. Solo admitirá reglas en cuya formulación hayan participado directamente él y sus iguales. Tampoco podrá admitir sin perder el atributo de la soberanía que se le obligue a someter las controversias que tiene con sus iguales a la decisión vinculatoria de un tercero; y definitivamente le es imposible sin que se den las mismas consecuencias permitir o contribuir a la creación de una fuerza coercitiva que escape totalmente a su control y pueda obligarle a adoptar ciertas conductas o imponerle sanciones por sus desviaciones. Si tales sujetos admitieran y aceptasen estas soluciones estarían creando fuertes instituciones supranacionales que les harían perder el carácter de soberanos porque deberían obedecer normas que entrarían en vigencia sin la participación de su voluntad, tendrían que someter sus conductas al juicio decisorio de un tercero y, quiéranlo o no, deberían cumplir ciertas conductas impuestas so pena de ser efectivamente sancionados. Si esto ocurriera los Estados dejarían de ser soberanos y las normas que regulan sus conductas no pertenecerían al Derecho Internacional sino que se encuadrarían dentro de un sistema municipal de extensión universal. Es por esto que no existen en el Derecho Internacional órganos legislativos, jurisdicción obligatoria, ni coerción organizada; porque esto es propio de los sistemas de derecho interno, sistemas de subordinación, mientras el Derecho Internacional es un sistema jurídico de coordinación. ←

Cuando se denomina a este sistema de coordinación, se piensa en que el respaldo inmediato de las obligaciones que impone el derecho positivo se encuen-

pero sí influir en forma importante en la concreción de reglas que, impulsadas por un grupo importante sean pacíficamente aceptadas y consentidas por todos: la técnica de la codificación en grandes tratados multilaterales cuyas soluciones son aceptadas aún por los Estados que no los ratifican al incorporarlas a su práctica uniforme; el mismo efecto generador de reglas consuetudinarias que tienen las declaraciones de principio o la concreción de grandes reglas de conducta por consenso, etc.. Ver E. JIMENEZ DE ARECHAGA, op. cit. N° 55 y en este mismo tomo el Capítulo II dedicado al estudio de las fuentes. (24). A partir del fin de la Primera Guerra Mundial, la aparición de un tribunal judicial permanente a nivel mundial y la posibilidad de una jurisdicción compulsoria, acercan, sin identificar, la jurisdicción del sistema de coordinación a los de subordinación. Ver en el tomo IV de esta obra el Capítulo destinado al estudio de la solución pacífica de controversias.

(25). Con la Carta de las Naciones Unidas los propios interesados decidieron poner esta ejecución coactiva en los casos más graves en que se ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales en manos de un órgano internacional (no supranacional), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Esto ha sido un paso fundamental para el tránsito del Derecho Internacional clásico al sistema adecuado a la tecnología nuclear, aunque durante el interregno del Derecho Internacional contemporáneo, circunstancias políticas y la estructura misma del sistema impidieron que se recurriera regularmente al mecanismo, no obstante lo cual este funcionó en ciertas ocasiones. Ver en el tomo V de esta obra el capítulo destinado al estudio del uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad.

tra en la voluntad concorde de sus sujetos, quienes, a la vez, se constituyen instrumentos y garantes de la puesta en práctica y efectividad de las normas. contrapone esta idea a la que evoca la estructura de aquellos sistemas que, con los de derecho interno, ubican el respaldo inmediato del derecho positivo en concepto de un señorío reconocido (o impuesto) que se actualiza en institución que dictan a los sujetos el derecho y que se denominan sistemas de subordinación

Existe un grupo importante de autores que junto con Kelsen rechazan distinción entre sistemas de subordinación y de coordinación, afirmando q coordinar significa también subordinar ya que sólo se puede coordinar des-o-m unidades subordinándolas a un elemento ajeno a ellas.

