

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS Y EL
DERECHO INTERNACIONAL**

**BIBLIOTECA CENTRAL-USAC
TESIS DEPOSITO LEGAL
PROHIBIDO EL PRESTAMO EXTERNO**

Presentada a la Junta Directiva de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de
San Carlos de Guatemala,

POR EL BACHILLER

GILBERTO ROMEO ALVARADO POLANCO

al conferírsele el grado académico

de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES**

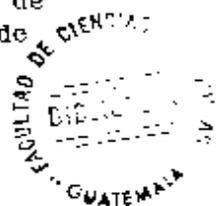
y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, Noviembre de 1964.

**ESTE LIBRO ES DE CONSULTA
NO SE PERMITE SACARLO DE LA
BIBLIOTECA.**



*Para la Biblioteca
de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y
Sociales de San
Carlos de Guatemala
Gilberto Romeo Alvarado Polanco*

**JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Decano: Lic. Rafael Zea Ruano.
Vocal 1o. Lic. Enrique Chalujén Gálvez.
Vocal 2o. Lic. Gonzalo Menéndez de la Riva.
Vocal 3o. Lic. Feliciano Fuentes Alvarado.
Vocal 4o. Br. Sergio Morales Toledo.
Vocal 5o. Br. Gabriel Laríos Ochoaíta.
Secretario: Lic. José Humberto Hernández Cobos.

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO-PROFESIONAL**

Decano: Lic. Rafael Zea Ruano.
VOCAL 3o. Lic. Feliciano Fuentes Alvarado.
Examinador. Lic. Manuel Antonio Cordón Duarte.
Examinador: Lic. Celso Cerezo Dardón.
Secretario: Lic. José Humberto Hernández Cobos.

Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en esta tesis. (Artículo 25 del Reglamento para exámenes Técnico-Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

JORGE MARIO GARCIA LAGUARDIA
Abogado y Notario

Guatemala, 5 de noviembre de 1964.

Señor Decano de la
Fac. de CC. JJ. y SS.
Lic. Rafael Zea Ruano.
P r e s e n t e .

Señor Decano:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. haciendo referencia a la resolución de fecha 7 de Septiembre del corriente año, que me fue notificada en oficio de fecha 12 del mismo mes, en la cual tuve el honor de ser nombrado para asesorar al Bachiller don Gilberto Romeo Alvarado Polanco, en la preparación de su tesis intitulada «LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL». Con el Bachiller Alvarado hemos tenido varias reuniones para discutir aspectos del problema escogido como tema de tesis, habiéndome presentado su Informe final.

Según mi criterio, el trabajo realizado por el Bachiller Alvarado, llena los requisitos reglamentarios para constituir su Tesis Profesional. Denota acuciosidad y profundo interés en el tema; la bibliografía básica consultada ha sido manejada hábilmente —siendo conveniente que la amplie en el futuro— y ha empleado una técnica de investigación moderna y eficiente. Es importante señalar el hecho de que el Bachiller Alvarado manifiesta puntos de vista personales, que aunque no generalmente compartidos, demuestran meditación y originalidad.

El tema escogido por el Bachiller Alvarado, es uno de los problemas más apasionantes de nuestra época, por las implicaciones extra-jurídicas que posee. La concepción clásica de la soberanía surge en Francia en los finales de la Edad Media, con una motivación política práctica: justificar la lucha de la monarquía contra el Papa, el Emperador y los señores feudales. También tiene una significación política práctica, la tendencia iniciada en los primeros años de nuestro siglo, que trata de destruir la idea de la soberanía del Estado y sustituirla por la soberanía de la comunidad internacional: se trata, en este caso, de propiciar políticamente la formación de las organizaciones internacionales, que más tarde han tratado de ser usadas como instrumento por las grandes potencias.

Sin olvidar que juristas católicos también han combatido la doctrina clásica, tratando de restaurar los derechos de la Iglesia.

En realidad, las dos concepciones no corresponden a la situación histórica que hoy vivimos. La soberanía del estado ha sufrido profundas limitaciones a su pretendido carácter absoluto originario, pero la comunidad internacional, no está aún en condiciones —y es imprevisible afirmar si lo estará—, de sustituir la primacía del estado como grupo social más importante.

Oscurecida la polémica sobre la soberanía, por argumentaciones de tipo jurídico-formal, nuevas corrientes, tratan de sustituir el término, y reconocen como un hecho indubitable la supremacía del Estado, entendida como la superioridad de éste sobre los demás grupos sociales. Esta supremacía significa el desarrollo de los movimientos nacionalistas, que principian en el siglo pasado junto a las revoluciones liberales, y cuya versión contemporánea la encontramos en los movimientos de liberación de países del Medio y Extremo Oriente y del Africa. Es, podríamos decir, una consecuencia última de los principios de la soberanía popular, configurados en la Revolución Francesa. El nacionalismo constituye actualmente, un esfuerzo encaminado a la libertad de los pueblos, y a la afirmación de su independencia frente a las grandes potencias.

Sus excusas son conocidas. Si la soberanía en grado absoluto, apunta el Bachiller Alvarado, llevó a ideólogos nazis a utilizar la fuerza bruta como determinante de las relaciones internacionales, la teoría de la superioridad del derecho internacional, pretende romper el principio de soberanía estatal para justificar la intervención y apuntalar la política imperialista. Una «coexistencia» de las dos teorías parece ser, por el momento, la única alternativa posible.

Llama la atención, como las doctrinas se esgrimen como armas en defensa de causas tan disímiles. Solamente como ejemplo —que podrían encontrarse muchos pensamos en las corrientes federalistas europeas de hoy, que se oponen al principio de la supremacía del Estado. Por grupos conservadores, esta teoría se ha utilizado, de hecho, para crear la Comunidad Europea de Defensa, vigorizando la fuerza militar europea contra el bloque socialista; pero también por grupos progresistas enrolados en el movimiento «neutralista» se pretende usarla para constituir a Europa en un bloque fuerte y «neutral», de hecho, contrapuesto a los Estados Unidos de América. No puede negarse, una vez más, que, como se ha apuntado, «los mitos populares igual que las doctrinas científicas, son armas en los combates políticos».

Opino, señor Decano, que el trabajo del Bachiller Alvarado, es un trabajo serio, con un sello personal de meditación; su desarrollo es sistemático y su estilo claro y discreto. A mi juicio, llena las exigencias reglamentarias por lo cual debe aceptarse para los fines a que se destina.

Ll.: Jorge Mario García Laguardia.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
cinco de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro.

Atentamente pase al Director de Derecho Público, rogándole que en su oportunidad, se sirva emitir el dictamen correspondiente.

(f) Chalubeu Galvez,

(f) J. Humberto Hernández C.

Guatemala, 9 de Noviembre de 1964.-

Señor Licenciado don
Enrique Chaluleu Gálvez,
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales,
P r e s e n t e .

Señor Decano:

Con sumo interés he leído el trabajo de tesis que bajo la dirección del licenciado Jorge Mario García Laguardia, desarrolló el Bachiller Gilberto Romeo Alvarado Polanco, para su discusión en el examen previo a optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogados y Notario.

LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL, titula el Bachiller Alvarado Polanco el estudio en que pone de manifiesto su preocupación por los problemas internacionales que conmueven al mundo en los actuales momentos y en especialidad por los que atañen al continente americano. En ellos además del aporte histórico y doctrinario expone su personal opinión, estudio en el que sitúa y analiza el problema desde diferentes puntos de vista para exponer al final sus conclusiones.

El trabajo como lo indica el asesor Licenciado don Jorge Mario García Laguardia, además de entrañar uno de los problemas más apasionantes de nuestra época es un estudio serio con un sello de personal meditación que además a mi juicio revela la inquietud del autor, por los instantes que conmueven a la humanidad actualmente y a los que debe brindar todo miembro de ella, su aporte intelectual para resolverlos en la mejor forma y en provecho de ella misma.

Al rendir a usted dictamen favorable, no me resta sino reiterar: las muestras de mi distinguida consideración.

F. Fuentes Alvarado,
Director del Departamento de
Derecho Público.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Guatemala, nueve de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro.
En vista de los dictámenes que anteceden, imprímase la tesis del Bachiller Gilberto Romeo Alvarado Polanco, intitulada «LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL».

(f) Chaluleu Gálvez,

(f) J. Humberto Hernández C.

D E D I C A T O R I A :

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

Carlos Raúl Alvarado G.

A MI MADRE:

Martha Rosario Polanco.

A MI ESPOSA:

María Concepción Beteta de Alvarado.

A MIS HIJOS:

Ivanova Concepción, Luis Arturo,
Hada Marietha y Della Katyna.

A:

José Carlos, Huberto, y mis demás hermanos.

AL PROFESOR Y AMIGO:

Mario Alfredo Silva.

A LOS PROFESIONALES DE LA RADIODIFUSION.

A LA ASOCIACION DE ESTUDIANTES «EL DERECHO»

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS.

A TODOS LOS HOMBRES QUE HAN LUCHADO, LUCHAN Y
LUCHARAN POR UN MUNDO MEJOR.

S U M A R I O :

INTRODUCCION.

GENERALIDADES.

I EL DERECHO:

- a) Concepto.
- b) Origen.
- c) Esencia.
- d) Derecho y Moral.

II EL ESTADO:

- a) Concepto.
- b) Origen.
- c) Esencia.

PARTE ESPECIAL.

III DERECHO INTERNACIONAL:

- a) Concepto.
- b) Sujetos.
- c) Puentes.
- d) Esencia.
- e) Relación con el derecho interno.
- f) Monismo y dualismo.

IV LA SOBERANIA:

- a) Concepto.
- b) Proyección interna y externa.
- c) Independencia como carácter absoluto.
- d) Igualdad como carácter relativo.
- e) Origen y evolución.

V ¿CRISIS DE LA SOBERANIA E INCOMPATIBILIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL?

VI LA SOBERANIA DE LOS ESTADOS BASAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL:

- a) Acciones violatorias: opresión y guerra.
- b) Reconocimiento y respeto: Paz y Libertad de los pueblos.
- c) Restricciones.

VII LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y LA
SOBERANIA;

- a) Las Naciones Unidas.
- b) Los Estados Americanos.
- c) El caso Venezuela-Cuba y la posición de México

VIII CRISIS DE LA LEGALIDAD:

Conclusiones.
Bibliografía.

INTRODUCCION

El agitado panorama que ofrece el mundo de hoy, la quiebra de valores culturales, la agudización de la lucha humana por superar los niveles insatisfactorios dentro de los que se mantiene la gran parte de habitantes de nuestro planeta a pesar de los aproximadamente treinta siglos de existencia histórica, y la amenaza de un conflicto bélico que exterminaría al género humano, son circunstancias que en ciertos momentos concurren a oscurecer la perspectiva del presente y el futuro, y a dejar suspendida ante la mirada del ciudadano la más estremecedora interrogante,

La indignidad que una vez más se ha arrojado al rostro de Guatemala, despojándola de su estructura constitucional y del fundamento de su ordenamiento jurídico, negándole la potestad de elegir conforme su voluntad democrática a los gobernantes de la República, e inmolando a sus hijos que tienen la valentía de alzarse contra esa situación, son hechos crudos que conmueven la conciencia de quien se dedica al estudio del derecho y de las ciencias sociales.

Por doquier ha de tropezarse con circunstancias adversas que derraman escepticismo sobre las instituciones jurídicas, fragilizándolas en grado sumo. Las inspiradas enseñanzas abrevadas en esta angusta casa de estudios se hacen abstractas, casi se esfuman frente a la cortante realidad. Pero ese estado patológico se agrava cuando desde el mismo seno de la disciplina jurídica emanan planteamientos disolventes y contrarios a las categorías sobre las que debe afincarse el terreno por el cual los hombres marchen hacia la libertad y el bienestar.

El principio de la soberanía es una de esas entidades que ahora se colocan en precaria situación, negán-

dosele su esencia positiva y colocándola como un factor opuesto al derecho internacional y a los elevados intereses de la comunidad humana.

Con el propósito de investigar sobre la veracidad de aquella afirmación, decidí desarrollar ese tema para mi tesis de graduación.

Bajo la consideración de que para el mejor entendimiento de cualquier tema jurídico, así como para la fundamentada sustentación de las conclusiones a que se arriba, es necesario un breve estudio del derecho en general y de los institutos que se encuentren en la base del punto concreto, principiemos abordando los conceptos fundamentales de aquél y del Estado como generalidades.

Luego ya dentro de la parte especial nos detuvimos en los aspectos básicos del derecho internacional para pasar de ahí al enfoque de la soberanía, analizando su naturaleza, su desenvolvimiento histórico y sus proyecciones. Procedimos así con la seguridad que de ese examen y de los antecedentes, se podría extraer el material para la solución definitiva del caso. Y en efecto así fue.

El resto se contrae a plantear y responder la interrogante en torno al criterio de la crisis de la soberanía y su efecto nocivo sobre el derecho internacional. Fijada nuestra posición al respecto pasé a señalar el papel de aquélla en cuanto a la existencia y pleno desarrollo de éste, así como en relación al destino mismo de los pueblos.

Brevísima es la mención que se hace a la relación entre las organizaciones internacionales y el reconocimiento de la soberanía. Tomando el reciente caso Venezuela-Cuba quisimos ilustrar el camino que sigue la Organización de Estados Americanos --OEA-- en la observancia del principio de la soberanía y como corolario, del de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Sin mayores consideraciones nuestras

presentamos la posición de la República Mexicana al respecto de dicho caso, pues creo que esa es la circunstancia evaluadora del mismo.

Y finalmente se presenta una referencia a la crisis de la legalidad que campea actualmente en el plano nacional y en el internacional. Ella nos permite establecer la relación que existe, en las ciencias sociales, entre la vida real y el apareamiento de determinadas formulaciones teóricas.

En el curso de todo el trabajo examinamos con particularidad las doctrinas del profesor austriaco Hans Kelsen sobre los diversos puntos abordados, debido a la destacada importancia que en nuestra Facultad se les da, hasta el grado que a lo largo de los estudios de la profesión, se le va formando a uno la opinión de que este autor representa el pensamiento más avanzado, o cuando menos, muy sólido dentro de la ciencia jurídica del presente. Uno de los resultados positivos que en lo personal ha significado para nosotros la realización de este trabajo, ha sido obtener un concepto distinto sobre la teoría kelseniana.

Guatemala, Noviembre de 1964.

ROMEO ALVARADO POLANCO.

LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

GENERALIDADES

1. EL DERECHO

Concepto. Derecho es el conjunto de normas obligatorias, que tiene por objeto regular la conducta de los hombres en las relaciones sociales volitivas que establecen, tendente a la satisfacción de sus necesidades, dentro de una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes.

Sostenemos el anterior concepto, basados en lo que la realidad permite observar y comprobar, desde el ángulo que enfoca al derecho en su totalidad y esencia, lo cual pretende descartar cualquier interpretación parcial o exclusivista.

Decimos que es el conjunto de normas, para significar que el derecho es un sistema, un orden de principios y reglas de varias clases y jerarquías organizadas unitariamente.

Estos principios y reglas son obligatorias porque de otro modo no podrían desempeñar su función al realizar el fin que les corresponde; este fin exige que aquéllas sean observadas, si no voluntariamente, por medio de la coacción, del uso de la fuerza física. Esta coercibilidad externa de las normas jurídicas es una característica esencial que las distingue de otros preceptos ordenadores del obrar humano, tales como la moral, la costumbre y los usos sociales. Por supuesto, debe te-

nerse presente que el cumplimiento del derecho no implica necesaria y fatalmente la aplicación de la fuerza física, pues en considerable cantidad los individuos lo acatan espontáneamente, convencidos de que les conviene en lo particular ó colectivamente; la coercibilidad solo se opera cuando no se acatan las prescripciones del orden jurídico.

El objeto de esta disciplina es regular la conducta de los hombres en las relaciones sociales volitivas que establecen, con lo cual se especifica que su esfera de aplicación es el hacer humano y que por tanto se excluye toda otra categoría ya sea materiales o ideales y divinas: la noción del hacer humano está integrada tanto con el aspecto positivo: ejecutar una acción, como con el negativo: incurrir en una omisión.

Se significa también que el hombre es el único sujeto del derecho, ya sea que se presente como persona individual o colectiva, pero siempre dentro de la dinámica social, en el juego de los contactos entre sus semejantes; esos contactos o relaciones sociales son además volitivas, o sea provenientes de la voluntad humana, pues las relaciones materiales de los hombres, superiores a su voluntad, corresponden a otras ciencias: sin embargo, esto no quiere decir que éstas últimas carezcan de nexos e influencias sobre el derecho, ni que éste deje de influir a su vez sobre aquéllas. Las normas jurídicas afectan a los individuos sobre la base de los actos jurídicos, emanados de la voluntad humana, como de los hechos jurídicos, determinados por causas materiales, por las fuerzas de la naturaleza, pero que producen consecuencias de derecho.

La actividad desarrollada por los individuos a fin de satisfacer sus necesidades, es el origen de los contactos sociales volitivos explicados anteriormente, los cuales adquieren el carácter de relaciones jurídicas tan pronto como son reguladas por el derecho. De este modo, en la base del derecho aparecen las relaciones

económicas, las cuales a su vez parten de los actos económicos, o sea, todos aquéllos mediante los cuales tratan los hombres de satisfacer sus necesidades (1): basta analizar la esencia de la propiedad, el contrato, la compra, el robo, etc., para notar que estos actos jurídicos tienen en el fondo un innegable carácter económico, y que por lo tanto si no se comienza por la economía, no se comprende el derecho (2). Ahora bien, debe advertirse que no todas las necesidades humanas pertenecen exclusivamente a la economía, y en consecuencia el derecho además de relacionarse con ésta, lo hace con otras ciencias.

Todas las circunstancias anteriores se dan dentro de una organización social determinada, que por su unidad, amplitud, y poder aplicable a la comunidad en un territorio delimitado, no es más que el Estado. El Estado es el que determina o ratifica las normas jurídicas; vela además por su cumplimiento, y en caso necesario por medio de sus organismos de represión, ejerce la coacción contra quienes infringen aquellas normas. Las relaciones volitivas que se establecen en el seno de la sociedad son numerosas y diversas en proporción al volumen de la población y a la extensión del territorio en que se asienta, en cuya virtud solo una organización debidamente centralizada y dotada de un poder supremo podrá garantizar a través de sus órganos especializados: legislativos, ejecutivos, y judiciales, la obligatoriedad de la regulación jurídica; por ello, la existencia del Estado es consubstancial a la del derecho.