La premisa sentada debe aceptarse como correcta pero no es de aplicación al caso que nos ocupa respecto al cual no estamos procurando los últimos fundamentos sobre los cuales adquiere validez un sistema de normas jurídicas, sino al mucho más simple como lo es determinar de donde extrae su validez y eficacia conjunto organizado de normas jurídicas de derecho positivo vigente y en donde encuentran ellas la fuente de su capacidad y poder para efectivamente obligar sus sujetos a respetar una idea superior de justicia, coincida esta o no con el intercoyuntural de algunos de ellos en un momento histórico determinado.

La existencia de cualquier sistema jurídico significa para sus sujetos u limitación para su libertad de actuar discrecionalmente, un impedimento para arbitrariedad (26); en este sentido siempre significa algún tipo de compromiso pero este compromiso puede hacerse efectivo subordinando la voluntad de l sujetos a un superior o coordinando la voluntad de los sujetos que se reconocen iguales y que se comprometen a respetar ciertas reglas y a emprender ciertas acciones en su defensa.

Llamamos entonces sistemas de subordinación (los del derecho interno aquellos donde la participación directa del sujeto reglado se remonta al origen la normatividad, pero posteriormente, en etapas históricamente más avanzadas se va atenuando esta participación hasta desaparecer, se mediatiza o adquiere carácter fracamente excepcional. Llamamos en cambio sistemas de coordinación (al Derecho Internacional) a aquellos donde la participación del sujeto reglado continúa siendo protagónica; participa directamente junto con los demás en creación de las normas comunes, reserva para cada caso concreto su consentimiento

(26). Desde tempranos tiempos los Centros de Poder han aceptado arreglar sus conflictos a ciertas reglas. Los acuerdos de la antigüedad se ponían bajo el cuidado y la garantía de los dioses. Desde que se afirmó el principio de soberanía estatal, este significó poseer un poder supremo, pero no impedir que —siendo muchos los Estados— el poder supremo de unos terminara donde empezaba el de los otros. Desde que en el Siglo XVI van apareciendo los Estados nacionales con el atributo de su soberanía, estos se niegan a subordinarse a otros Estados nacionales, al Imperio o al Papa pero a su vez sienten la necesidad de asumir ciertos compromisos que les den seguridad sin afectar su soberanía. Primero se comprometen a aceptar el derecho eterno y los soberanos muchas veces aceptan de buena o de malas ganas la interpretación de los concilios, las decisiones del Santo Padre cuando actúa como Vicario de Cristo y las conclusiones que los teólogos extraían de las Sagradas Escrituras acerca de cómo debían conducirse las relaciones internacionales. Después los Estados nacionales reconocieron la necesidad y conveniencia de aceptar el Derecho Natural y en un número cada vez mayor de ocasiones se conducirán según las reglas que la doctrina extraía de la recta razón. Más adelante estos mismos Estados a través de la negociación y el compromiso coordinarán sus voluntades para establecer en común las normas del Derecho Internacional y luego las acatarán.

to para someterse a cualquier jurisdicción y mantiene disperso el ejercicio de la fuerza sin organizar institucionalmente la coacción común; aunque se somete a las normas que le obligan, lo que permite evitar la arbitrariedad y la inseguridad de sus sujetos sin que estos abdicquen de su soberanía (27). Cuando se dice que el derecho interno subordina a sus sujetos es porque se entiende que los somete a un poder superior del que en alguna medida pueden participar directamente, pero que en la mayoría de los casos les resulta mediatizado o, incluso, ajeno. Cuando se dice que el Derecho Internacional coordina a sus sujetos, nos referimos a una clase muy especial de "sometimiento" del sujeto a un poder superior que es emanación directa del suyo propio en comunión con el de los demás sujetos y al cual, por lo tanto, uno solo no puede modificar, pero uno puede influir en el conjunto y este sí puede modificarlo (28).