De acuerdo con el concepto que analizamos, el fin del derecho es doble: por una parte debe mantener y perfeccionar la organización estatal, que como ya vimos es indispensable para la vigencia misma del orde-

(1) Carnelutti Francesco. COMO NACE EL DERECHO. Colección Breviarios de Derecho No. 22. Buenos Aires. página 19.
(2) *Ibidem.*, página 22.

namiento jurídico; y por la otra parte, realizar los intereses fundamentales inherentes a dicha organización: el Estado. En razón de esos fines, la regulación del derecho implica normas de comportamiento y de organización.

Al regular y dirigir la conducta de los individuos como sujetos de relaciones sociales volitivas, el derecho cumple una importantísima función en la vida social, traducida en el hecho de que las normas jurídicas indican a aquellos sujetos una forma y un grado de comportamiento posible, protegido por el Estado, señalando también una forma y grado de conducta debida, cuyo incumplimiento provocará la coerción del Estado (3). El desdoblamiento de esa función ha dado nacimiento a lo que la teoría jurídica denomina derecho objetivo, derecho subjetivo, y obligación jurídica.

El Derecho objetivo es el conjunto de normas, de preceptos imperativo atributivos que además de imponer deberes conceden facultades. Derecho subjetivo es la facultad que se otorga al individuo y se garantiza con la protección estatal (4). La obligación jurídica, no es más que el comportamiento debido de una persona frente al derecho subjetivo de otra.

Lo anterior ilustra la unidad del derecho en general: el conjunto de normas que tienen por objeto ordenar la conducta humana (derecho objetivo), las facultades concedidas por esas normas (derecho subjetivo), y los deberes impuestos por las mismas (obligación jurídica). Las tres son categorías que se dan estrechamente vinculadas en el complejo de las relaciones jurídicas, en cuya vigencia juega un papel de primer grado el Estado, no solo en cuanto a su observancia, sino porque es éste el que atribuye personalidad jurídi-

(3) Alexandrov N.G., Shebanov, A.F. et al. TEORIA DEL ESTADO Y DEL DERECHO. Editorial Gújarvo, México D.F., 1962. página 317.

(4) García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Furtado, México D.F. 1961. página 36.

ca a los individuos, o sea la capacidad reconocida al sujeto para gozar de derechos y contraer obligaciones: tal capacidad estará determinada por el tipo de régimen social imperante en cada época, pues a través de las diferentes etapas del desarrollo social, los derechos y obligaciones de los hombres han ido cambiando.

Debo notarse finalmente la estrecha relación que existe entre derecho, Estado, sociedad y devenir histórico.

A manera de comparación y con fines ilustrativos al concepto que hemos esbozado del derecho, transcribimos las siguientes definiciones: para Louis Le Fur el derecho es «una regla de vida social impuesta por la autoridad competente (sea cual sea la forma que revista, monarca o parlamento, dictadura o asamblea popular), en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, y en principio provista de sanciones para asegurar su efectividad» (5).

Para el autor español Clemente de Diego, el Derecho es el «conjunto de deberes u obligaciones y de facultades del hombre y de las reglas que determinan unos y otros para el cumplimiento del bien exigido imperiosamente por las relaciones esenciales a la sociedad humana» (6).

Origen. El derecho nace en los albores de la sociedad humana, cuando las relaciones de los individuos se hacen cada vez más complicadas en virtud del aprovechamiento de nuevas formas productivas de bienes, es decir, cuando se deja de depender exclusivamente de la recolección de frutos y raíces y de la caza y pesca rudimentarias, pasándose a la agricultura y ganadería incipientes. El apareamiento del derecho va pa-

(5) NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Francisco Sotr. Editor. Barcelona, 1959, t. I. página 10.

(6) Ibidem., página 12.

rejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros. Entonces principian las desigualdades de orden económico-social en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja como el resto en el cultivo de la tierra, en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado: este grupo se enriquece, y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovecha de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.

Para mantener esa situación se hace necesario un poder organizado y un conjunto de disposiciones obligatorias, que vengan a normar la conducta de la colectividad, sobre la base del respeto y acatamiento de aquella situación creada, y que ponga fin a las contiendas de quienes no la aceptan y luchan contra el grupo de los enriquecidos. Así es como hacen su aparición el Estado y el Derecho.

De modo pues, que en la comunidad primitiva no existía el derecho; era la costumbre el único instrumento que ordenaba el desenvolvimiento de la vida social, que regulaba la mutua colaboración de los hombres en la lucha por la vida, la cual no iba más allá de conseguir los alimentos necesarios para existir, defenderse contra los ataques de las fieras, y protegerse de las vi-

cisitudes de la naturaleza. Las costumbres en esa etapa del desarrollo histórico, son un conjunto de reglas de conducta que se han generalizado en virtud de su repetición y de la convicción de que son necesarias para el beneficio colectivo; son acatadas voluntariamente porque existe una concordancia de intereses, tanto individuales como colectivos.

Este ordenamiento del obrar humano no establece facultades y obligaciones, como sucede con el derecho; en el ámbito de la costumbre, el deber y el derecho son la misma cosa, conducen al mismo fin, afectan y benefician por igual a los sujetos de ella, pues no se puede ni interesa, determinar si participar en las labores de la caza, en la lucha contra las fieras, e incluso en los ritos rudimentarios, es un derecho o un deber; lo único que se comprende es que, semejantes actividades son tan necesarias para el individuo, como para el grupo, pues de lo contrario no subsisten ni el uno ni el otro.

En aquel período, la vida y el trabajo conjuntos eran normados por un orden integrado por diversas reglas de conducta: las costumbres; la observancia de las mismas no requería ningún aparato de coerción; su efectividad dependía de la fuerza del hábito, de la autoridad moral de las viejas generaciones que por medio de Consejos de Ancianos dirigían al grupo, en fin, de las ideas religiosas y morales del individuo. El cumplimiento voluntario de las costumbres, radicaba en que, en mucho eran normas de moral, basadas en la convicción personal de su conveniencia (7).

El progreso material que se fue manifestando en el seno de la comunidad primitiva con el desarrollo de la agricultura y de la ganadería principalmente, y la acumulación de riqueza originada por el intercambio, creó las condiciones para la declinación de ese régi-

(7) Alexandrov N.G., Shebanov, A.P. et. al. obra citada. Pág. 41

men económico social, a la vez que engendró uno nuevo, adecuado para ese auge.

El papel desempeñado por el intercambio de bienes excedentes en las transformaciones que se operaban, puede apreciarse en la forma de castigar un atentado contra el grupo o contra uno de sus miembros: mientras que antes, la única solución consistía en la venganza de sangre (el que mataba debería ser matado), ahora también era posible la compensación o «composición», es decir el pago o multa que con bienes materiales debía cumplir el culpable.

El nuevo orden que surgió es el conocido en la historia como régimen de la Esclavitud, basado principalmente en el sometimiento de la mayoría empobrecida al mando de la minoría enriquecida; aquéllos producían y apenas obtenían lo muy necesario para mantenerse, éstos administraban y disfrutaban. La guerra entre colectividades se fomentó como un medio de proveerse esclavos para aplicarlos a la producción; en consecuencia ésta, y el consumo dejaron de ser comunales; la dirección del grupo ya no estuvo a cargo de los individuos de mayor edad, experiencia, valentía o prestigio moral, sino en manos de los económicamente poderosos y sus lugartenientes.

El Estado y el derecho se revelan desde entonces con todas las notas esenciales que le son propias en la actualidad.

En la época de la esclavitud es cuando florecen algunos Estados de la Antigüedad, tales como Babilonia, Egipto, Grecia y Roma. Un rápido examen al ordenamiento jurídico de ese tiempo, permite comprobar cómo el Derecho Común fué la primera forma del derecho; las resoluciones de ciertos organismos con carácter judicial, así como las disposiciones del Rey, lo fueron formando; los esclavos no eran considerados como sujetos, sino como objetos del derecho, y la

casí totalidad de las regulaciones establecidas, protegían a los esclavistas.

Roma es sin duda el ejemplo que en forma mayormente sistematizada, profunda y técnica, ilustra aquella situación: toda su legislación está encaminada a proteger la propiedad, regular los contratos y sostener el esclavismo. Bien se ha dicho que el Derecho Romano era un derecho de «las cosas» y no de las personas: la propiedad estaba instituída en un poder o dominio tan absoluto que matar a los esclavos no era delito, pues éstos se consideraban cosas, y el propietario podía disponer de ellas en la forma que quisiera. En fin, los derechos subjetivos que se concedían a los ciudadanos, estaban en relación a su posición económica.

Esencia.—Cuestión de capital importancia es conocer cuál es la esencia del derecho a fin de reconocerle su verdadero papel en el desarrollo de la sociedad. De ahí que sean abundantes los estudios y criterios al respecto, pero prescindiendo del diletantismo, o del afán de obscurecer el problema, que se acusa en la literatura jurídica, es posible agrupar en tres o cuatro teorías, a lo sumo, las posiciones dignas de considerarse. En consecuencia nos detendremos en las siguientes: teorías idealistas, teorías sociológicas, teoría normativista, y teoría del materialismo histórico.

a) **Doctrinas Idealistas:** La concepción básica de las diversas construcciones teóricas que sustentan esta doctrina, consisten en considerar que la esencia del derecho radica en la voluntad divina, en la manifestación del espíritu supremo y universal, creador de todo lo que existe; es Dios quien ha creado el derecho, para que oriente al hombre hacia los fines también determinados por él.

Pero no todos los sustentantes del idealismo jurídico, expresan su criterio con las mismas palabras: en



sustitución de la voluntad divina, hablan de la razón universal o de la justicia eterna, como esencia del derecho. Mas siempre y en todo caso se fundamentan en elevadas categorías abstractas.

La tesis más representativa ha sido la del Derecho Natural, según la cual, la justicia y la razón, o ambas como una sola, son creaciones de Dios inmanentes en la naturaleza, y por consecuencia en la naturaleza del hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios; por ello el hombre es bueno o justo por su propia naturaleza y rige su conducta por el derecho.

Esta doctrina a través del tiempo ha venido presentando variantes, verbigracia la del siglo XVIII, que ligó la idea de la voluntad divina con los derechos del hombre y del pueblo, sagrados e inviolables.

En la actualidad ha resucitado a través de la Teoría del «Nuevo Derecho Natural» (8), la cual sosteniendo que el orden jurídico está determinado por principios superiores y divinos, identifica a éstos con nuevas palabras, tales como «valores supralegales», «espíritu jurídico», «idea del derecho», etc. Los principios citados son el fundamento de dicho orden y viven eternamente en la razón suprema del ser, en la conciencia humana. Se trata de demostrar que el estado actual de cosas en el mundo está predeterminado por la ley natural, siendo así justo y racional; toda pretensión de cambio es condenable, y por ello el legislador está obligado a mantener y preservar con sus leyes la situación imperante. Pero en caso que el legislador por diversas circunstancias no procediera así, el «Nuevo Derecho Natural» introduce en la jurisprudencia un nuevo principio, cuya misión es negar el derecho mismo por medio de un sofisma; el juez tiene irrestricta libertad para aplicar la ley, de modo que tratando de realizar el derecho natural, la «justicia eterna», está facultado para ignorar aquellas leyes opues-

(8) Alexandrov. N. G. Shebanov. A.F., et al. páginas 382-386.

tas a estas categorías colocadas por encima de las leyes humanas. Gracias a tan novedosa argumentación, quien verdaderamente resulta por encima de la ley es el juez, pues cuando a su criterio ésta no responda a la idea suprema de la ley natural, él hará la valoración personal que considere adecuada, y de consiguiente hará pedazos el principio de la legalidad.

Variante de importancia es también, la doctrina del NEOTOMISMO que presenta con nuevo ropaje la teoría jusnaturalista de Santo Tomás de Aquino: se conoce también como la doctrina social del catolicismo propagada por los llamados social cristianos. El Neotomismo critica la injusticia social producida por el capitalismo y difunde ideas corporativistas de que los obreros también deben ser dueños de las fábricas en plena armonía con los empresarios, pero cuando la realidad demuestra lo contrario recurren a la fé religiosa, manifiestan que las desigualdades son impuestas por Dios para probar las virtudes humanas, y terminan afirmando que sólo es derecho válido el que respeta las instituciones queridas por el Derecho Natural.

De conformidad con el pensamiento que prevalece en la Jurisprudencia de nuestros días, debe decirse que tanto la tesis clásica del Derecho Natural, como sus modernas versiones son rechazadas.

b) **Doctrinas Sociológicas:** Analizan el papel del derecho en la vida social desde un punto de vista práctico y utilitarista; su esencia consiste en los fines de conciliación y compromiso que realiza habida cuenta de la pugna entre instintos de agresividad y sociabilidad que caracterizan la personalidad del hombre en sus relaciones sociales: gracias a la intervención del derecho es posible mantener la paz social, estableciendo lazos de colaboración y solidaridad entre los poseedores de todas las riquezas (capitalistas), y los productores de las mismas (obreros).

Para explicar por qué existen leyes contra los trabajadores, por una parte, y por qué los pueblos ya no confían en el derecho, sostienen que éste se ha quedado atrás en relación con la vida social, y que las normas jurídicas instituidas por el Estado no es el derecho, sino que ante todo, éste es el orden que de hecho existe en las relaciones sociales: el derecho vigente sólo en mínima parte está dentro de las leyes, mientras que el resto existe fuera de ellas, en las vivencias psicológicas de los seres humanos. El planteamiento anterior, justifica la quiebra del principio de legalidad y de consiguiente viene a ser el punto de arranque de la libre interpretación judicial basada en cualquiera de dichas vivencias, o como se procedió en la Alemania hitlerista, según «el espíritu del pueblo alemán». Así pues, el juez puede salirse de lo prescrito por la ley y situarse encima de ella, so pretexto de llenar las lagunas del derecho, lo cual también destroza otro de los principios torales del orden jurídico como lo es la seguridad.

Es en los Estados Unidos de Norteamérica donde se localiza a los defensores de esta tendencia, sobresaliendo la llamada Escuela Jurídica de Harvard, y también la Escuela Jurídica Realista. Para esta última la justificación de la libre interpretación judicial arranca de considerar que derecho es lo que el juez y los funcionarios realizan con sus actos, los cuales a su vez son puramente psicológicos, determinados por los impulsos y sentimientos internos del juzgador: el razonamiento extremo de esta posición doctrinaria resulta ser el de que las fuentes del derecho ya no son la ley, las costumbres, según el concepto clásico, sino todo aquello que influya en el ánimo del Juez.

A nuestro juicio, las doctrinas sociológicas formulan algunos aspectos del derecho correctamente, pero luego se equivocan al pretender que en el seno de la sociedad actual, caracterizada por tan pronunciadas

diferencias e injusticias, la voluntad personal de los jueces pueda poner fin a las luchas que originan tales diferencias.

c) **Doctrina normativista:** El autor austriaco Hans Kelsen es el más genuino representante de esta teoría. El derecho es considerado como un conjunto de normas que ordenan la conducta humana, cuya característica esencial, que lo diferencia de otros ordenamientos de la conducta, tales como la moral y la religión, es «la técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario» (9).

Afirmando y completando este criterio, el autor citado expresa que, «el derecho es por su misma naturaleza un orden coactivo, o sea un orden social que prevé actos coactivos como sanciones a dirigirse a título de reacciones contra la conducta considerada indeseable por la autoridad social. Si ese orden social está relativamente centralizado, constituye la comunidad que llamamos Estado. Por lo tanto, una teoría del derecho completa implica necesariamente una teoría del Estado» (10).

Señalada la característica esencial del derecho, la doctrina en mención describe ese sistema que ordena la conducta humana, integrado por normas de diversa jerarquía: abajo las inferiores o individualizadas, tales como las que crean las partes cuando suscriben un contrato, las que se derivan de la sentencia dictada por un juez o las disposiciones de carácter administrativo; luego las normas generales, es decir las leyes ordinarias; después las constitucionales o Constitución

(9) Kelsen Hans, *TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*, Imprenta Universitaria, 2a. Ed. México, D.F., página 22.

(10) *TEORIA COMUNISTA DEL DERECHO Y DEL ESTADO*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1957. Prefacio a la Edición Española, página 9.

misma, y arriba, en la cúspide de esa estructura normativa, se encuentra la Constitución más antigua, llamada también norma primera, básica de todo el ordenamiento jurídico.

El fundamento de validez de cada norma está determinado por la que le es superior hasta llegar a la que se encuentra por encima de todas las demás, es decir, la Constitución más antigua. La validez de ésta, o sea de la norma fundamental, es el supuesto último, el postulado final del que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico» (11). De modo que esa norma primera o fundamental es obligatoria solo a condición de que se suponga válida.

Al llegar a este punto es advertible cierta contradicción entre la afirmación de que lo esencial en el derecho es la amenaza de una medida coercitiva si no se cumple con lo dispuesto por él, y la expresión de que la norma fundamental de la que se desprende la validez de todo el ordenamiento jurídico, es obligatoria solo a base de una suposición de validez. Para salvar ese contradictorio, la doctrina normativista hace la salvedad de que la validez no depende de la eficacia y consecuentemente, una norma no es válida en virtud de ser eficaz: la eficacia y la validez son opuestas, pues la primera pertenece al mundo del «ser», de lo fáctico, de lo que se realiza fatalmente siempre que se produce la condición generadora, tal como en el caso de las leyes naturales que representan la relación de causa a efecto que existe en todos los fenómenos de la naturaleza, mientras que la segunda, es decir la validez, es categoría en el mundo del «deber ser», que como principio lógico abstracto, pertenece a un reino de lo no real.