La aparición de sistemas jurídicos con estructura de coordinación se explica porque los Estados que por su carácter soberano rechazan la subordinación a cualquier orden que no dependa de ellos, rechazan también tener que aceptar la discrecionalidad absoluta y anárquica en sus relaciones mutuas. Los Estados temen las reglas que pueden hacerle perder su soberanía, pero tanto como a esto temen al vacío jurídico que puede hacerles perder su existencia independiente. Deben de encontrar una solución a su dilema. Es un dato de la experiencia que los Estados han procurado siempre en primer lugar tener la seguridad de su propia existencia y un elemento que a ello contribuye es el reconocimiento, aceptación y respeto de ciertas reglas jurídicas (29).

Naturalmente estas reglas limitan la libertad de acción de los Estados, pero son ellos los que directamente crean la limitación en cada caso, salvo muy contadas excepciones que no afectan el balance general.

También es común sostener que, aunque el Derecho Internacional sea un sistema jurídico, no es eficaz ya que sus normas no siempre se cumplen y las violaciones quedan muchas veces sin reparación o sin la sanción que corresponde. Para esta posición, si bien existen normas jurídicas los Estados actúan según su

(27) No se pueden rechazar sin explicación los argumentos de quienes afirman que los sistemas jurídicos de coordinación generan algún tipo de subordinación. Pero ¿ese concepto de subordinación ¿es el mismo que se maneja referido al derecho interno?, ¿en el ámbito internacional es este el mismo concepto que el de subordinación política? El derecho interno subordina a sus sujetos obligando no sólo a cumplir las normas, sino también a aceptarlas aunque no las crean convenientes, a someterse a jueces y a admitir la posibilidad de una sanción. Cuando en política internacional un Estado se subordina a otro, pierde su independencia, deja de ser Estado o no ejerce todos sus derechos. En un esquema puro de derecho, la coordinación del Derecho Internacional puede significar subordinación; en un esquema puro de política de poder, coordinación podría suponer tan sólo una tregua inestable e insegura. En un enfoque real del Derecho Internacional coordinación no significa ni lo uno ni lo otro. (28) Ver. H. ARBUET VIGNALI, op. cit. N° 10, donde se hace un pormenorizado desarrollo del tema estudiando las diferencias estructurales entre los sistemas de subordinación y de coordinación; las peculiaridades de los órganos de estos últimos sistemas, las especiales relaciones entre sus normas jurídicas y la política internacional; así como las diferentes bases sobre las que se asientan unos y otros sistemas y su distinto fundamento.

(29) G. PEREZ GOMAR, op. cit. N° 75, con una terminología muy de su época, después de expresar que el Derecho Natural comprende todas las ramas del derecho, al comenzar a ocuparse del Derecho Internacional Público, decía en 1868: "Pasando a este derecho no cambia el objeto que es siempre la justicia, pero cambia el sujeto que son las naciones y este cambio si bien no altera el principio, causa especialidad en su aplicación y esta especialidad no es otra que la especialidad de las relaciones; que en este caso son políticas y superiores, por versar sobre prestaciones generales de grande importancia".

conveniencia en la medida en que pueden hacerlo de acuerdo al poder de que disponen; el Derecho Internacional sería sólo un instrumento al que recurren los Estados para justificar su conducta cuando ello les conviene.

Esta objeción parte de una verdad: el Derecho Internacional en algunas circunstancias es violado y a veces esas violaciones no son reparadas ni sancionadas. Pero esta no es toda la verdad. Es natural que en todo orden jurídico exista la posibilidad de su violación. Es de la esencia de la norma jurídica la posibilidad de ser violada y esto es válido para todos los sistemas. Si no existiere la posibilidad de violación no sería necesario establecer reglas jurídicas. Resulta necesaria la norma jurídica que procura obligar a "actuar bien", por el hecho de que se puede "actuar bien o mal".

La existencia de violaciones a una norma jurídica no es lo que quita validez a un sistema. Lo que debe tenerse en cuenta es la importancia y la frecuencia de esas violaciones para determinar así la adhesión de los sujetos regidos al sistema. Sólo si las violaciones son lo suficientemente frecuentes e importantes como para poner en evidencia que los destinatarios de las normas no hacen caso de las mismas es que puede afirmarse la invalidez del sistema.

El análisis objetivo de la realidad internacional muestra que las normas del Derecho Internacional se cumplen en igual o mayor proporción que las de cualquier sistema jurídico interno y que los incumplimientos generalmente son reparados o sancionados. Se producen si algunas violaciones importantes, que causan gran impacto en la opinión pública y que quedan sin sanción o al menos, muchas veces, parecen quedar sin sanción. Para juzgar la eficacia del sistema debe hacerse un balance de toda la realidad. En la enorme mayoría de los asuntos internacionales las normas del Derecho Internacional se cumplen pacíficamente. Sólo en una minoría de situaciones las reglas no se respetan y en la generalidad de estos casos la violación es reparada, incluso sancionada (30). Se dan si algunos muy excepcionales casos en que se viola gravemente el Derecho Internacional y el infractor no es objeto de una sanción inmediata (31). Los casos de violaciones sin castigo, aunque impactan y conmueven a la opinión pública —y por ello se recuerdan— son excepcionales y cuantitativa y cualitativamente lo suficientemente pocos como para considerarse normales en el balance general de cumplimiento-violaciones de cualquier sistema jurídico; los cumplimientos y las violaciones reparadas o sancionadas son la regla, aunque su normal y rutinario acacer no llame la atención (32). En conclusión el balance es netamente favorable al Derecho Internacional.

(30) Las sanciones por regla general han sido aplicadas en forma inorgánica aunque últimamente el Consejo de Seguridad las ha impuesto con diferente eficacia a Libia, Yugoslavia, Sudafrica, Irak, etc..

(31) Se trata de casos excepcionales en que los intereses y la fuerza política del infractor prevalecen sobre las consideraciones jurídicas y en los cuales no se produce una reacción inmediata y notoria de la sociedad ofendida. Muchas veces esto se debe a que la coerción difusa que caracteriza al sistema se actualiza a través de vías lentas y no evidentes aunque si efectivas en su respaldo a la norma; en otras ocasiones realmente el ofensor no sufre castigo porque la estructura del sistema llevaría a que, de imponerse una sanción, se concretaría un daño mucho mayor o incluso irreparable para toda la humanidad (guerra termonuclear mundial).

También hay que tener en cuenta el uso político que se hace del Derecho Internacional y que contribuye a hacer aparentar que existe un mayor número de violaciones de las que realmente hay. En efecto cuando un Estado mantiene con otro un diferendo o cuando se producen hechos que enfrentan sus intereses, cada uno de ellos procura sumar a su causa la "opinión pública internacional"; resulta entonces frecuente que los Estados acusen a sus contrincantes de haber violado el Derecho Internacional sosteniendo para ello los más variados argumentos. En algunos de estos casos realmente existe alguna violación más o menos grave de las normas jurídicas; pero generalmente tales supuestas violaciones se alegan sólo con propósitos políticos, propagandísticos o ideológicos. Las reglas en que pretenden fundarse tales derechos "violados" muchas veces son muy genéricas permitiendo vías de escape o interpretaciones divergentes según la posición y por lo tanto no tienen un contenido firmemente aceptado por la generalidad de los Estados (caso de las reglas sobre no intervención); o bien nunca lograron concretar la opinión generalizada de los Estados respecto a su contenido (caso de la definición de agresión); o los hechos sobre los que se funda la pretendida violación son controvertidos (como ocurre en la mayoría de los casos en que un gobierno legítimo formalmente pide ayuda exterior ante una subversión); o surgen de textos convencionales muy genéricos, elusivamente vinculantes, y cuyos conceptos tienen distintas interpretaciones según la posición ideológica, etc. (32). Es por ello que antes de aceptar como cierta la existencia de una violación de las normas del Derecho Internacional, debe evaluarse muy bien la situación ya que en la mayoría de las veces en que se afirma la violación de una norma, o tal violación no existe, o la determinación de su existencia puede ser interpretada de distintas formas o los hechos probados no alcanzan para afirmar objetivamente la pretendida violación.