Pero de todos modos, no es posible prescindir radicalmente de los hechos pertenecientes al reino de lo

(11) Kelsen. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. edición citada. página 135.

real, porque «El derecho es siempre positivo, y su positividad consiste en el hecho de que es creado y nulificado por actos de seres humanos, por lo cual es independiente de la moral y de otros sistemas normativos semejantes. Esto constituye la diferencia entre el derecho positivo y el natural, ya que el último, a semejanza de la moral, es derivado de una supuesta norma básica que se considera de validez evidente y como expresión de la «voluntad de la naturaleza» o de la «pura razón» (12). La eficacia pues, sí es una circunstancia que juega su papel en la explicación del derecho, porque una norma jurídica será válida si pertenece a un ordenamiento que en su totalidad sea eficaz. He aquí las propias palabras con las que Kelsen lo dice: «La eficacia del orden jurídico total es una condición, no la razón de validez de las normas que lo constituyen», pues estas son válidas en última instancia, si son creadas de conformidad con la norma básica o fundamental, pero «son válidas sin embargo, solo a condición de que el orden jurídico total sea eficaz» (13).

Admitido lo anterior, se vuelve al pensamiento inicial de que la coacción como manifestación del poder, es lo esencial del derecho, que éste no puede existir sin aquél: y lo que es más, el derecho es un orden, una organización específica del poder.

Como puede observarse, la doctrina normativista no satisface en virtud de las evidentes contradicciones en que está envuelta. Por un lado señala que el derecho es esencialmente un orden cuya obligatoriedad descansa en la coacción, pero por otro lado al describir la estructura formada por ese ordenamiento, determinado por la norma fundamental, dice que ésta es obligatoria en virtud de una suposición.

(12) *Ibidem*, página 134.

(13) *Ibidem*, página 140.

Existe otra contradicción cuando identificando el derecho como un orden social relativamente centralizado, termina sosteniendo que tal orden centralizado es la comunidad conocida como Estado, pues la centralización consiste en la existencia de órganos judiciales centrales que apliquen el derecho, que determinen los actos o conducta antijurídica y que impongan las sanciones respectivas (14). En otras palabras, la centralización representa la existencia de un aparato de poder encargado de ejercer la coerción.

Aunque estén íntimamente relacionados, Derecho y Estado no pueden ser la misma cosa como lo divulga el normativismo (15).

A las críticas formuladas contra esta doctrina, sus defensores entran en mayores contradicciones. Por ejemplo se les increpa que si el Estado y el Derecho son la misma cosa, y si ambos dependen de la coacción como poder, se quedan a la mitad de su formulación al no decir quiénes ejercen ese poder y en favor de qué intereses lo aplican a los individuos que integran la sociedad; se les condena también la aseveración de que sea el poder el que dé eficacia y validez tanto al derecho como al Estado, pues en esta forma se justifica la entronización de regímenes dictatoriales.

Kelsen y sus seguidores contestan que no es posible salirse de la interpretación normativa del derecho, que éste debe estudiarse como normas «puras» desde un punto de vista lógico-formal, toda vez que pertenece al mundo del «deber ser», ajeno a la realidad causal y determinada.

A la pregunta sobre qué es lo que determina el contenido de esas normas, el normativismo responde, apoyándose en la doctrina kantiana, que lo debido solamente puede deducirse de lo que debe ser, las nor-

14) *Ibidem*, página 387.

15) Kelsen, H. TEORÍA COMUNISTA DEL DERECHO Y DEL ESTADO, edición citada, página 205.

mas solo son determinadas por las normas, de inferiores a superiores hasta llegar a la norma fundamental: «La fuerza obligatoria de la norma fundamental es evidente o, por lo menos, se presume que lo sea. La norma fundamental no se crea por procedimientos jurídicos... Es válida porque se presume que lo sea, y se presume así porque sin ello ningún acto humano puede ser considerado como jurídico».

A pesar de que Kelsen rechaza vehementemente que su teoría pura del derecho sea idealista, no otra conclusión puede sacarse del principio abstracto del deber ser, cuya explicación debe presumirse.

d) **Teoría del materialismo histórico:** El derecho es un producto de la sociedad a partir del momento en que ésta se divide en clases, creándose un grupo minoritario de individuos ricos que explotan el trabajo de otro grupo mayoritario y empobrecido. Las relaciones de producción que se establecen entre los explotados y los explotadores vienen a ser normadas por el derecho, el cual «en la vida de la sociedad se manifiesta bajo la forma de reglas de conducta, que han sido establecidas directamente por el Estado o bien sancionadas por éste como reglas (normas) obligatorias para todos y cuya infracción trae consigo la aplicación al infractor de unas u otras medidas de coerción estatal» (16).

El Estado se relaciona estrechamente con el derecho, pues surge en el mismo momento que éste, para mantener la división de clases que se ha producido, mediante la aplicación de las normas jurídicas respaldadas por el poder estatal.

La división clasista responde a las relaciones de producción trabadas entre los individuos, y por ello «el contenido del derecho lo determina no la decisión arbitraria del Estado, ni el ideal abstracto de una

(16) Alexandrov, N.G., Shebanov A.F. et al. TEORÍA DEL ESTADO Y DEL DERECHO, edición citada, página 20.

«justicia eterna», que no existe, sino las relaciones económicas que condicionan la voluntad de la clase dominante representada por el Estado» (17). La consecuencia de estas afirmaciones es que tanto el derecho como el Estado contribuyen a consolidar económica y políticamente la dominación de una clase social determinada.

En conclusión, «la esencia de todo derecho es la voluntad «erigida en ley» de la clase dominante, voluntad que, en fin de cuentas, está determinada por las condiciones de existencia material de esa clase» (18).

La sociedad es una estructura compleja, en cuya base o subestructura están las relaciones de producción, y en la parte superior o superestructura diversas actividades de índole ideológica, entre ellas el derecho; por consiguiente éste solo puede regular las relaciones que dependen de la voluntad de las personas, pues «las relaciones de producción, como consecuencias objetivas de la actividad de los hombres, se originan, como es sabido, independientemente de su voluntad».

En síntesis, según el materialismo histórico ó concepción comunista, cuatro son las características esenciales del derecho como conjunto de normas: 1) Expresa la voluntad de la clase que detenta el poder; 2) Es promulgado o autorizado por el Estado; 3) En caso necesario se utiliza la coerción para impedir o castigar su infracción; y, 4) Regula relaciones sociales a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene al grupo o clase gobernante (19).

Por la relación que hemos presentado de las diversas teorías sobre la esencia del derecho, se puede notar que todas ellas en una u otra medida tienen sus puntos de contacto, lo cual se explica porque el derecho es una creación de la vida humana, y en su estudio, ningún autor puede prescindir de este hecho.

(17) Idem.

(18) Ibidem, página 21.

(19) Ibidem, página 24.

Derecho y Moral. Al final del presente capítulo traemos este tema, no para hablar de la relación que existe entre derecho y moral como ordenamientos que regulan la conducta humana, sino para expresar el pensamiento que se encuentra latente en toda la literatura jurídica que versa sobre la naturaleza del derecho y que ya algunas veces se ha planteado concretamente: la moral está en el comienzo y en el final del derecho.

En efecto, cuando se regresa al origen de la normatividad jurídica es generalmente aceptado que lo que antes reguló las relaciones humanas fue la costumbre en cuya base estaba la moral, porque las reglas de conducta consuetudinarias se observaron determinadas por aquella, por la conciencia que cada uno de los individuos tenía sobre lo que era bueno o malo para él y para los demás.

Y en igual sentido, cuando se va hacia el fin último del derecho, ya sea teleológica o históricamente, también se coincide en que llegará el momento en que la conducta de los hombres no requiera de un ordenamiento coercitivo, sino de un conjunto de principios basados en la convicción interior de su cumplimiento, para que todos y cada uno de los hombres colaborando dentro de sus posibilidades puedan administrar y disfrutar de los bienes materiales necesarios a su existencia y desarrollo.

En conclusión, el derecho como producto del desarrollo social, tiene un origen, un objeto, una esencia y un fin. Su particular naturaleza lo relaciona con diversas disciplinas del obrar humano, pero de manera especial con la economía, la moral y el Estado.

II. EL ESTADO

Concepto. Estado es la organización social dotada de poder supremo, el cual ejerce a través del ordenamiento jurídico, creado o sancionado por él mismo, sobre los habitantes de un territorio para realizar determinados fines.

Nuestro concepto del Estado, nacido de lo que la realidad permite establecer, se explica de la siguiente manera: Decimos que es la organización social dotada de poder supremo porque en la vida social los hombres integran variadas organizaciones, pero el Estado es la única que posee poder supremo al cual está sometida la sociedad misma; además en virtud de su estructura real y humana es una categoría histórica que tiene su origen, que se desarrolla y transforma y que incluso es susceptible de desaparecer para ceder el lugar a otra u otras organizaciones que el desarrollo social exija.

El poder supremo que le es propio se ejerce mediante el conjunto de normas de derecho creadas por él mismo o provenientes de otra fuente, verbigracia la costumbre, pero con la sanción estatal; su relación con el derecho es inevitable, pues en el concepto de cada quien se enlazan mutuamente: el Estado se organiza mediante normas jurídicas, y mediante reglas de la misma naturaleza regula el comportamiento de los individuos que lo integran; por su parte el derecho para cumplir su función normativa requiere del respaldo estatal.

Los sujetos del poder supremo ejercido mediante la regulación jurídica, ya sea en calidad de titulares o de súbditos, son los individuos que habitan en una extensión territorial dada.

Pero la existencia del Estado obedece a la necesidad de lograr ciertos fines, primarios o esenciales unos, secundarios o temporales otros; pueden ser económicos, políticos, culturales, etc. Sin embargo, son los fines políticos los más estrechamente ligados a la naturaleza de la organización estatal, y en esa función está orientado a mantener la dominación de aquellos grupos que se han colocado económicamente por encima del resto de la población. Si no actuara así, la sociedad se destruiría en luchas internas, originadas por las desigualdades económicas e intereses opuestos que se han creado en el seno de la misma, a menos por supuesto, que se adoptara un régimen económico-social en el que tales diferencias y desigualdades desaparecieran.

En el concepto del Estado que examinamos, se hacen evidentes los elementos de población, territorio y poder que tradicionalmente se señalan como constitutivos del Estado; y también existe el elemento fin, que en la moderna teoría del Estado se menciona con carácter de constitutivo.

Por otra parte, se le perfila como una estructura histórica real con un aspecto social, un aspecto jurídico y un aspecto cultural.

Siempre con carácter ilustrativo, transcribimos a continuación dos definiciones del Estado: Eduardo García Maynez dice que, es «La organización jurídica de una sociedad, bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio» (1).

Para el tratadista Alessandro Groppali «El Estado es la persona jurídica que está constituida por un pueblo organizado sobre un territorio, bajo el mando de un poder supremo, para fines de defensa, de orden, de bienestar y de superación común» (2).

(1) INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, edición citada. Pág. 98.

(2) DOCTRINA GENERAL DEL ESTADO. Editorial Porrúa Hnos México, D. F., 1954. Págs. 237.

Origen. Históricamente el Estado nace en la misma época y bajo el influjo de las mismas condiciones en que aparece el derecho, por lo que remitimos a las líneas anteriores en las cuales se trató ese tema.

El régimen gentilicio, cuya base es la gens, o sea la unión de varios individuos a través de los lazos de la sangre, el trabajo colectivo y la apropiación también colectiva de los bienes, es el grado más alto de organización social que se conoció en la comunidad primitiva; bajo su gobierno, que asume la forma del matriarcado o del patriarcado, los intereses individuales y colectivos eran dirigidos y resueltos en asambleas populares, dentro de las cuales desempeñaba un papel de autoridad moral los consejos de ancianos; en las luchas contra los animales salvajes y las guerras contra tribus vecinas, el grupo era encabezado por aquellos individuos que se distinguían por su valentía, fuerza y audacia. No existía un poder centralizado que se impusiera sobre la colectividad, pues el orden social basado en la costumbre era observado voluntariamente por lo general, y cuando se producían transgresiones, las sanciones también eran ejecutadas por todo el grupo.

El desarrollo económico de esta sociedad, la acumulación de bienes que excedían a los necesarios para satisfacer las necesidades de la colectividad, originó el intercambio de tales bienes entre grupos vecinos, y con ello surgen individuos que controlando tal intercambio van ocupando una posición privilegiada y de riqueza personal frente a los demás; a la par que se tornan poderosos, crean disposiciones tendientes a asegurar esa posición, y se dedican a dirigir y administrar al resto de individuos. En ese momento ve la luz el Estado, cuya característica es constituir un poder centralizado que crea u ordena la regulación de la sociedad, impone su voluntad y protege la nueva situación dada.

La nascente organización estatal viene a sustituir al régimen gentilicio en la administración y dirección de la comunidad; con la desintegración de ese régimen desaparece también el disfrute colectivo de los bienes materiales y hace su aparición la propiedad privada.

Dos pueden decirse que son los rasgos característicos del nascente Estado frente a la organización gentilicia: a) La población se determina por el principio de la territorialidad en sustitución del parentesco o lazos de sangre que anteriormente servían de elemento agrupador y diferenciador de los individuos; b) Institución de un poder público ejercido por los elementos especializados en administrar y dirigir, con el respaldo de destacamentos armados, los cuales sirven para defender a la comunidad, someter esclavos e incluso dominar a los mismos miembros de la sociedad. Esas entidades militares que en el régimen anterior se integraban por la casi totalidad de los asociados y que se desintegraban tan pronto como cesaban los peligros que las originaban, pasan a instituirse con la calidad de permanente, y para su mantenimiento se exigen contribuciones a toda la población, constituyendo así el antecedente de los impuestos fiscales.

Por supuesto la nueva organización continuó utilizando, aunque con algunos cambios las antiguas instituciones del régimen gentilicio. La etapa siguiente en el desarrollo económico-social es el conocido como Esclavitud o Esclavismo, y después del cual aparecen sucesivamente, el feudalismo, el capitalismo y el socialismo. Es en el capitalismo donde el Estado adquiere su mayor grado de perfección.

Esencia. Ya de por sí toda la temática y problemática del Estado es sumamente controvertida, abundando en exceso los estudios y consideraciones teóricas al respecto; pero tal situación se extiende cuando

se trata de enfocar el punto relacionado con la esencia de la organización estatal.

Por nuestra parte, nos limitaremos a ofrecer sintético panorama de las más importantes posiciones en ese sentido, haciendo constar que doctrinariamente es de aceptación general la forma en que el Estado está constituido por diversos elementos: la discusión versa sobre todo, en cuanto a los fines e intereses que sirve la organización estatal.

a) **Teoría idealista o doctrina tomista:** Su representativo es el religioso Santo Tomás de Aquino, quien señala que son cuatro las causas que concurren a formar el Estado, determinando su esencia; éstas son: 1a.) CAUSA EFICIENTE: La naturaleza del hombre creada por Dios, la cual lo impulsa a asociarse para superar su indigencia e imperfección; 2a.) CAUSA MATERIAL: La comunidad de hombres, surgida por la unión natural de ellos, y que recibe los dictados de la voluntad divina para realizar un fin; 3a.) CAUSA FORMAL: El poder ó la autoridad que hace valer el ordenamiento establecido para la consecución del fin colectivo. Este elemento es el que determina el modo de ser del Estado; y, 4a.) CAUSA FINAL: El bien común, que colectivamente se trata de lograr y que constituye su razón de ser (3).

Esta doctrina está basada en la tesis del derecho natural, y ubica el principio y fin del Estado en la voluntad divina, pues el bien común que se señala como causa final, tiene su plena realización en una dimensión espiritual donde el hombre desposeído de todo elemento material se identifica con la voluntad superior que le ha creado.

Esta posición con modificaciones introducidas por diversos autores, dió lugar al surgimiento de otras ma-

(3) Porrúa Pérez, Francisco. **TEORIA DEL ESTADO**. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México 1958. Págs. 157-158.

nifestaciones teóricas, siempre basadas en el derecho natural, por las que se fundamentó el Estado absolutista, y por las que más tarde se le combatió también.

b) **Teoría del Estado del bienestar general:** En virtud de las constantes impugnaciones que se vienen haciendo al Estado desde el siglo XVIII, particularmente las que provinieron del movimiento que culminó en la Revolución Francesa, las cuales señalaban que el Estado era un instrumento aprovechado por las minorías privilegiadas para oprimir al resto de la sociedad, se ha caracterizado una tendencia ideológica por presentar al Estado sin esas particularidades negativas. En nuestro siglo, cuando el movimiento por la justicia social se ha extendido a todo el mundo, dicha tendencia ha reforzado sus argumentaciones para suavizar los ataques contra la organización estatal. La teoría del Estado del bienestar general es un esfuerzo en este último sentido.

Esta posición doctrinaria acepta que el Estado se ha aprovechado como un instrumento de opresión y explotación, pero ello fue en el pasado cuando el capitalismo se afirmó con voracidad extrema; en cambio en el presente la realidad es totalmente distinta, pues ahora el Estado se preocupa por el desarrollo económico de toda la sociedad, apuntala la justicia social, y con su creciente intervencionismo impide que los débiles económicamente sean presa de los poderosos. Mediante una política de bienestar general, el Estado moderno elimina las diferencias sociales y garantiza una prosperidad ascendente, marginando la lucha de clases. Tres son los rasgos que se señalan como característicos en la esencia del nuevo Estado: 1) Un considerable reforzamiento de la regulación estatal de la empresa privada; 2) Una prestación directa de servicios estatales a los individuos que integran la comunidad nacional dada (subsidios, de paro, vivienda, asistencia médica,

etc.); 3) Un aumento del volumen de la propiedad estatal (4).

Sin embargo los opositores de esta teoría señalan que esas medidas reguladoras, operan un resultado opuesto, pues las mejoras y concesiones a los individuos de la comunidad, en un alto porcentaje son incumplidas, y que las limitaciones a la empresa privada más se han utilizado para favorecerla, pues en el caso de la nacionalización de ciertas industrias, por ejemplo, la medida ha servido para hacerlas rentables y luego devolverlas a sus antiguos propietarios.

c) **Teoría psicológica del Estado:** Tanto éste como el derecho son un producto de la actividad espiritual y psíquica del hombre: el «sentimiento colectivo», la «necesidad psicológica», el «estado psíquico» son los que determinan el desarrollo social en forma preponderante, y en consecuencia los males aparentes que conlleva la actividad del Estado son una consecuencia de la propia actividad psicológica de los hombres (5).