(32). La mecánica de los medios de comunicación suele ser responsable de esta situación. Los cumplimientos del Derecho Internacional son habituales, rutinarios y permanecen desconocidos; las violaciones son escasas, impactantes y se divulgan con fruición. Cualquier persona vinculada a la cancillería sabe del normal cumplimiento de las reglas del derecho diplomático, sabe también que cuando excepcionalmente se quebranta una de estas reglas, ante el planteo del ofendido se evalúa la situación y si de ello resulta que la protesta se encuentra fundada a la luz del derecho, se reconoce y repara el daño. Las personas que no están vinculadas a estos menesteres desconocen totalmente estas prácticas normales, en cambio poseyendo una mediana cultura suelen enterarse de las no muy numerosas pero sí impactantes violaciones de los locales de las misiones y de los aún menos frecuentes secuestros del personal diplomático — casos en que en la mayoría de las veces no incurrían en responsabilidad los Estados — también desconocen las reparaciones que en estos casos los Estados hayan consentido y las sanciones que hayan aplicado a las personas responsables de tales violaciones.

K.W. DEUTSCH, op. cit. N° 26, expresa: "También dista de haber habitualmente, una cultura política internacional común, excepto a lo sumo dentro de un tenue estrato de alto nivel constituido por diplomáticos, especialistas en Derecho Internacional Público y algunos otros miembros de la "élite" particularmente interesada en cuestiones internacionales... Como resultado, la percepción de la legitimidad del Derecho Internacional Público tiende a ser relativamente débil y la percepción y el interés del derecho nacional, relativamente fuerte..."

(33). AKEHURST, op. cit. N° 3, expresa que suele pensarse que la simple existencia de una disputa internacional prueba que al menos uno de los Estados involucrados ha violado el derecho, lo que no es real ya que existen litigios que no afectan la normatividad jurídica, como por ej. cuando el enfrentamiento resulta de la pretensión de modificar el derecho existente, cuando se origina en un acto inamistoso pero lícito o cuando surge de la violación de una regla no jurídica (de cortesía, moral o política internacional).

Otro tipo de opinión que duda del buen funcionamiento del sistema ^{de normas jurídicas que suele cumplirse normalmente, pero agregan que a veces no es eficaz porque se trata de un sistema nuevo, de un derecho no totalmente asentado y por lo tanto con instituciones imperfectas.} ~~vierten aquellos que aceptan que el Derecho Internacional configura un sistema de normas jurídicas que suele cumplirse normalmente, pero agregan que a veces no es eficaz porque se trata de un sistema nuevo, de un derecho no totalmente asentado y por lo tanto con instituciones imperfectas.~~ Quienes así piensan afirman que los sistemas de derecho interno poseen una antigüedad que se remonta por lo menos a 2000 años ya que arrancaría en el derecho romano, sistema jurídico de subordinación muy evolucionado. En cambio el Derecho Internacional sería muy reciente, apareciendo a partir del Siglo XVII en los tratados de Westfalia; tendría poco más de 3 siglos.