Fácilmente se advierte que esta doctrina es de tipo idealista, presentada con una nueva forma.

d) **Teoría del Estado de Derecho:** Su afirmación principal consiste en considerar al Estado como la encarnación del poder de todo el pueblo por medio del sufragio universal y otras instituciones liberal-democráticas; como la voluntad del pueblo se manifiesta a través del derecho promulgado constitucionalmente, el Estado tiene como fin la realización del derecho, el cual limita y determina la actividad de aquél; impera pues la legalidad y el orden jurídico.

Tal doctrina, aceptada en considerable magnitud, ha entrado en crisis. La realidad ha demostrado que en la actualidad se burlan los derechos del pueblo, se

(4) Alexandrov N. G., Shebonov. A. F. et. al. Obra citada. Pág. 368.

(5) Ibidem, Pág. 374.

derogan constituciones y por procedimientos de fuerza, dictatoriales, se susstituyen por leyes represivas que niegan los derechos humanos; y frente a todo ello, el Estado sigue intacto, incluso más robustecido en su poder de coerción social. La crisis de la legalidad que es común denominador en numerosos países del mundo, ha significado la quiebra de la doctrina que examinamos.

e) **Teoría jurídica del Estado:** Su sostenedor principal es el jurista H. Kelsen, cuyo pensamiento al respecto está delineado en la teoría normativista del derecho (ver Pág. 27), toda vez que identifica derecho y Estado.

Este autor sostiene que, «no es posible otro criterio que el jurídico para esa unidad que llamamos Estado, y que la unidad «sociológica» del Estado, el Estado como unidad sociológica —es decir, real, no meramente jurídica —es una ficción mantenida para justificar el hecho de que se impone un solo y mismo orden jurídico a individuos que, en realidad, están divididos en grupos con intereses encontrados» (6).

f) **Teoría del Materialismo Histórico:** Al igual que con respecto al derecho ésta corriente sostiene que el Estado es un producto de la división de la sociedad en clases, determinada por condiciones económicas. El Estado es un aparato de fuerza que aprovecha la clase dominante económicamente para hacerse dominante políticamente, para imponer su voluntad a las demás clases, y defender en primer lugar sus intereses económicos.

«Si el predominio económico de una clase consiste en poseer los medios de producción, el predominio político se basa en la sumisión obligatoria de toda la po-

(6) TEORÍA COMUNISTA DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Edición citada, Pág. 243.

blación, mediante el aparato estatal y las leyes, a un cierto orden social que sea la expresión del modo de producción dado y que convenga a la clase dominante» (7).

En consecuencia todo Estado es una dictadura de clase, y por ello la esencia del Estado en cualquier tiempo y lugar es la dictadura de clase que ejerce el poder.

Ese aparato específico de coerción (ejército, órganos de seguridad, etc.), es capaz de garantizar la defensa de los intereses de la clase dominante contra sus enemigos de clase en el interior del país y contra los enemigos exteriores» (8), pero el Estado no se consagra únicamente a actos coercitivos de protección a los intereses de la clase económicamente dominante, sino también realiza actividades de gestión social en general.

La conclusión final de la teoría marxista del Estado es que tanto éste como el derecho no son eternos y que necesariamente desaparecen cuando se liquida la división de la sociedad en clases, cuando dejen de existir clases antagónicas, explotadas unas y explotadoras otras.

Bajo el enfoque de las distintas teorías que se ocupan de su naturaleza, elementos y fines, unas sobre bases anticientíficas, otras sobre fundamentos de las ciencias sociales, lo cierto es que el Estado es una realidad social, nacida de la actividad humana; y que debido a circunstancias geográficas y étnicas, históricamente ha sido organizado en distintas partes de nuestro planeta, integrando al coexistir y relacionarse entre sí, la llamada comunidad internacional. Por supuesto, el sustrato de esta comunidad no está determinado por los diferentes estados existentes, sino por la convivencia de grupos humanos más o menos diferenciados y reunidos en naciones.

(7) Alexándrov, N. G. Shebanov, A.P. et. al. Edición Citada, Págs. 14-15.

(8) Ibidam Pág. 15.

P A R T E E S P E C I A L

III. EL DERECHO INTERNACIONAL

Concepto. Derecho Internacional es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados con el fin de mantener la paz y desarrollar la cooperación en la realización de aspiraciones comunes. Estas normas abarcan también las relaciones que se establecen entre los Estados y las organizaciones internacionales creadas por ellos en el proceso de su cooperación.

El concepto anterior implica que los sujetos de esa rama del derecho son los Estados, y que el citado conjunto de normas son creadas o reconocidas por ellos mismos. De consiguiente nos remitimos al estudio de los sujetos y las fuentes del derecho internacional.

Pero antes, en vía de documentación citamos algunas definiciones sobre esa disciplina.

Para el profesor norteamericano Charles G. Fenwick, (1) se define «como un cuerpo de principios generales y reglas específicas, que vinculan y obligan a los miembros de la comunidad internacional en el ejercicio de sus relaciones mutuas».

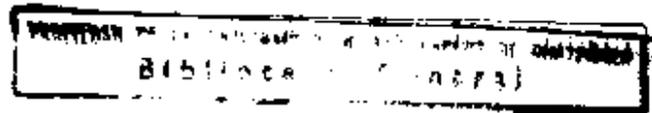
Los autores argentinos Moreno Quintana, y Bolli-
ni Shaw (2), expresan que, «Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que regulan el alcance de los derechos y de los deberes de las personas internacionales en sus mutuas relaciones».

Y. A. Korovin (3), jurista soviético, lo define como «El conjunto de normas que regulan las relaciones en-

(1) DERECHO INTERNACIONAL. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, Pág. 31.

(2) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Ediciones Librería del Colegio. Buenos Aires, 1950, Págs. 29-30.

(3) DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Grijalbo. México, D.F., 1963, Pág. 11.



tre 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 expresa la voluntad de las clases dirigentes de tales Estados y en caso de necesidad es defendido coercitivamente por ellos ya individual, ya colectivamente».

Por su parte el profesor chileno Ernesto Barros Jarpa sostiene que «El Derecho Internacional Público es el conjunto de principios y reglas, consuetudinarias y convencionales, que determinan los derechos y deberes de los Estados y de las demás personas jurídicas internacionales, en su vida de relación» (4).

Y finalmente el tratadista argentino L. A. Podestá Costa (5) afirma que, «El Derecho Internacional es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y también la de éstos con ciertas entidades que sin ser Estados, poseen personalidad jurídica internacional».

En esencia, el pensamiento de los autores citados coincide en la concepción de la disciplina que estudiamos, y se revela que tal disciplina supone una serie de elementos importantes, a saber: a) La interdependencia de varias soberanías, pues quienes se relacionan son los Estados, dueños de plena personalidad e independencia para determinar las obligaciones que contraerán y los derechos que adquirirán al ligarse entre sí; b) Conjunto de normas jurídicas a cuya observancia se han obligado, y al ser jurídicas llevan en sí la noción de cierto poder que respalda su cumplimiento; c) La existencia de una comunidad jurídica internacional, reguladora de las relaciones entre los Estados.

Debemos observar que al citado conjunto de normas, indistintamente se le denomina derecho internacional público, o simplemente, derecho internacional:

(4) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Editorial Jurídica de Chile, 2a. Edición, Santiago, 1959, Pág. 18.

(5) DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955, t. I, Pág. 19.

la primera obedece al propósito de diferenciarlo del llamado derecho internacional privado, que en rigor no es internacional, puesto que su objeto es establecer qué ordenamiento jurídico se aplica a ciertos hechos y actos jurídicos privados cuando están sujetos a dos o más jurisdicciones nacionales. En consideración a esta circunstancia, nosotros preferimos la segunda denominación, o sea, derecho internacional.

Sujetos. Existe acuerdo general para considerar que los Estados son los sujetos del derecho internacional por excelencia, toda vez que son ellos los que poseen derechos y adquieren obligaciones bajo su regulación.

Sin embargo, para justificar que esta rama del derecho es una de las más discutidas desde su denominación, su carácter jurídico y naturaleza hasta sus elementos, el desacuerdo surge cuando se menciona que ciertas organizaciones internacionales creadas y reconocidas estatalmente, tienen la categoría de sujetos.

En favor de esa aseveración se alega que en los tiempos actuales, estas organizaciones han adquirido un desarrollo e importancia decisivos en la comunidad jurídica internacional, tanto en orden a la cooperación cultural, como al mantenimiento de la paz. Se cita como ejemplo La Unión Universal Postal, La Organización Internacional del Trabajo, La Organización de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, etc., y se expresa que poseen personalidad jurídica internacional en virtud de corresponderles ciertos derechos y obligaciones, los cuales se hacen funcionar incluso, frente a los Estados correspondientes.

En contra se expresa que, siendo la soberanía la base y fundamentación de las atribuciones de los Estados, en virtud de las cuales tienen validez sus derechos y obligaciones internacionales, las organizaciones mencionadas no pueden ser sujetos, puesto que carecen de

soberanía; además los Estados se constituyen mediante la reunión de elementos básicos como territorio, población, poder y fin, mientras que aquéllas no poseen tales elementos constitutivos, y su existencia tiene como fuente la propia voluntad estatal; existen pues, en relación con los Estados que participan en ellas, y están limitadas a los fines de su creación.

Finalmente, se trae a cuenta que de conformidad con el artículo 34 inciso 1o. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, «Solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte».

En nuestra opinión, las entidades discutidas tienen el carácter de sujetos del derecho internacional, única y exclusivamente por delegación de la personalidad que en ese ámbito corresponde a los Estados, pues son éstos los primarios y verdaderos sujetos.

Igualmente, y más aún, es controvertida la cuestión de si los individuos como personas físicas pueden tener esa categoría.

Frente a este caso, son más numerosos los autores que se inclinan por la solución negativa, considerando que «el hombre carece de aptitud para obrar por sí mismo en el ámbito internacional» (6), y que los derechos y obligaciones que recaen sobre ellos en ese sentido, se verifican por mediación del Estado al que pertenecen.

Sin embargo, uno de los juristas que más intencionalmente defiende el carácter de los individuos como sujetos del derecho internacional, es Hans Kelsen, quien se apoya en hechos reales y consideraciones teóricas para fundamentar su opinión: entre los primeros cita el caso que se produjo al final de la segunda guerra mundial, cuando por un acuerdo entre varios Estados, los vencedores, se hizo responsable a los líderes alemanes y japoneses de violaciones al derecho internacional, lo cual vino a reconocer que estas perso-

(6) Podestá Costa, L. A., *Obras Citadas*, t. I, Pág. 58.

nas eran sujetos de obligaciones establecidas por ese orden (7).

También afirma que las personas físicas tienen asignados derechos subjetivos internacionales, entre ellos los que les facultan para recurrir a los Tribunales de Presas en tiempo de guerra.

Su argumentación conclusiva es la de que las relaciones que establecen o regula el derecho internacional se desgajan en derechos y obligaciones que, en última instancia afecta a los individuos: «Todo derecho es regulador de la conducta humana. La única realidad social a que las normas jurídicas pueden referirse es la constituida por las relaciones entre los seres humanos. Por tanto, lo mismo un deber jurídico que un derecho subjetivo únicamente pueden tener como contenido el comportamiento de individuos humanos. Si el derecho internacional no obligara y facultara a los hombres, las obligaciones y derechos establecidos por él no tendrían ningún contenido, y el derecho internacional no obligaría o autorizaría a nadie en ningún sentido» (8).

Lo anterior es indiscutible, e igualmente cierto resulta que el Estado es una persona jurídica colectiva que se manifiesta a través de actos de seres humanos, y que constituyendo la personificación del orden jurídico nacional, por medio de él se obliga y faculta a los individuos, pero todo lo anterior sucede tomando a los individuos en su conjunto, en función de la unidad nacional que representan, ó para usar la expresión de Kelsen, cuando esos individuos están investidos de la personificación del Estado. Está claro entonces que, por sí mismos, en función privada, las personas físicas no son sujetos del derecho internacional.

(7) Kelsen, Hans. TEORÍA COMUNISTA DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Edición Citada. Pág. 246.

(8) Kelsen, H. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO, Edición citada Pág. 407.

Kelsen presenta también el caso de la piratería, cuya represión está autorizado a ejercerla cualquier Estado, recayendo la misma sobre individuos delincuentes que actúan en lo privado, pero la verdad es que antes que los piratas como elementos activos de un delito internacional y como sujetos pasivos de la correspondiente sanción, están los Estados que en su carácter de sujetos primarios acordaron reprimir el mencionado delito. Y en último instancia, tanto este caso, como el de la facultad individual de recurrir a los Tribunales de Presas, son la excepción que verifica la regla.

El autor del criterio comentado, finalmente entra en contradicción, cuando señalando que por debajo del Estado se encuentran los individuos, expresa que el carácter de la guerra y de la represalia es distinto al de las sanciones contra la piratería, porque aquéllas van contra el Estado, y ésta contra los individuos. ¿Pero quiénes al final de cuentas sufren las consecuencias de la guerra, si no los habitantes de los países en lucha?

Por lo que a nosotros respecta, nos sumamos a la opinión de que los individuos en lo privado no son sujetos del derecho internacional.

Fuentes. Están reconocidas como fuentes directas del derecho internacional, los tratados y la costumbre internacional.

Los tratados son acuerdos suscritos voluntariamente por los Estados, mediante los cuales se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Su importancia es de primera magnitud como fuente fundamental, y están destinados a desarrollar hacia nuevas etapas el derecho internacional y las relaciones estatales, siempre que no se les desnaturalice a través de las imposiciones veladas.

Los tratados suscritos en igualdad de condiciones son los generadores prístinos de las normas jurídicas internacionales. Por el contrario, aquellos suscritos

en pie de desigualdad deben condenarse y considerarse desprovistos de validez.

Cuando la igualdad verdadera impere en los acuerdos, se habrá sentado la base de la efectiva cooperación, y sobre todo, de auténtica ayuda para los países en desarrollo. Se constituirá también la mejor garantía de la inviolabilidad de las obligaciones internacionales y se vivirá una perdurable etapa de legalidad internacional.

La costumbre internacional, integrada por los principios y reglas que han adquirido fuerza legal en virtud de su repetida aplicación a casos análogos durante un tiempo considerable, es la que viene a suplir la falta de acuerdos convencionales, o bien lo no previsto por ellos. La gran parte del derecho diplomático y marítimo se ha estructurado por la costumbre.

En orden de importancia, figuran luego los principios generales del derecho. Es condición de los mismos que se hayan aceptado por los tratados o la costumbre; en fin que sean reconocidos por las naciones civilizadas.

Los siguientes son medios auxiliares únicamente, pero su papel debe tomarse en cuenta: Decisiones judiciales o jurisprudencia, solo vincula a las partes y está circunscrita al caso concreto; la legislación nacional, ejerce influencia en el comportamiento de cada Estado, únicamente; la cortesía internacional (*comitas gentium*), y la doctrina son antecedentes y orientador, respectivamente.

El artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, introduce un elemento que puede jugar un papel de fuente; se trata de las decisiones de organismos internacionales, pero siempre que sean aceptadas y reconocidas mundialmente.

El artículo 28 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dice al respecto: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme el derecho internacional las

controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.

Esencia. También las normas que integran el derecho internacional son un producto natural del desarrollo de la sociedad humana, como una necesidad de regular las relaciones que progresivamente se establecieron entre los nacientes pueblos del mundo; e igualmente, la base de aquéllos preceptos fue la moral, es decir la convicción dada en la conciencia de los individuos de aquellas agrupaciones sobre la conveniencia de colaborar mutuamente en la satisfacción de necesidades comunes; con el transcurso de los tiempos y merced a los cambios evolutivos, esas reglas adquirieron el carácter jurídico.

No es extraño en consecuencia, que los sucesivos períodos de evolución por los que ha pasado la sociedad, hayan determinado y determinen el carácter y modalidades de los principios fundamentales del derecho internacional. Cada período histórico correspondiente a un régimen económico-social influye en su contenido: así durante la vigencia del Esclavismo eran corrientes los acuerdos por los que se aceptaba que los prisioneros de guerra se reducían a la esclavitud, véase incluso cómo la guerra era considerada como un medio lícito pa-

ra conseguir esclavos; el respeto a esa institución era tal, que también se sostuvieron convenios por los cuales los Estados se prestaban ayuda mutua en la lucha contra la rebelión de los esclavos, y en la persecución de los que huían de un país a otro. En el Feudalismo, fue práctica aceptadísima la de que los señores feudales cobraran fuertes cantidades de dinero a los comerciantes extranjeros que pasaban por sus dominios en función de realizar sus operaciones; sólo a condición de ese pago, gozaban de la protección de los príncipes contra los asaltos de bandidos organizados en diferentes regiones; como la esclavitud ya había demostrado su incapacidad natural para regir las nuevas formas de desarrollo económico y social, en relación a la guerra los acuerdos existentes establecían el intercambio de prisioneros, pues era mucho más conveniente tener trabajando en los feudos a los coterráneos que a los extranjeros. En épocas ulteriores, los tratados sobre el reconocimiento a las conquistas territoriales, el status del colonialismo y otros similares, son testimonios fehacientes en el sentido de nuestra afirmación. Luego con el surgimiento y desarrollo del Capitalismo, son otras las instituciones del derecho internacional las que hacen su aparición y se afianzan; las libertades de industria y de comercio proclamadas por la Revolución Francesa, iniciadora de la liquidación del feudalismo, se tradujeron en convenios sobre la navegación, la libertad de los mares, etc. Como resultado de los grandes movimientos sociales de 1776 (independencia de los Estados Unidos) y de 1789 (Revolución Francesa) adquiere relevancia la comunidad internacional, y con ella surgen y se desenvuelven nuevos principios fundamentales: reconocimiento de la independencia, igualdad jurídica de los Estados, teoría de las nacionalidades, neutralidad, derechos de los extranjeros, no reconocimiento de las conquistas territoriales, condena de la esclavitud, represión internacional de la piratería, y otros más de plena vigencia en la actualidad.

Después de la primera guerra mundial, surge el primer país de régimen socialista, y al final de la segunda conflagración, ya son varios. Consecuentemente a ello va revelándose nuevos principios, tales como la coexistencia pacífica, la condena de las guerras de agresión como el delito más grave contra la humanidad, y otros todavía en gestación.

Pese a la proclamación formal del principio de igualdad de los Estados, debe reconocerse que aún hasta nuestros días, hay un hecho que caracteriza predominantemente al derecho internacional: la desigualdad que ya abiertamente o atenuada existe en el fondo de las relaciones entre los Estados. La existencia de países altamente industrializados, junto a la de otros de economía dependiente y deformada por los mismos poderosos, todavía no permite la realización del postulado de la igualdad jurídica. Sin embargo, está en marcha un gran movimiento de los pueblos por su plena independencia y pronto se darán las condiciones necesarias para la supresión definitiva de esa desigualdad.

Pero la esencia del derecho internacional es cuestión intensamente discutida e incluso negada; se dice que las normas que lo forman no tienen el carácter de jurídicas, habida cuenta de la ausencia de ciertos elementos fundamentales a todo derecho. Se dice que para que todo derecho sea perfecto requiere de tres elementos: a) Una ley que lo defina; b) Un órgano que aplique esa ley; c) Una sanción para quien infrinja la ley; en nuestra disciplina, si bien existe esa ley formada a través de los tratados y la costumbre internacional, todavía no hay un tribunal con jurisdicción compulsiva, ni mucho menos la sanción correspondiente; en consecuencia no hay tal derecho internacional.

Ese criterio negativo no es acertado, pues aunque no en el mismo grado, ni materializados en la misma forma, el derecho internacional sí cuenta con aquellos elementos. La existencia de un órgano que aplique la

ley, y la de una sanción que se ejerza sobre quienes la transgredan, ¿qué es lo que están materializando? ¿Manifestación de qué elementos son? Se trata ni más ni menos, que de el poder: el poder que como ya vimos es noción consubstancial al derecho. Pues bien, el derecho internacional no carece de poder: la creación de la ley, la cual nadie niega que exista; la creación de las normas jurídicas que le son propias, es la primera y fundamental manifestación de ese poder. O dicho con otras palabras, es la voluntad de los Estados, y la fuerza de que éstos disponen, lo que constituye su poder. Son también los Estados quienes constituyen el órgano aplicador de la ley, o bien de la sanción cuando aquella no se cumple, pero por supuesto, eso no ocurre en igual forma o grado que como ocurre en el derecho nacional o interno.

Si resulta difícil establecer la naturaleza del derecho internacional, partiendo comparativamente de la noción actual del derecho nacional, es porque el primero está en desarrollo, es decir, atraviesa por una etapa inferior a la del segundo; dicho con las palabras del profesor Podestá Costa, «es un derecho en formación, un derecho imperfecto» (9).

Hans Kelsen en su obra Teoría General del Derecho y del Estado (10), opina al respecto, que el derecho internacional es un derecho primitivo que más o menos se encuentra en la etapa de la autodefensa; tiene el carácter de naciente, como cuando el derecho interno empezó a surgir en la sociedad primitiva, la cual era un orden «jurídico» descentralizado, pues no había un órgano ejecutivo que lo aplicara, ni impusiera las sanciones contra los infractores, sino que cada quien lo hacía por su cuenta, ejercitando la venganza privada. En la sociedad primitiva el asesinato constituía la infracción, mientras que el homicidio era la

(9) Obra citada, t. I, Pág. 40.

(10) Edición citada, Págs. 390-406.

sanción, porque el que privaba de la vida a quien había matado delictuosamente a otro hombre, actuaba en nombre de la comunidad, era el órgano; esa personificación diferenciaba la muerte que él provocaba de la causada por el delincuente. En igual forma se interpretaba y justificaba la guerra. Por ello, el derecho internacional de hoy se asemeja al derecho nacional primitivo, que distinguía el acto de matar como delito, de la muerte como sanción, al igual que aquél distingue la guerra como agresión, y la guerra como sanción.

Lo que sucede es que, debido a los entes que son sujetos del derecho internacional, a sus fuentes, y a otras circunstancias propias, tiene peculiaridades que le diferencian del derecho nacional. La principal es: triba en que la creación de sus normas proviene de las relaciones que se producen entre los Estados, y de que no existen condiciones materiales para que se realice a plenitud una verdadera comunidad jurídica de naciones. No tiene, en el mismo grado y forma, un legislador, un juzgador, destacamentos armados (policía, ejército), y otras instituciones fundamentales del derecho interno. Pero siempre, aunque en medida y forma distinta, posee coerción ejercida por los Estados ya sea individual o colectivamente, ya directamente o por medio de organismos como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ver Artos. 39 al 51, Carta de O.N.U.), o la opinión pública internacional.

Y rematando su esencia jurídica integral, este ordenamiento tiene una finalidad, que a nuestro juicio consiste en hacer posible la coexistencia de Estados con diferentes sistemas de organización económica-social, para mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentando la cooperación, y el respeto mutuo.

Tratando de explicar el fundamento o razón de validez del derecho internacional, se han formulado di-

versas doctrinas sobre el particular. He aquí una breve mención de ellas:

1) **Doctrina del Derecho Natural:** Sus fundadores son por una parte Hugo Grocio y Samuel Puffendorf, y por la otra Francisco de Vitoria y Francisco Suárez. Con ciertas modalidades, para todos ellos el origen, razón de ser, y finalidad del derecho internacional radica en la voluntad de Dios.

2) **Teoría de la Auto-limitación:** Su autor es Gustavo Jellinek, 1889.

El fundamento radica en la voluntad del propio Estado, el cual para entrar en relaciones necesarias, limita su poder y acepta la regulación que se establece.

Se dice que esta posición es negadora del derecho internacional, toda vez que descansando en la voluntad absoluta del Estado, en cualquier momento éste podrá negarse a acatarlo.

3) **Teoría de la Voluntad colectiva de los Estados:** (H. Triepel, 1899). La fusión de voluntades estatales produce una unidad, la cual como entidad nueva y distinta de las voluntades de cada Estado, constituye el cauce para que tales Estados se sientan ligados y obligados a observar el orden creado por ellos.

4) **Teoría de la Escuela Positiva:** (D. Anzilotti 1912, H. Kelsen 1920, A. Verdross 1926). Sostienen que a pesar de que el derecho internacional se manifiesta por medio de la voluntad de los Estados, la fuerza obligatoria de sus normas descansa en un principio ético supremo: *Facta sunt servanda*, el cual impone cumplir las obligaciones contraídas. No explica de dónde procede el carácter obligatorio de ese principio. Es noción apriori y asignan categoría moral al postulado que invocan.

5) **Teoría de la Conciencia Jurídica Internacional:** (Krabbe 1919, León Duguít 1921, N. Politis 1927). Surge como una reacción al positivismo. Es el instinto, el sentimiento, la conciencia jurídica de los hombres el que constituye el fundamento.

6) **Nueva Teoría del Derecho Natural:** (Pillet, Louis Le Fur, H. Lauterpacht). Esta nueva concepción descansa en dos principios fundamentales: *Pacta sunt servanda*, y colocada por encima de ella, la idea de la justicia que reside en la conciencia jurídica de los hombres.

7) **Teoría del Materialismo Histórico:** (Karl Marx, Federico Engels, Vladimir Lenin, y otros). El fundamento lo constituye los intereses de clase protegidos por cada uno de los Estados, es decir de la clase dominante. Estos intereses están determinados por el régimen económico imperante. Participando en general de la esencia del derecho interno, no puede sin embargo representar la voluntad del grupo dominante en un Estado en particular, porque el derecho internacional surge de la voluntad de varios Estados.

Relación entre derecho internacional y derecho interno. Determinar la posición que guardan entre sí el derecho internacional y el derecho nacional o interno se ha convertido en cuestión de capital importancia, pues de la solución que se señale despréndense consecuencias que afectan la independencia de las naciones y la existencia misma de ambas disciplinas.

Los teóricos se dividen en dos grandes tendencias en el enfoque y solución del problema, formando así las ya tradicionales posiciones del monismo y el dualismo.

Dualismo: De conformidad con este criterio, el derecho internacional y el interno al relacionarse se man-

tienen como dos órdenes distintos en virtud de las fuentes de las que provienen, las relaciones que rigen y los sujetos a los que ligan. Cada uno a pesar de sus contactos mantiene su identidad, sin primacía de uno sobre el otro; incluso pueden llegar a auxiliarse pero sin superponerse. En este orden de ideas, el derecho internacional sólo tiene fuerza obligatoria en un Estado por medio del proceso denominado «recepción». Quienes se adhieren al dualismo, reconocen el principio de la soberanía estatal. Los más caracterizados defensores de esta tesis son H. Triepel y D. Anzilotti.

Monismo: Entre los partidarios de esta solución, se encuentra Kelsen, M. Wenzel, Verdross, Philip C. Jessup y George Scelle. De acuerdo con ésta doctrina, todo orden jurídico es un sistema jerárquico, dentro del cual unas normas derivan de otras, formando una pirámide en la cual se encuentra la norma fundamental que constituye la razón de validez de todo el sistema, pero la validez de esa norma básica no puede demostrarse, por lo que entonces debe presumirse. El reconocimiento de esa categoría, implica la obediencia a la ley, cuyo sustrato es el principio *Pacta sunt servanda*. De este modo, el derecho internacional como el interno son ramas de un mismo ordenamiento.

Sin embargo, los partidarios del monismo no permanecen unidos, ya que no obstante considerar que ambos derechos son ramas de un mismo ordenamiento, unos le confieren primacía al derecho nacional, afirmando que de éste se deriva el otro, pues son los Estados, obrando con su derecho propio los que concurren a la formación del orden jurídico internacional. Se ha dicho que sostener la tesis de la prioridad del derecho nacional conduce a crear el pluralismo, según el cual no existe un derecho internacional general válido para todos los Estados, sino tantos derechos internacionales como derechos nacionales ha-

yan, pues así cada Estado de acuerdo con su voluntad le dará validez al derecho internacional que considere más adecuado.

Otros defensores del monismo opinan lo contrario y le dan mayor jerarquía al derecho internacional porque éste rige a varios Estados, delimitando el orden jurídico de cada uno; consideran al derecho internacional como una unidad y a los Estados y su ordenamiento como partes que lo integran y se subordinan a él; concluyen que mientras el derecho internacional es un orden de coordinación, el derecho interno es un sistema de subordinación.

La consecuencia última de profesar la prioridad del derecho interno, reconociendo el principio de la soberanía en grado absoluto, llevó a los ideólogos alemanes del nazismo a utilizar el recurso de la fuerza bruta como determinante en las relaciones internacionales.

La consecuencia última de profesar la superioridad del derecho internacional, es romper con el principio de la soberanía estatal, justificar la intervención y apuntalar la política imperialista.

Kelsen (11), al explicar su posición monista y de prioridad del derecho internacional, expresa, que la mayoría de las normas de éste son incompletas, encontrando su ajuste en los preceptos del derecho nacional; de este modo, el derecho internacional tiene significación únicamente como parte de un orden jurídico universal que comprende a todos los nacionales, haciendo posible la coexistencia de multitud de Estados y regulando ciertas materias que de otro modo serían regidas arbitrariamente por cada Estado. El dualismo es imposible porque ya se ha visto que son los individuos los que están subyacentes en la personalidad jurídica del Estado.

(11) Obra citada. Págs. 431, 434.

Lo anterior es cierto, pero no aplicable a la diferenciación de los dos ordenamientos, pues esa separación se establece no por el contenido de los mismos, sino por la forma de creación, ya que mientras el derecho nacional es creado por un solo Estado, el orden jurídico internacional se forma por la participación de dos o más Estados.

El profesor austriaco sigue argumentando en favor del monismo, y sostiene que no hay materia del derecho nacional que no puede ser regulada por un tratado internacional; tomemos como ejemplo la legislación de las relaciones obrero-patronales que corresponde al derecho interno, pero nótese cómo por virtud de un convenio entre dos Estados para regular la contratación de mano de obra extranjera, esas relaciones caen dentro de la esfera del derecho internacional.

También esto es cierto, pero cabe la observación que si sucede así es mediante la voluntad de los Estados, que es nota diferenciadora del derecho internacional.

La tendencia de la supremacía del ordenamiento jurídico internacional, en auge después de la segunda guerra mundial, es utilizada por Kelsen para justificar su teoría normativista sobre la razón de validez del derecho en general.

Aunque ello solo lo logra en un grado más, para luego quedar siempre en que esa validez depende finalmente de un principio abstracto que se supone. Veamos como razona en ese sentido: «Supuesta la primacía del derecho internacional sobre el nacional, el **problema** de la norma básica se desvía del orden jurídico nacional al internacional. Entonces la única norma básica verdadera, la única que no es creada por un procedimiento legal sino supuesta por el pensa-

miento jurídico, será la norma básica del derecho internacional» (12).

Más adelante escribe lo siguiente: «El hecho indudable de que los Estados (especialmente los federales) han sido establecidos por tratado internacional, en tanto que la confederación de Estados proviene de un acto legislativo, claramente revela que la opinión tradicional según la cual el derecho nacional (Municipal) no puede ser creado por el derecho internacional, y el internacional no puede deber su origen al nacional, es incorrecta. No hay línea divisoria absoluta entre derecho nacional y derecho internacional. Normas que tienen con respecto a su creación el carácter de derecho internacional, porque han sido establecidas por un tratado internacional, pueden tener, con respecto a su contenido, el carácter de derecho nacional, porque establecen una organización relativamente centralizada. Y viceversa, normas que tienen con respecto a su creación el carácter de derecho nacional, porque han sido expedidas en virtud de un acto de un solo Estado, pueden en lo que respecta a su contenido, ostentar el carácter de derecho internacional, en cuanto constituyen una organización relativamente descentralizada» (13).

De modo pues, que la diferencia entre uno y otro ordenamiento es solo relativa, y consiste en parte, en el grado de centralización o descentralización que observan; el derecho nacional es relativamente centralizado por cuanto instituye órganos jurisdiccionales centrales que lo aplican, señalan sus infracciones y las sanciones; en cambio el derecho internacional no posee esa característica, al menos en igual grado. Esta centralización del orden jurídico es además la condición que distingue al Estado frente a la comunidad primitiva ó comunidad normativa preestatal, así co-

(12) Ibidem. Pág. 143.

(13) Ibidem. Pág. 386.

mo frente a la comunidad jurídica interestatal, a la cual corresponde el grado más alto de descentralización en el derecho positivo.

Después de otras tantas consideraciones, Kelsen termina sosteniendo que solo a condición de aceptar la preeminencia del orden jurídico internacional, se estará aceptando su existencia y validez, pues enfrentarlo el concepto de soberanía estatal como autodeterminación, y que solo en ejercicio de ésta el Estado entra en relaciones con otros Estados y crea las normas del derecho internacional, es conceder prioridad al nacional; y es también sustentar la teoría reaccionaria que defiende el rol de la soberanía en las relaciones interestatales, puesto que el único concepto que corresponde a la soberanía es el de su entidad absoluta.

A nuestro juicio es absurdo y hasta tendencioso atacar en esa forma el criterio que sostiene el papel de los Estados que en ejercicio de su soberanía concurren a la creación de las reglas internacionales. El hecho primario de que el Estado solo pueda obligarse por su propia voluntad, no excluye que dentro de la sistemática del derecho internacional pueda resultar obligado reflejamente o por virtud del mecanismo delegante, como tantas veces ha sucedido por ejemplo, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, donde por el resultado de votaciones, los Estados miembros aceptan resoluciones con las cuales no estuvieron de acuerdo en un principio: recuérdese cómo el artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas, introduce como fuente del derecho internacional, las decisiones de los organismos internacionales.

Los argumentos de Kelsen no explican, ni mucho menos justifican la razón por la cual debe aceptarse la prioridad del derecho internacional; demuestran únicamente la estrecha relación que existe entre ambos ordenamientos, lo cual es correcto, pero es ina-

ceptable ir tan lejos como va él al rechazar el principio de la autodeterminación de los Estados en ejercicio de su soberanía. Si se analizan sus afirmaciones sobre este tema, con las que expresó en relación a la esencia del derecho en general, se notará cómo una vez más entra en contradicciones flagrantes.

El criterio que sustentamos en cuanto a la relación del derecho internacional y el derecho interno, sin identificarnos con el dualismo, es el de que ambos ordenamientos coexisten perfectamente, poseyendo cada uno sus elementos y fines; ambos tienen un origen y desarrollo similares y la naturaleza que les es propia no requiere de que uno esté por debajo del otro.

Es cierto que en sus mutuas relaciones, la política y tendencias internas influyen poderosamente en la conducta internacional que siga un Estado determinado; es decir que, el derecho nacional condiciona en ciertos momentos y bajo particulares condiciones el comportamiento estatal en el concierto de las naciones, pero nunca al punto de dar base para sostener que en términos generales sea superior al internacional.

Considero pues, que no es necesario para los estudios de la ciencia jurídica, ni para la existencia del derecho en general como elemento que en última instancia regula la conducta humana, el que se tenga que sostener la tesis monista o la dualista, ni mucho menos que en virtud de ello, deba considerarse la primacía de uno o otro ordenamiento jurídico. Sólo ciertos intereses, en lo político, y cierta posición metafísica, en lo filosófico, puede exigir que las cosas se vean en entidades separadas, luego superpuestas unas sobre otras, y luego se excluya una tercera posibilidad; es la presencia de un logicismo rígido y anticientífico que sólo puede contribuir a darnos un panorama equivocado de la vida y el mundo.

El derecho internacional, definitivamente está ligado al nacional, a la vida de los Estados, la cual se manifiesta en el ejercicio natural de su soberanía.

IV. LA SOBERANÍA.

Concepto.—Es el atributo esencial del Estado que se manifiesta en el ejercicio jurídico del poder supremo con que éste está dotado.

Este concepto se explica por sí solo, pero para ello debe tenerse presente los conceptos que en este trabajo hemos externado sobre el derecho y el Estado. De este modo será posible comprender que cuando decimos que es el atributo esencial, significamos que la soberanía es la capacidad, propiedad y cualidad de la organización estatal para ejercer de conformidad con las normas obligatorias creadas o sancionadas por ella, el poder regulador de la conducta de los hombres en las relaciones sociales volitivas que establecen para la satisfacción de sus necesidades.