Acerca del erróneo enfoque histórico que propicia esta equivocada interpretación ya nos hemos extendido en este mismo capítulo (34). Para resaltar el grado de evolución y complejidad jurídica del sistema, cabe agregar al tiempo de su funcionamiento: la complejidad de sus sujetos que llevan a la necesidad de concretar soluciones jurídicas obligatorias para Estados soberanos; la amplitud espacial de su aplicación que del planeta ha pasado al espacio exterior; la multiplicidad y diversidad de situaciones regladas que ya no son solo las que afectan los intereses vitales de los Estados, sino que también se extienden desde cotidianas actividades del comercio internacional hasta profundo planteos filosóficos acerca de la protección internacional de los Derechos Humanos, pasando por complejas estructuras que organizan comunitariamente la explotación de los fondos marinos, etc. Este panorama que nos muestra la experiencia, tanto con la buena acogida del sistema, alcanzan para descartar los argumentos anteriores

Restaría considerar una última objeción, la que formulan aquellos que afirman que el Derecho Internacional está en crisis y que por ello no se aplica regularmente, no da seguridad ni certeza, no busca siempre la justicia, no logra controlar ni encauzar las relaciones internacionales y no puede impedir que los Estados transiten por el camino del poder.

Creemos que también esta situación en parte es coyuntural como consecuencia lógica de los profundos cambios que vienen sufriendo las relaciones internacionales y el sistema que las regula, el Derecho Internacional Público, pero en conjunto la objeción responde a exageraciones de quienes la sostienen porque el sistema es eficaz y tampoco inseguro ni injusto; simplemente relaciona sujetos muy poderosos, regula intereses trascendentes, ha visto cambiar todos sus presupuestos materiales desde hace apenas medio siglo cuando comenzó a controlarse la energía

(34). Cuando los autores evalúan la antigüedad del derecho interno y se remontan al derecho romano, consideran a estos sistemas de subordinación en su globalidad, como un todo, no toman en cuenta, por ejemplo, solamente el derecho uruguayo y sus antecedentes más o menos inmediatos, la legislación colonial española, sino además las leyes de Indias, los fueros ibéricos, el derecho mozárabe, el derecho romano y podría así seguirse más atrás en la historia. Cuando evalúan la antigüedad del Derecho Internacional no hacen lo mismo sino que se conforman con la antigüedad del actual sistema de normas conjuntamente con su antecedente inmediato, el Derecho Internacional clásico cuando, considerado globalmente, el Derecho Internacional es una especie entre los sistemas que regulan las relaciones en Centros de Poder independientes, cuya antigüedad global puede remontarse cuando menos también a la época romana imperial y aún mucho más atrás en el tiempo. Aparece así el paralogismo de la oposición al comparar por un lado globalidad de sistemas (los de subordinación) y por otro sistemas actuales (los de coordinación), cuando la comparación correcta debería hacerse entre sistemas actuales o entre conceptos globales de sistemas.

nuclear, luego de una profunda crisis del sistema político que recién comienza a encaminarse hacia soluciones que contemplan ideas de justicia compartidas.

5. Principios coordinadores → *Principios del D. Internacional*

El sistema del Derecho Internacional Público (general) no sólo comprende un conjunto de normas jurídicas positivas, originadas en aquellas fuentes formales que el propio sistema reconoce como válidas para su producción (35), sino también posee un conjunto de principios, los llamados Principios Generales del Derecho Internacional. Estos principios concretan el ideal de justicia a que tiende el sistema jurídico dando sentido al marco de seguridad que crea su obligatoriedad, jerarquizando conceptualmente sus normas y aportando coherencia al conjunto de derechos y obligaciones. Estos principios, por pertenecer a un sistema de coordinación, aunque muchas veces se recogen y explicitan en normas de derecho positivo, no se encuentran orgánicamente expuestos como ocurre en los sistemas de subordinación, por ej., en algunos casos, en la llamada parte dogmática de sus Constituciones. Algunos de estos principios son inherentes al sistema, como el de la igualdad soberana de los Estados, la existencia de un ámbito de jurisdicción doméstica, la no intervención, el principio de la buena fe y el de la reciprocidad, el «pacta sunt servanda», etc., ya que sin los mismos el sistema desaparecería o se desnaturalizaría. Otros han sido reconocidos desde épocas inmemoriales, como la existencia de zonas de jurisdicción y de libertad en el mar. Los hay también muy recientes pero de gran importancia por su significación, como los de proscripción del recurso a la fuerza y la solución pacífica de las controversias. Estos principios en algunos casos se han establecido en las grandes convenciones multilaterales, como la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la OEA, la Declaración sobre los Derechos y Deberes de los Estados de 1933 o en importantes tratados como la Carta del Espacio, el Tratado sobre la Antártida, la Convención sobre Derecho del Mar o la Carta sobre Derechos y Deberes Económicos de los Estados. En algunas oportunidades se han concretado en reglas consuetudinarias; y en otros casos siendo su existencia evidente y presupuesto de todo el funcionamiento del sistema no han recibido una concreción formal en el derecho positivo. Incluso en el Convenio de Viena sobre la forma de celebrar tratados se ha descripto la constitución y efectos de las llamadas normas imperativas del Derecho Internacional (36). La existencia e importancia de estos principios, cuyo contenido se profundiza a medida que resultan más necesarias las normas jurídicas para la supervivencia de los Estados e incluso de la civilización, es indudable y está fuera de discusión, razón por la cual merecen ser incluidos en la definición.