Ya se ha visto también, cómo esos hombres habitan un territorio determinado, todo el cual se abarca por el Estado. E igualmente sabemos que por causas materiales (geográficas, físicas, económicas, étnicas, etc.), así como por circunstancias políticas y sociales, en nuestro planeta a lo largo de la historia hasta nuestro tiempo se ha dado la existencia de varios Estados asentados en distintos territorios, y que, tales Estados por obra del desarrollo social se han visto impelidos a entrar en relaciones, creando el derecho internacional para regirlas.

Así pues, derecho interno e internacional, Estado, poder, y soberanía, forman un concierto de categorías estrechamente vinculadas (1).

Proyección. Aprehendido el concepto de soberanía

(1) L. A. Podestá Costa define la soberanía como «la función de regir al Estado, ejercido por el poder público dentro de su respectivo territorio y con exclusión, en principio, de cualquier otro poder». DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Edición citada, Pág. 70.



nía., es fácil darnos cuenta que ésta al actuarse por el Estado se desdobra en dos direcciones, proyectándose sobre los ámbitos nacional e internacional. De ellos surgen sus dos caracteres, a saber:

a) **Carácter interno:** En virtud de él, la organización estatal ejerce el poder supremo dentro del territorio que le es propio y sobre los hombres que habitan tal extensión territorial. El Estado se constituye por este carácter de la soberanía en el rector máximo de la comunidad con las facultades de legislar, administrar y juzgar, sin depender de ninguna otra autoridad interna y rechazando cualquier otro poder externo que pretendiese inmiscuirse.

La independencia como carácter interno: Analizadas las peculiaridades que corresponden a la soberanía en su manifestación interna, arribamos a la conclusión de que en ese plano se traduce en la independencia del Estado para determinar libremente sus asuntos sin la ingerencia de ningún otro poder externo que contra su voluntad incidiera en la «competencia de sus competencias» (2). En la realización de esa independencia, el Estado, de acuerdo con las necesidades de su desarrollo entra en relaciones con otros Estados, y al crear normas de derecho internacional para regularlas se somete al ordenamiento jurídico internacional.

Carácter absoluto: Otra faceta de la soberanía proyectada sobre el ámbito interno del Estado, es lo que en la ciencia jurídica se denomina SOBERANÍA ABSOLUTA ó carácter absoluto de la soberanía. La situación aparece bien clara, pues nadie podría discutir que en relación a sus súbditos el poder del Estado es absoluto. Entonces, el carácter interno, la indepen-

(2) Expresión de Erich Kaufmann para denominar a la soberanía.

dencia estatal, y el carácter absoluto, no son más que tres facetas de una misma proyección de la soberanía.

b) **Carácter externo:** Se revela desde el momento en que el Estado traba relaciones con otros Estados, conviene o negocia normas para regularlas y se somete a ellas, adquiriendo así personalidad jurídica internacional, es decir capacidad para contraer obligaciones y disfrutar derechos. El Estado, pues, disponiendo de su soberanía, en su calidad de entidad independiente, concurre obligado por las leyes del desarrollo social a entablar nexos con entidades independientes de la misma categoría.

Numerosos autores, y especialmente en la época actual, sostienen vehementes que no hay tal carácter externo de la soberanía, pues ésta en puridad solo acepta la identidad con lo absoluto, y que consecuentemente al estar sometida al ordenamiento jurídico internacional, niega esa cualidad toda vez que desaparece virtualmente el poder supremo que le era propio.

No estamos de acuerdo con semejante afirmación en la que nuevamente se asoma la metafísica como concepción filosófica y el logicismo como método cognoscitivo, pues se exige que todo lo que se da en el mundo esté separado por categorías idénticas (principio de la identidad), que necesariamente unas estén sobre otras o que nieguen a otras (principio de la contradicción), y que nunca puede haber una posibilidad distinta (principio del tercero excluido).

Como se ve, los citados autores parten de la idea de que el derecho internacional es superior al nacional. Olvidan que en la comunidad jurídica internacional existe el principio de que ésta se da entre entidades o poderes de un mismo nivel, y que por tanto no se acepta que haya poder que se coloque por encima de los demás; las relaciones que se producen son de Estado Soberano a Estado Soberano.

Los sujetos de la comunidad de naciones, son inquestionablemente Estados soberanos regulados por el derecho internacional en plano de igualdad; no existe ningún absurdo o contradictorio en la expresión: «Estado soberano, sujeto del derecho Internacional», pues esta categoría corresponde a todos por igual.

La igualdad como carácter externo: Así como el carácter interno de la soberanía se traduce en la independencia del Estado, el externo tiene su correspondiente en la IGUALDAD. La igualdad es la expresión que adquiere la soberanía cuando los Estados entran en relaciones normadas por el derecho internacional que sobre esta base es creado o sancionado por dichos Estados.

La igualdad es principio fundamental, desde antiguo, en el ordenamiento jurídico internacional, y los más acabados instrumentos del mismo siempre así lo han recogido. La Carta de la Organización de las Naciones Unidas en su artículo 2o, numeral 1o, expresa que «La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros», y luego en el numeral siguiente dice: «Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fé las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta».

Es inaceptable el pensamiento que afirma que desde el momento en que los Estados se someten al derecho internacional, pierden su soberanía porque aceptan un poder por encima de ellos; es inaceptable, decimos, porque aquí se confunde derecho y poder, porque se le da mayor categoría a lo fundado que a lo fundante, puesto que son los Estados independientes, vale decir soberanos en sus respectivos dominios, los que concurren en plano de igualdad a la formación del orden jurídico internacional. El hecho de que sean

soberanos absolutos de conformidad con la proyección nacional de la soberanía, en ningún momento ni bajo ninguna forma tiene que suponer que van a violar los derechos de los demás concurrentes, o el propio orden que han establecido (3): si ello ocurre en la práctica significa tan solo una transgresión, una desnaturalización, pero nunca la naturaleza misma de las relaciones interestatales ni de su ordenamiento jurídico.

Está claro, que la comunidad internacional de naciones se integra con entes soberanos en plano de igualdad, o que sus miembros la integran en ejercicio de su igualdad soberana.

Lo que en realidad sucede es que desde el momento en que los Estados se vinculan entre sí, relativizan internacionalmente la soberanía absoluta de que son titulares en sus respectivos ámbitos nacionales.

Carácter relativo: Cuando la soberanía se proyecta externamente, ya hemos notado que se traduce en la igualdad internacional de los Estados, o dicho en otros términos, en la igualdad soberana de los miembros de la comunidad internacional. Observada esa situación desde el punto de vista formal, evidénciase que estamos frente a la mencionada relativización de la soberanía, es decir, ante el carácter relativo de la misma.

El poder último, supremo que significa la soberanía en la esfera interna, al vincularse con categorías idénticas en el plano internacional pasa a ser elemento de un sistema de mutuas concesiones, despojándose entonces de esa propiedad absoluta para adquirir una relativa. Esta circunstancia es la que hace posible la

(3) Carta de la O.N.U., Art. 2 numeral 7: «Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII».

aquiescencia de todos los Estados para participar en la comunidad internacional, caracterizada como una interdependencia de soberanías.

De la misma manera que el carácter interno, la independencia estatal, y el carácter absoluto no son más que tres facetas de una misma proyección de la soberanía, así el carácter externo, la igualdad soberana, y el carácter relativo son las tres facetas de la otra proyección de la soberanía.

Origen y evolución. La soberanía no es una entidad abstracta, y por ello a la par del desenvolvimiento histórico de su titular, tiene un origen y un desarrollo. Helos aquí.

Las células primarias de la soberanía se localizan ya en el seno de la comunidad primitiva; ellas están en las luchas que los integrantes de ésta sostenían en defensa de su grupo, tanto material (territorio, población) como cultural (costumbres, religión). Aun en manifestaciones tan primarias existía el principio de gobernarse por sí mismos, independientemente de elementos externos; y existió también cierta disposición de relacionarse con colectividades vecinas, aceptando reglas que normaran tales contactos.

No compartiendo la opinión de que la soberanía tiene su origen en el siglo XVI por virtud de la exposición teórica de Jean Bodino, situamos su apareamiento en el preciso momento en que nace la organización estatal, cuando se desintegra el régimen gentilicio de la comunidad primitiva y se pasa al régimen de la esclavitud. Este hecho se pone de manifiesto especialmente en la historia de los Estados más representativos de la época, tales como Grecia y Roma; sin embargo debe advertirse que de la misma manera en que aquellos Estados pasaban por el período de formación, así la noción de soberanía no estaba desarrollada en toda su naturaleza.

En Grecia es la autarquía lo que más se acerca al actual concepto de soberanía. La autarquía consiste en la capacidad de bastarse a sí mismo sin depender de los demás para satisfacer las necesidades de la comunidad. La vida de la Polis —Estado griego— que se aísla del resto del mundo porque tiene todos los elementos para bastarse por sí sola en la satisfacción de las necesidades de sus integrantes, es el ejemplo típico de esta concepción. La idea del poder supremo centralizado no llega a desarrollarse, aun cuando algunos filósofos ya la esbozan.

En Roma para expresar la fuerza y la potencia del Estado, la dignidad de sus representantes y la disposición que ejercían sobre cosas y personas, se utilizó los conceptos de *imperium*, *magestas* y *potestas*, pero no se vinculó a la independencia estatal ni a la condición de igualdad frente a otros Estados, pues la dominación de Roma sobre casi todos los pueblos de ese entonces no lo permitía.

Durante la Edad Media, fué el señorío feudal lo que más se acercó al concepto de soberanía, prevaleciendo las ideas de Aristóteles sobre la autarquía como elemento fundamental del Estado perfecto. Sin embargo el poder feudal sobre siervos, tierra y bienes, tenía la limitación externa del Emperador y los Papas.

Es pues con el Estado moderno con el que se desarrolla el concepto de soberanía tendiendo hacia los alcances adquiridos en la actualidad. Ese Estado en su lucha por afianzarse bajo el gobierno del monarca se vé precisado a sostener un doble frente: internamente se combate contra los señores feudales, obstáculo para la unidad nacional; y externamente se enfrenta al poder de los pontífices y del emperador, quienes impiden su independencia y mantienen su ingerencia extraña en los asuntos propios del Estado. En el período comprendido de los años 1500 a 1700, el

Estado logra emerger en todo su carácter soberano, pues las condiciones imperantes determinaron esa salida como la única para que sus ciudadanos tuviesen garantizada la paz y la seguridad: es también durante esa época cuando la soberanía revélase acentuadamente como fenómeno social de contornos histórico-políticos.

En el año de 1577, Jean Bodino en su obra «De la República», defendiendo al Estado Francés frente a los señores feudales y al Papa, construye la primera gran elaboración teórica en torno a la soberanía, la cual define como «la potencia absoluta y perpetua de una República, la más grande potencia de comandar, que no reconoce por encima de ella otro poder que el de Dios»; mediante ella se afianza el poder interno, se logra la unidad y se mantiene la independencia del Estado; es indivisible, imprescriptible e inalienable, consistiendo su función en hacer leyes a las cuales no queda sometida; esa fuerza por mandato divino reside en la persona del monarca sin límite alguno, confundéndose en un mismo titular la soberanía (*imperium*) y la propiedad (*dominium*).

El pensamiento de Bodino ha sido interpretado desde dos puntos totalmente opuestos: por un lado quienes afirman que con su formulación se consagró un poder absoluto, sin límites, y en última instancia la justificación del absolutismo; por la otra parte, los que sostienen lo contrario, pues para Bodino «el soberano queda sometido no solo al Derecho divino, natural y de gentes, sino también a las leyes llamadas «fundamentales», «que tocan al estado del reino», (*leges imperii*), por no hablar aquí de una esfera de derechos privados (de la familia y de la propiedad) intangibles» (4).

(4) Truyol, Antonio. SOBERANÍA DEL ESTADO Y DERECHO INTERNACIONAL. Ediciones especiales del Anuario de Filosofía del Derecho, t. VI, No. 2, Madrid, 1959, Pág. 9.

Las condiciones históricas favorables permitieron el ulterior desarrollo de la soberanía, fundamentada luego por las teorías contractualistas. Así para Thomas Hobbes, los hombres viven en un constante estado de guerra, el hombre es el lobo del hombre, pero para pervivir y mantener su libertad hacen pacto y surge el Estado con poder soberano: de consiguiente la ley es la palabra de quien por derecho tiene el poder soberano. «Pero el autor del Leviatán, al defender la soberanía y atribuirla al Príncipe o Soberano, no le dá carácter divino o religioso, ni la considera como un mero hecho de justificación posible, sino, por el contrario, formula su pensamiento en el sentido de entender que el poder real emana de un contrato con el pueblo y que éste cede al Príncipe la potestad de la soberanía. El Rey, pues, es un monarca absoluto porque el pueblo así lo acepta y conviene» (5).

En el siglo XVIII Juan Jacobo Rousseau (El Contrato Social 1762) expresando la misma doctrina contractualista pero con distintos fines, expone que el hombre en estado de naturaleza primitiva goza de amplia libertad, pero es incapaz por sí solo para satisfacer todas sus necesidades, en virtud de lo cual sacrificando parte de esa libertad por medio de un contrato se une a los demás y forman el Estado, cuyo poder debe aplicarse a la satisfacción de las necesidades de la comunidad; la soberanía radica en el pueblo y sigue depositada en él. Aquí estamos ya frente a una nueva concepción de la soberanía; ya el Estado absoluto había cumplido su misión histórica, ahora debía desaparecer y dejar el sitio para el Estado liberal.

En esa época en que pugna por desarrollarse el industrialismo, el capitalismo, los partidarios del Es-

(5) Rodríguez Solveira, Mariano. LA NEGACION DEL PRINCIPIO JURIDICO DE LA SOBERANIA. FORMA ENCUBIERTA DE LA AGRESION IMPERIALISTA. Revista Política Internacional, editada por el Instituto de Política Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba, Cuarto Trimestre, 1963. Pag. 10.

tado liberal clamaban contra la circunstancia de que el poder soberano radicara en una sola persona; en el ideario de la Revolución Francesa incluyen el postulado de la soberanía popular que posteriormente con el triunfo de ese movimiento se transforma en la soberanía de la nación. Ahora pues, era la burguesía triunfante la que se erigía en defensora del principio de la soberanía.

La evolución reseñada hasta aquí, demuestra cómo la soberanía está ligada al desarrollo histórico del Estado, y al dominio de éste por determinados sectores sociales según el régimen económico imperante; además es notorio cómo la soberanía se ha venido abriendo paso y rubusteciendo a medida que el progreso de la humanidad avanza.

V. ¿CRISIS DE LA SOBERANÍA E INCOMPATIBILIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL?

En los últimos tiempos ha venido cobrando cada vez mayor fuerza un intenso y sistemático ataque a la soberanía estatal, y tras de ello al principio de la legalidad internacional, tan ardientemente consagrados y defendidos en épocas anteriores. Diversos autores acuñan nuevas teorías sosteniendo que el principio de la soberanía ha entrado en crisis, que es un concepto teórico decadente, y lo que es más, que su mantenimiento es perjudicial al desarrollo del derecho internacional y a la realización de los altos fines de éste, por cuanto que en última instancia «el precio de la soberanía es la guerra»; se afirma que desde que los Estados participan en la comunidad internacional y aceptan el ordenamiento jurídico de la misma, han auto-liquidado su soberanía pues ésta no acepta como tal, ningún poder superior.

En fin, se plantea concretamente la negación de la soberanía de los Estados, y la incompatibilidad de ésta con el derecho internacional.

Así el profesor Charles G. Fenwick expresa que la soberanía es un prejuicio nacional más fuerte que los intereses estatales de hoy, representados por la comunidad mundial; la soberanía para él, es un principio que ha dejado de ser útil y que hoy retrasa el desenvolvimiento del derecho internacional (1).

En Inglaterra el tratadista Swarzenberger participa de la idea de que «el principio de la soberanía e igualdad entre los Estados es incompatible con el derecho internacional (público)» (2). En la obra Ma-

(1) DERECHO INTERNACIONAL, Edición Citada, Pág. 3.

(2) Citado por Y. A. Krovin y otros. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Edición citada. Págs. 60-61.

king *International Law Work* de Swarzenberger y Keaton se encuentran los postulados referentes a la «decrepitud» del concepto de soberanía, «la fuerza como ley suprema de la sociedad internacional», la «imposibilidad» de acuerdo entre Estados de diferentes sistemas social-económicos, etc. (3). Similar es el pensamiento de Mr. Brierly en el libro *El derecho de las naciones*, en el cual manifiesta que la soberanía es «un invento de los teóricos, que no introduce sino confusión en el derecho internacional» (4). Y finalmente Hersch Lauterpacht ve como aceptable la intervención internacional en los asuntos interiores del Estado, para defender los «derechos humanos fundamentales». (5)

A la par que toda esa corriente ataca a fondo la soberanía, se habla con igual insistencia de un «Estado Mundial», «Derecho Mundial», «Gobierno Mundial».

Aún cuando son muy prestigiosos los autores que se vienen sumando al punto de vista que niega la soberanía en la actualidad, nosotros no podemos identificarnos con ese propósito, pues al referirnos al concepto de soberanía y señalar sus dos proyecciones, hemos tomado partido opuesto.

Compartimos el pensamiento de que la soberanía es atributo esencial y básico del Estado, y que sin ella no puede existir el Estado independiente verdadero, no siendo necesario que se profese un exacerbado nacionalismo para abrazar la anterior afirmación.

Nos parece claro que la soberanía es cualidad inherente al Estado, que forma parte de su misma naturaleza y de su propia realidad, lo cual es así en virtud de representar un poder social supremo, que es válido para todos los individuos colocados dentro de

(3) *Ibidem*. Pág. 61.

(4) *Idem*.

(5) *Idem*.

su esfera, como también para los que pertenecen a otros Estados, los cuales deben abstenerse de tomar ingerencia en los asuntos internos del primero; es decir que, desde el punto de vista de otros Estados, la soberanía se presenta como una cualidad negativa, como una abstención de intervenir en la competencia de los demás.

Pero para fortalecer nuestro criterio es necesario pasar revista a la argumentación de quienes se han declarado adversarios de la soberanía de los Estados, vale decir, de su independencia y de la igualdad que les corresponde en el plano internacional.

Hans Kelsen es de los más significados en esa labor. Al respecto discurre así: Si la soberanía es cualidad esencial del Estado, éste es una autoridad suprema. La autoridad, no es solo poder, sino que debe haber un derecho para ejercerla, una razón jurídica de validez. De esta forma la autoridad es característica de un orden normativo; soberano solo puede ser entonces, un orden normativo. Si el Estado es soberano, el orden jurídico nacional es el superior que no admite otro superior. En consecuencia el problema de la soberanía coincide con el de la primacía del derecho nacional o del derecho internacional, y en ese caso solo es una hipótesis, según se crea en la primacía de uno o de otro. En el primer caso, si «es» soberano en el sentido originario y absoluto: en el segundo solo lo es en sentido relativo de que el único orden superior es el derecho internacional, al cual se haya sometido el Estado. Pero el concepto de la relatividad prácticamente es nulo, pues «La soberanía de un Estado excluye a la de cualquier otro Estado», y por esa circunstancia «Los Estados solo pueden ser considerados como iguales, si no se les presupone como soberanos». (6)

(6) TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. Edición Citada. Págs. 456. 460.

Exponiendo con otras palabras el mismo pensamiento de la inexistencia de la soberanía, o cuando menos de su contradicción con el derecho internacional, el autor citado dice: «Los Estados son soberanos en la medida en que no existe un derecho internacional o en que se supone la inexistencia del mismo. Pero si el derecho internacional existe o se presupone su existencia, entonces hay un orden jurídico superior al de los Estados, y ese orden tiene validez. De lo anterior se infiere que bajo el derecho internacional los Estados no son soberanos o, lo que equivale a lo mismo, que el orden jurídico internacional, al determinar el ámbito y la razón de validez de los órdenes jurídicos nacionales, forma, junto con éstos, un orden jurídico universal» (7).

Como se ve, permaneciendo fiel a su criterio de que el derecho y el Estado son una y misma cosa, Kelsen con suma facilidad desliza el problema de la soberanía hacia el de la relación entre derecho nacional y derecho internacional: según su pensamiento se trata sencillamente de establecer quién de los dos ordenamientos jurídicos es superior, y ya se conoce su teoría monista y de supremacía del derecho internacional. Para completar su labor, afirma que la soberanía es una cualidad absoluta, excluyente de cualquier otra soberanía, de modo que si se pretende sostener la igualdad de los Estados, consecuentemente debe considerárseles como no soberanos. Esta situación es la que a su juicio se da en la comunidad internacional, donde solo su ordenamiento es supremo, y los Estados carecen por consiguiente de soberanía.

Las implicaciones de semejante conclusión, particularmente las de carácter político son obvias.

A la luz de la construcción kelseniana toda salida al problema está inevitablemente cerrada, pues quien sea partidario de la soberanía estatal, fatalmen-

(7) *Ibidem*, Pág. 441.

te tendrá que apoyar la superioridad del derecho nacional, suscribir la tesis de la soberanía absoluta como única acepción de ésta, y negar palmariamente la validez e incluso la existencia misma del derecho internacional.

Por supuesto, dentro de las esferas de las ciencias jurídica y política, nadie querrá colocarse en esa situación,

Entonces solo queda una posibilidad: admitir la prioridad del derecho internacional, negar el atributo de la soberanía, y apuntalar la igualdad de los Estados en cuanto en tanto estén sujetos a una autoridad superior.

Pero para nosotros esta «única» solución es inaceptable bajo todo punto de vista, ya que donde termina es en la simple y llana negación del Estado nacional, hoy por hoy, el único existente.

En efecto, si se es consecuente con la formulación kelseniana, al estar de acuerdo con la idea de que el orden jurídico internacional determina el ámbito y validez de los órdenes jurídicos nacionales, y que forma junto con éstos un orden jurídico universal, debe reconocerse la existencia de un Estado igualmente universal, toda vez que derecho y Estado son la misma cosa según Kelsen. Y luego, el único soberano, absoluto por cierto, será ese Estado Universal.

Así las cosas, todo está preparado para que cualquier potencia imperialista se decida a asumir la categoría de tal Estado mundial.

Es reconocido que los planteamientos de Kelsen, Krabbe, Baumgarten, Scelle, Politis, Fenwick, etc., implican la equiparación de la soberanía con la soberanía absoluta, y, para la eliminación de ésta, la conversión del actual Derecho internacional en un Derecho mundial» (8). Sin embargo el punto final al que se llega en semejante lucha contra la soberanía

(8) Truyol, Antonio. Obra citada. Pág. 17.

absoluta, es el de justificar una soberanía aún más absoluta: la del supuesto Estado mundial.

¿Ha sido, entonces, vana toda la formulación teórica de Kelsen y compañeros? O bien, ¿el propósito es justificar esa conclusión final?

En todo caso, hemos de reiterar que no aceptamos la alternativa cerrada que ofrece la doctrina examinada; seguimos opuestos a ese logicismo metafísico que obliga a decidirse por una u otra solución absoluta, y que excluye una tercera posibilidad, es decir, que en el caso concreto exige estar de acuerdo con que si la soberanía existe es como categoría absoluta, ó si no es absoluta no existe.

Con respecto a la posición de Kelsen, debe traerse a cuenta también que, la primacía del derecho internacional es expuesta como un recurso para explicar la esencia del derecho en general por medio de la teoría normativista, según la cual, la razón de validez última de la norma fundamental en el ordenamiento nacional es la norma fundamental del derecho internacional, cuya validez debe suponerse. En su oportunidad señalamos que tal doctrina no es acertada para aquel propósito, como tampoco lo es para negar el postulado de la soberanía.

Nuestra respuesta a la pregunta con la cual hemos titulado el presente capítulo de este trabajo, es sencillamente negativa.

El llamado dogma de la soberanía no está en crisis. Más bien es un elemento que valorado y respetado en su verdadera esencia, permite una solución a la crítica situación internacional de nuestros días. Porque crisis, si la hay, pero es la del Estado capitalista que querramos o no ya se hizo viejo y camina por la senda que en su oportunidad recorrieron los otros tipos de Estados que le precedieron en la historia.

Así como el principio de la soberanía coadyuvó a estructurar el Estado moderno que terminó con la ato-

mización y anarquía del feudalismo: así como el principio de la soberanía popular o de la nación sirvió de apoyo al florecimiento del Estado burgués o liberal-democrático, así también la soberanía en su manifestación de independencia nacional y de igualdad internacional, es el sustento de la coexistencia estatal en la presente época de transición.

Queda radicalmente descartada, por supuesto, la noción de soberanía absoluta, que sí es contraria al derecho internacional por cuanto que traducida en el empleo de la fuerza y la presión en las relaciones entre los Estados, como la aplicó la Alemania de Hitler, significa la violación de la soberanía de otros Estados; ese comportamiento arbitrario, lejos de afirmarla la socava y conduce al incumplimiento de las obligaciones contraídas por los tratados y la costumbre internacionales.

La Soberanía, sin desnaturalizaciones, afirma la existencia independiente del Estado, el respeto de la igualdad jurídica de los Estados, que de ningún modo conlleva la sumisión de unos a otros, y afirma las relaciones amistosas en el concierto internacional.

En consecuencia, tampoco es incompatible con la comunidad jurídica internacional, todo lo contrario: es el sustentáculo necesario de la misma.

Rechazamos por ello, la opinión de que la soberanía «es el precio de la guerra», pues lo que se oculta en tal aseveración es el proceso opuesto, o sea que el irrespeto de la soberanía de los Estados, característico en la actualidad de la política imperialista, es la que conduce a la guerra. Los partidarios del imperialismo niegan la igualdad soberana de los Estados, porque de ésta manera justifican la desigualdad, que como ya dijimos en líneas precedentes, es desafortunadamente, un rasgo característico del actual derecho internacional. He ahí la razón de enfrentar soberanía y derecho internacional.

En conclusión: no hay incompatibilidad del derecho internacional y la soberanía, pues lejos de esto, el primero tiene como presupuesto a la segunda.

VI. LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS, BASAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Basta tener presente el concepto, la naturaleza y los fines del derecho internacional, para comprender que éste se sustenta en la existencia y relaciones de diversos Estados considerados como tales sobre la base de su soberanía e igualdad, ó igualdad soberana.

Sin el pleno reconocimiento de la soberanía estatal no puede explicarse ni aplicarse el derecho internacional, puesto que a su formación concurren los Estados en ejercicio de su independencia y capacidad jurídica. El derecho internacional ha surgido para regular las relaciones de los Estados soberanos, pues si estos no existieran con ese atributo ni establecerían vínculos de cooperación, por innecesario, no existiría ese ordenamiento, sino en el mejor de los casos un derecho universal.

No es necesario decir más para explicar porque consideramos que la soberanía de los Estados es el basamento jurídico de la comunidad interestatal.

Acciones violatorias: opresión y guerra. Cualquier actividad que atente o lesione la soberanía de los Estados en cualesquiera de sus dos proyecciones, interna y externa, hace nugatorios los fines del derecho internacional, conduciendo directamente a la opresión de los Estados poderosos sobre los pequeños y encendiendo tarde o temprano, la llama de la guerra.

En razón de lo anterior, se ha condenado ya no digamos la agresión directa, sino todas aquellas formas, más o menos sutiles, que hacen inefectivo el convivio pacífico de las naciones, particularmente la intervención extranjera en los asuntos internos del Estado.

Desde el siglo XIX arranca el poderoso movimiento que tanto en Europa como en América condena para siempre la intervención. En nuestro continente la Declaración de Monroe, Presidente de los Estados Unidos, formulada en 1823, fue el antecedente que cerró el paso a la intervención de las potencias europeas, pero ha sido también el instrumento con el cual los Estados Unidos se ha abrogado el "derecho" de intervenir en los países latinoamericanos, bajo cualquier pretexto. Las interpretaciones que se han dado a la llamada Doctrina Monroe han sido tan peligrosas que ya en 1895 la Secretaría de Estado del gobierno norteamericano en el caso de límites surgido entre Venezuela e Inglaterra llegó a declarar que: *"Estados Unidos es prácticamente soberano en este Continente, y que sus mandatos son ley entre las partes a las que limita su interposición"*. (1)

En virtud de que todo tipo de agresión e intervención han sido claramente condenadas en numerosos instrumentos jurídicos internacionales, las potencias coloniales, imperialistas y neocoloniales han pretendido justificarlas invocando falsos principios o tergiversando el verdadero contenido de ciertos derechos reconocidos a los Estados.

Como ejemplos citamos algunos. El derecho de defensa propia ha sido uno de ellos. Veamos cómo se ha utilizado: "Algunos autores germánicos llevaron a un extremo inadmisibles el principio de defensa propia, sosteniendo que el Estado, cuando se estima en el caso de salvaguardar su integridad física o moral ante una amenaza seria para su subsistencia o sus intereses preponderantes, puede adoptar todas las medidas que crea necesario, sin tener en cuenta compromiso o consideración alguna. Entonces se encuentra en 'estado de necesidad' (Notstand) y la necesidad no reconoce ley (Not kennt kein Gebot). Claro está que tal fórmula sólo podría ser utilizada por el más fuerte; y, lo que es más grave, ha sido invocada con el propósito de cohonestar, en un momento dado, la violación de las obligaciones internacionales, y aún para adoptar medidas extremas con

1 Fenwick, Charles G., obra citada, pág. 268.

carácter preventivo. Admitir que un Estado puede atribuirse tal derecho significaría la arbitrariedad, la injusticia y la anarquía en las relaciones internacionales". (2)

Ese derecho de defensa propia, o de autodefensa como también se le denomina, sirve, desafortunadamente, para que se justifiquen verdaderas agresiones, por lo general contra los países débiles. Los últimos acontecimientos del panorama internacional, tanto en América como en Asia, ofrecen ejemplos al respecto. Sólo el respeto a las normas del derecho internacional, tales como las que para casos de legítima defensa establece la Carta de las Naciones Unidas, podrá abrir el camino para la verdadera seguridad mundial.

A medida que en el mundo se agotaron los territorios "de nadie" y que por los cuatro puntos cardinales van surgiendo pabellones nacionales, los métodos de conquista se van transformando. Aparece el fenómeno de la penetración económica-financiera y el imperialismo se desarrolla rápidamente. Las llamadas "esferas de influencia" en la época de las conquistas territoriales, son sustituidas por las "esferas de interés", pero a la larga ambas conducen a lo mismo: la opresión y dominio sobre países de economía poca desarrollada.

La soberanía de los Estados, particularmente los pequeños, es lesionada mediante diversos tipos de protección a la inversión extranjera: unas veces mediante convenios bilaterales desiguales, otras logrando que los gobiernos anti-patrióticos emitan leyes de autocompromiso para garantizar dichas inversiones. (3)

Las formas de penetración y dominio se hacen cada vez más disimuladas y aplicando un nuevo concepto que trata de negar la existencia de desigualdades económicas tanto nacional como internacionalmente, se monta un aparato de administración supranacional, que particularmente en los países de latinoamérica, se utiliza para pasar sobre la independencia y soberanía estatales; so pretexto de ase-

2 Podestá Costa, L.A., obra citada, t. I, pág. 127

3 En Guatemala, Decreto del Congreso 545 del 22 de Agosto de 1962.

sorías, préstamos y ayudas, cientos de técnicos en administración de los Estados Unidos virtualmente manejan la cosa pública de estos países con lamentables consecuencias políticas, económicas y culturales en orden al desarrollo independiente y propio. Es la aplicación del nuevo principio de que el mundo debe ser una comunidad en la que unos administran y otros sean administrados para que juntos avancen por el progreso. El plan de Alianza para el Progreso, es precisamente el instrumento mayor, por el momento, que se utiliza en Hispano América, que sin dejar de significar alguna ayuda para resolver problemas secundarios, deja sin solución e incluso hace más difícil salvar los obstáculos fundamentales para la industrialización básica y de transformación; de esta forma, nuestras naciones siempre serán económicamente dependientes, y en esa virtud tendrán vendida su soberanía.

Tanto en Asia como en África se produce situación parecida, y por ello ha cobrado carta de naturaleza el movimiento nacionalista contra la nueva forma de la sumisión colonial: el neocolonialismo.

A principios de Octubre del presente año, se realizó en el Cairo, Egipto, una magna asamblea de países neutralistas que pugnan por su propio desarrollo, y allí se señaló acertadamente que la principal causa del subdesarrollo y la dependencia de las naciones, es el neocolonialismo.

La colaboración internacional debe producirse sobre bases de igualdad a fin de terminar con la época del dominio militar, político y económico de unos Estados sobre otros, cuyo último resultado es como ya se dijo, la vulneración de la soberanía nacional, la opresión y la guerra.

Reconocimiento y respeto de la Soberanía: Paz y libertad de los pueblos.

Cuando se reconozca en su verdadero valor el concepto de soberanía, particularmente en su proyección externa, la igualdad jurídica de los Estados estará garantizada y las

relaciones internacionales se desenvolverán dentro del marco de la concordia, la armonía y la amistad. Es decir que, la paz internacional estará salvaguardada.

Por otra parte, el respeto de la independencia y de la autodeterminación de los Estados, florecerá en la libertad de los pueblos que así forjarán su propio destino.

El reconocimiento y respeto de la soberanía, implica además otros principios capitales del derecho internacional, tales como: respeto a la integridad territorial, no agresión, no intervención, beneficio mutuo, y coexistencia pacífica.

Restricciones a la soberanía. Sostenemos que la única restricción que se justifica, es aquélla que se produce contra un Estado agresor y guerrerista, plenamente identificado como tal y después de agotar los medios legales establecidos por el orden jurídico internacional.

En la realidad es posible distinguir dos tipos de restricciones: las de facto y las de jure.

Las primeras son las que soportan, por lo general los Estados pequeños que se ven compelidos a admitir el tutelaje y "ayuda" de las grandes potencias.

Las segundas son aquéllas que se imponen a un Estado agresor, tal como ya lo dijimos. Existen sin embargo algunas formas de restricción de jure, reconocidas por el derecho internacional y que obedecen a variadas circunstancias. Ellas son las que dan origen a lo que se conoce como: vasallaje, régimen de capitulaciones, protectorado internacional, mandato internacional, fideicomiso internacional, y territorios sin autogobierno (colonias).

VII. LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y LA SOBERANIA

Las organizaciones interestatales podrán existir, ser perdurables y obtener la realización de sus propósitos en la medida en que reconozcan y respeten la soberanía de todos y cada uno, no sólo de sus integrantes, sino de los demás países que existan en el mundo.

Es notorio cómo los anhelos de paz y de libertad de los pueblos vienen impulsando la creación y desarrollo de esta clase de entidades y cómo han fracasado y se desprestigian en concordancia con las transgresiones a la igualdad soberana de los Estados.

A continuación señalamos únicamente los preceptos al respecto, recogidos en los documentos constitutivos de dos de las organizaciones internacionales más importantes para nuestros países.

A) *La Organización de las Naciones Unidas:* Desde su preámbulo y en la exposición de sus finalidades, la Carta de la ONU incorpora a su texto el reconocimiento de la soberanía e independencia de los Estados; luego se refiere a ella en los siguientes artículos: 1, 2, 4, 11, 12, 14, 24, y del 31 al 51.

B) *La Organización de los Estados Americanos:* En el preámbulo y en los siguientes artículos: 1, del 5 al 9, 11, del 13 al 17, 24 y 25, la Carta de la OEA consagra y reconoce aquellos mismos principios.

El caso Venezuela-Cuba y la posición de México. Con el propósito de ilustrar, en uno de sus aspectos, cómo se desarrollan en la actualidad las relaciones internacionales en nuestro continente, y la conducta que se sigue con res-

pecto a la soberanía e independencia de los Estados, hacemos una breve presentación de este caso sin mayores comentarios, más que transcribiendo en su mayoría las actuaciones principales a que dio lugar.

El 1º de Enero de 1959, después de dos años de lucha armada, triunfó en Cuba el movimiento revolucionario encabezado por el doctor Fidel Castro Ruz y se derrumbó la tiranía de Fulgencio Batista. Ese movimiento fue llevado a cabo por elementos radicales de la pequeña burguesía en alianza con la clase obrera y agrícola y con las grandes masas de campesinos cubanos.