6. Regulación de las relaciones externas entre sujetos en un marco determinado

Como toda norma jurídica regula las relaciones externas de sus sujetos cuando estos actúan en el marco de la sociedad o de una eventual comunidad internacional. Esto excluye la pretensión de regular la conducta de los Estados (o de otros sujetos) en su ámbito interno, lo que pertenece a su jurisdicción doméstica.

(35). Ver en este tomo Capítulo III.

(36). Ver en este tomo Capítulo IV.

salvo en los casos en que esta posibilidad de regulación haya trasvasado al Derecho Internacional, por la asunción de un compromiso o por ponerse en peligro la paz y seguridad internacionales (37).

7. Los sujetos

El Derecho Internacional Público está dirigido a reglar principalmente las relaciones entre los Estados que son los actores principales de las Relaciones Internacionales. También poseen la calidad de sujetos de este sistema las Organizaciones Internacionales intergubernamentales y las comunidades beligerantes, estas en un aspecto más limitado. Las reglas de este sistema también alcanzan al ser humano individual, en algunos casos otorgándole derechos y más frecuentemente imponiéndole obligaciones (38), razón por la cual la mayoría de la doctrina los considera sujetos de derechos y/u obligaciones del Derecho Internacional. En casos especiales se han considerado sujetos del Derecho Internacional a otros entes que han gravitado de alguna manera en las relaciones internacionales (39).

8. Ex justicia, la seguridad y la certeza

Estos son valores inherentes a todos los sistemas jurídicos, que también encierra el Derecho Internacional y cuyas manifestaciones y características se analizarán a lo largo de este Curso.

Esfera de Justicia

Sección VIII

Relación con otras disciplinas

1. Introducción

El Derecho Internacional Público como toda ciencia social tiene vínculos muy estrechos con las demás ciencias que poseen su misma connotación, pero con algunas de ellas mantiene relaciones especiales que resulta conveniente destacar. Por ser ramas de un tronco común, el Derecho, y porque son múltiples los campos y objetos comunes de los que se ocupan ambos, las vinculaciones entre el Derecho Internacional Público y los sistemas jurídicos internos siempre han sido objeto de preocupación y estudio de la doctrina. En este Curso, el Capítulo IV de este Tomo se dedicará exclusivamente al estudio de dicho tema, dentro del cual el aspecto que teórica y prácticamente resulta más importante de dilucidar consiste en decidir que norma prevalece en las ocasiones en que en ambos sistemas se den soluciones contrarias para un mismo caso.

(37). Ver en el tomo II el Capítulo dedicado al estudio de la jurisdicción doméstica.

(38). El ataque al comercio internacional en la piratería, el incremento de la destrucción innecesaria u ofensiva en los crímenes de guerra, etc.

(39). Ver al respecto el Capítulo I del Volumen II de esta obra. En relación a nuestra posición ver la obra cit. en N° 109.