El nuevo gobierno aplicó una política revolucionaria tendiente a transformar a Cuba de un país de estructura semi-feudal y semi-colonial, en un país independiente que se encaminara por un desarrollo económico, social y político propio. Tal política condujo a una agudización de la lucha entre las tradicionales clases dominantes cubanas: terratenientes semi-feudales, burguesía y los monopolios norteamericanos contra las clases populares: clase obrera y campesinos y capas medias.

Dada la dominación económica y política que ejercían sobre la isla del Caribe los monopolios norteamericanos, se planteó un enfrentamiento entre los intereses de tales empresas y los intereses de la nación Cubana. Se iniciaron entonces contra Cuba, una serie de agresiones políticas, económicas y militares. Los Estados Unidos corta en 1960 la cuota azucarera a tal país, que era el principal producto de exportación cubano y se rompe las relaciones diplomáticas con el régimen de Castro. En 1961 tal actitud llegó a su período más agudo cuando se organizó y realizó una invasión armada contra Cuba, la cual fue aplastada en 72 horas en Playa Girón por el nuevo Ejército y las milicias cubanas.

En el proceso de profundas transformaciones que vivió Cuba, la revolución que tenía inicialmente un carácter agrario y anti-imperialista, al nacionalizar las grandes propiedades agrícolas, industriales, comerciales y bancarias de los monopolios norteamericanos y de las clases sociales do-

minantes que lo apoyaban, fue adquiriendo un nuevo carácter: se transformó en una revolución socialista. Tal proclamación fue hecha por el propio Primer Ministro de Cuba, Fidel Castro, en 1961.

Ante el nacimiento del primer Estado socialista de América, el gobierno de E.E.U.U., arreció su presión política, económica y militar, y ha venido realizando acciones que vulneran los principios del derecho internacional; entre ellas figuran el bloqueo marítimo en octubre de 1962, y un permanente bloqueo económico que a quien más afecta es al pueblo cubano. Además se llevan a cabo constantes e ilegales vuelos de declarada inspección sobre el territorio cubano violando la soberanía de tal país.

En continuación de la política de acoso y aislamiento de Cuba, se convocó a varias Conferencias de los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros de la Organización de Estados Americanos con la finalidad de expulsar de su seno a Cuba. Tal expulsión, fue acordada en la VIII Reunión de Cancilleres de la OEA efectuada en Uruguay en Enero de 1962.

Recientemente al informar del aparecimiento de un cargamento de armas en una playa de su territorio, el gobierno de Venezuela acusó a Cuba de ser la responsable, y de que el armamento estaba destinado a apoyar la lucha de las fuerzas revolucionarias contra el régimen imperante, alterando con ello la Paz de la nación Venezolana y constituyendo una amenaza para la seguridad continental.

Tal acusación fue examinada en la IX Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de las naciones pertenecientes a la OEA, efectuada en Washington en Julio de 1964, en la cual se acordó entre otras medidas, las siguientes: (1)

(1) Declarar que los actos comprobados por la comisión investigadora constituyen una agresión y una intervención por parte del gobierno de Cuba en los asuntos in-

1 Diario El Imparcial. Marginal. 7 de Agosto de 1964. Guatemala.

ternos de Venezuela, lo cual afecta a todos los Estados miembros.

Este párrafo fue aprobado por 15 votos; votaron en contra México y Uruguay; se abstuvieron Bolivia y Chile.

2) Condenar enérgicamente al actual gobierno de Cuba por sus actos de agresión e intervención contra la inviolabilidad territorial, la soberanía y la independencia política de Venezuela.

Aprobado por 16 votos; votaron en contra México y Uruguay; se abstuvo Bolivia.

3) Aplicar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos sexto y octavo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, las siguientes medidas: a) Que los gobiernos de los Estados Americanos no mantengan relaciones diplomáticas ni consulares con el gobierno de Cuba; b) Que los gobiernos de los Estados Americanos interrumpen todo su intercambio comercial, directo o indirecto, con Cuba, con excepción de los alimentos, medicinas y equipo médico que por razones humanitarias puedan ser enviados a Cuba; y c) Que los gobiernos de los Estados Americanos interrumpen todo transporte marítimo entre sus países y Cuba con excepción del transporte necesario por razones de índole humanitaria.

Aprobado por 14 votos; en los incisos a) y b) votaron en contra Bolivia, Chile, México y Uruguay, y se abstuvo Argentina; en el inciso c) votaron en contra Chile, México y Uruguay, y se abstuvieron Argentina y Bolivia.

4) Facultar al Consejo de la OEA para que, mediante el voto afirmativo de los dos tercios de sus miembros componentes, deje sin efecto las medidas adoptadas en la presente resolución, desde el momento en que el gobierno de Cuba haya cesado de constituir un peligro para la paz y la seguridad del continente.

Aprobado por 17 votos, se abstuvieron Argentina y México.

5) Advertir al Gobierno de Cuba que, de persistir en la realización de actos que revistan características de agresión e intervención contra uno o más de los Estados Miembros de la Organización, los Estados Miembros preservarán sus derechos esenciales de Estados soberanos mediante el uso de la legítima defensa en forma individual o colectiva, la cual podrá llegar hasta el empleo de la fuerza armada, mientras el Órgano de Consulta no tome las medidas que garanticen la paz y la seguridad continentales.

Aprobado por 15 votos; votaron en contra Bolivia, Chile, México y Uruguay.

6) Instar a los Estados que no son miembros de la OEA y a quienes animen los mismos ideales del Sistema Interamericano, a que examinen la posibilidad de demostrar su solidaridad en el logro efectivo de los propósitos de esa resolución.

Aprobado por 15 votos; se abstuvieron Bolivia, Chile, México y Uruguay.

7) Instruir al Secretario General de la OEA para que transmita al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el texto de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Carta de la ONU.

Aprobado por unanimidad".

LA POSICIÓN DE MÉXICO. Además de la forma ya indicada en que la representación de México votó sobre las resoluciones tomadas, en su oportunidad por conducto del Embajador Sánchez Gavito, hizo oír su voz al respecto. Luego en histórica actitud resolvió no poner en práctica la medida de romper relaciones con la República de Cuba, siendo así el único país miembro de la Organización de Estados Americanos que las sostiene. Al actuar en esa forma, la República Mexicana se mantuvo en su tradicional política del más ascenderado respeto al derecho internacio-

nal, la soberanía e independencia de los otros Estados, y la celosa preservación de las propias.

A continuación, primero el texto del discurso del Embajador Sánchez Gavito, y después la declaración del Secretario de Relaciones Exteriores, señor Gorostiza: (2)

TEXTO INTEGRO DEL DISCURSO DEL EMBAJADOR VICENTE SANCHEZ GAVITO

"No ha sido fácil abstenerse de intervenir en el largo e inesperado debate general que hoy parece próximo a su fin. Represento —no hay que olvidarlo— a un Gobierno dotado de personalidad muy definida, cuya política exterior se funda y siempre se ha fundado en el propósito de tutelar, por encima de todo e independientemente de las vicisitudes que se nos presenten, el orden internacional cimentado en la justicia. Discurso tras discurso se apartaba, en mayor o menor grado de nuestra manera de enfocar el problema cuyo examen y solución nos congrega. En tales circunstancias, sólo quienes han seguido muy de cerca el largo proceso de preparación de esta conferencia podían comprender que mi silencio obedecía a mi convicción de que la voz de México en esta Reunión de Consulta, al igual que en las dos que le han precedido inmediatamente, era minoritaria ya que temía que mi participación en el debate pudiera desviar a la mayoría de la ruta hacia la conciliación que, durante estos últimos meses se habían marcado algunos de los gobiernos que la constituyen. He guardado silencio hasta ahora, pues, en aras de la solidaridad.

Inició mi intervención expresando mi reconocimiento a los gobiernos que han desplegado esfuerzos por evitar que esta Reunión tome el rumbo hacia el extremismo que hoy, por desgracia, parece ser su destino inexorable.

Cronológicamente, el primero de ellos fue el de los Estados Unidos de América. Después, al iniciarse la Reunión, desde el momento en que asumió la presidencia de la misma, el canciller de Brasil y la brillante delegación que encabeza, han hecho lo imposible por lograr fórmulas que, si bien eran incapaces de satisfacer a los gobiernos que integran la minoría, cuando menos respetaran aquellos de sus intereses que les parecen trascendentales. Los ministros de Relaciones Exteriores de la Argentina y del Perú y todos sus distinguidos colaboradores, también han desempeñado

2 Textos proporcionados por la Embajada de la República Mexicana en Guatemala.

un papel relevante en esta noble tarea. Me honro en hacer presente a todos ellos el profundo agradecimiento del Gobierno mexicano.

Para comprender la posición mexicana en este caso debe recordarse que en dos ocasiones, primero cuando el Consejo de la Organización se constituyó provisionalmente en órgano de consulta para conocer la acusación de Venezuela en contra de Cuba y posteriormente cuando el propio Consejo, en su capacidad provisional de órgano de consulta, resolvió convocar la presente Reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores, el Gobierno de México manifestó que abrigaba serias dudas respecto a la procedencia de examinar, a la luz del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, los hechos denunciados por el Gobierno de Venezuela.

Ahora bien, estas dudas no han sido disipadas por el informe de la Comisión Investigadora que designó el Consejo. El examen cuidadoso que hemos hecho de este documento nos ha llevado a la conclusión de que no se ha demostrado que la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de Venezuela han sido afectadas en alguna de las maneras descritas en el Artículo 6º del Tratado.

El objeto de éste —si no incurrimos en una grave equivocación— consiste principalmente en mantener un sistema de defensa colectiva frente a la posibilidad de ataques armados desde el exterior. El Tratado de Río de Janeiro fue concebido, a raíz de la segunda guerra mundial, como un instrumento de condenación de la guerra que está esencialmente ligado —así lo decíamos entonces— "a los ideales democráticos y a la voluntad de permanente cooperación para realizar los principios y propósitos de una política de paz". En otros términos, el TIAR se propone mantener la paz y la seguridad en el ámbito continental. No pretende, en cambio, crear un órgano jurisdiccional para castigar a posteriori las faltas o infracciones de los Estados.

Ahora bien, la paz de Venezuela no se ha alterado, y la situación que ahí existió hace seis meses y que su Gobierno pudo dominar —tal como primordialmente le incumbía— en ningún momento representó una amenaza para la paz continental.

Mi conclusión, señores ministros, es que en el caso no se cumplieron las hipótesis del Artículo 6º del Tratado. No hubo menoscabo ni de la inviolabilidad o la integridad del territorio, ni de la soberanía y la independencia política de Venezuela, y esta República hermana disfrutó de paz y seguridad después de unas elecciones ejemplares. Además, no estamos en presencia de un caso de agresión ni de cualquier otro hecho o situación

que pueda poner en peligro la paz de América". En consecuencia, parece evidente que no procede que el Organó de Consulta adopte medidas para acudir "en ayuda del agredido" ni "para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente".

Menos aún procedería que la ruptura de relaciones diplomáticas y consulares con Cuba figurara entre dichas medidas. Como es sabido, sólo cuatro de nuestros países mantienen relaciones diplomáticas y consulares con el Gobierno cubano. Sería completamente insólito e inclusive contrario al concepto de la igualdad jurídica de los Estados, que se adoptaran aquí medidas que no afectarían sino a una mínima parte de los Miembros de la Organización.

Desconozco cuál sería la determinación de mi Gobierno ante tan flagrante violación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, pero me parece inconcuso que si llegara a adoptarse la medida, la solidaridad interamericana se vería sometida a la más dura prueba de su larga historia.

El Tratado de Río de Janeiro es el que impone, entre todos los que tenemos celebrados, las obligaciones y responsabilidades de mayor entidad a los Estados americanos. Hemos hecho en él como en ningún otro, una importante cesión de soberanía. Debemos usarlo, por consiguiente, con extremada cautela y ponderación para que no se convierta en una especie de código penal que catalogue todas las causas posibles de las rencillas interamericanas y por lo mismo en un instrumento de discordia y desunión.

Existen en el mundo —qué duda cabe— fuerzas poderosas que trabajan en contra de nuestra unidad. Si la única respuesta que podemos darles, es, en lo internacional, el abandono progresivo de nuestro régimen de derecho y, en lo interno, el debilitamiento de nuestros sistemas democráticos de gobierno, incurriríamos en la más completa de las capitulaciones. Hagámonos el ánimo de resistir y de vencer. Nuestra victoria está en la observancia imperturbable de nuestros principios y en la constante vigorización de nuestras democracias.

El presidente de México, Adolfo López Mateos poco después de iniciar su período de gobierno, pronunció en este mismo recinto las siguientes palabras, que, con el tiempo, parecen estar adquiriendo un sentido profético:

"Si por optimismo, por impaciencia o por ilusiones de mejoramiento permitimos que se abra una grieta en el muro que es

defensa individual de cada una de nuestras repúblicas: el respeto al dominio reservado del Estado. esa grieta se convertirá en una brecha cada vez más grande por la que, indudablemente, se irán introduciendo, al principio con timidez pero luego con mayor audacia, soluciones contingentes que sólo crearán el descontento y la desconfianza entre las repúblicas y terminarían por comprometer, tal vez irremediablemente, la solidez misma de nuestra Organización".

Para terminar, sólo me queda decir a los señores ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia, Chile y Uruguay que las batallas que se libran como hemos librado ésta, a la larga siempre se ganan; y a los jefes de las demás delegaciones —de aquéllas cuyos puntos de vista aún no han podido ser reconciliados con los del Gobierno de México—, que redoblemos nuestro esfuerzo por hallar una solución, pero que si desgraciadamente la fórmula adecuada resultara inaccesible por ahora, es aplicable lo que hace breves días declarara a la prensa mexicana mi amigo de ayer, hoy y siempre, Thomas C. Mann, exEmbajador de los Estados Unidos en México y actualmente subsecretario de Estado para Asuntos interamericanos:

"Las discrepancias que surjan entre los Estados Unidos y México en éste y en cualquier otro Organismo internacional no repercuten sobre las relaciones bilaterales entre los dos países, pues la nuestra es vecindad entre democracias a la que fortifican toda diferencia sincera de pareceres".

Con la más entera convicción, con la más honda sinceridad, en este momento de prueba suscribo esas palabras haciéndolas extensivas a la vecindad espiritual que liga a México con todos y cada uno de los países aquí representados".

DECLARACION DEL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES, JOSE GOROSTIZA, DEL 3 DE AGOSTO DE 1964.

En el Acta Final de la IX Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, la Delegación de México insertó la siguiente declaración:

"La Delegación desea dejar constancia en el Acta Final de que el Gobierno de México:

"1.—Está persuadido de que las disposiciones del tercer párrafo resolutivo de la Resolución (en contra de la cual ha votado la Delegación de México) carecen de fundamento, en virtud de que el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca no con-

templa en parte alguna la aplicación de las medidas ahí previstas, a situaciones de la naturaleza y características de la que ha examinado esta Reunión de Consulta”.

“2.—Formula reserva expresa sobre lo estipulado en el quinto párrafo resolutivo de la misma Resolución ya que éste pretende ampliar, en forma incompatible con las disposiciones de los Artículos 3 y 10 del Tratado Interamericano de Rio de Janeiro, el derecho de legítima defensa individual o colectiva”.

“3.—Reitera sin reservas su voluntad de permanente cooperación para realizar los principios y propósitos de una política de paz” a la que “se halla esencialmente ligada” la “obligación de mutua ayuda y de común defensa de las Repúblicas Americanas”, de acuerdo con lo estipulado en el quinto párrafo del preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca”.

La Secretaría desea hacer notar, por otra parte, que entre las disposiciones a que se refiere el punto uno de esta declaración, la primera, o sea no mantener relaciones diplomáticas y consulares con el Gobierno de Cuba, fue dictada por una mayoría de países cada uno de los cuales había adoptado ya esa decisión con anterioridad a la Reunión de Consulta.

En vista de tales antecedentes y de la situación especial en que se han desarrollado las relaciones de vecindad entre México y Cuba desde que este país surgió a la vida independiente —y mucho antes aún— el señor Presidente de la República ha resuelto mantener nuestros contactos con el gobierno cubano en el mismo estado que guardan en la actualidad.

La interrupción de las relaciones entre los dos países, en cualquier momento histórico en que esto pudiera ocurrir, no ayudaría a nadie en forma alguna, y antes bien, perjudicaría las necesidades de comunicación y los intereses de infinidad de personas para quienes la existencia de una o más misiones diplomáticas latinoamericanas en La Habana resulta materialmente indispensable.

Ahora bien, como otros gobiernos tienen opiniones distintas y aún opuestas a las que han servido de fundamento a nuestra determinación y como la diferencia de pareceres no puede deberse en última instancia, sino a diversidad de interpretaciones sobre el Tratado de Rio de Janeiro, el Gobierno de México no se opondría a que un grupo de Estados miembros de la OEA solicitara de la Corte Internacional de Justicia, por conducto de la Asamblea General de las Naciones Unidas, una opinión consultiva sobre esta cuestión de acuerdo con el artículo 96 de la Carta de San

Francisco. Desde ahora, con la debida autorización del Señor Presidente de la República, puedo adelantar que el Gobierno de México apoyaría sin reservas tal solicitud y acataría la decisión de la Corte cualquiera que ésta fuese".

TRANSCRIPCIÓN DE LOS ARTICULOS DEL TRATADO INTER-AMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA DE RIO DE JANEIRO (1947) MENCIONADOS EN LOS DOCUMENTOS ANTERIORES: (3)

Artículo 3º. 1.— Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A solicitud del Estado o Estados directamente atacados, y hasta la decisión del Órgano de Consulta del Sistema Interamericano, cada una de las Partes Contratantes podrá determinar las medidas inmediatas que adopte individualmente, en cumplimiento de la obligación de que trata el párrafo precedente y de acuerdo con el principio de la solidaridad continental. El Órgano de Consulta se reunirá sin demora con el fin de examinar esas medidas y acordar las de carácter colectivo que convenga adoptar.

3. Lo estipulado en este artículo se aplicará en todos los casos de ataque armado que se efectúe dentro de la región descrita en el artículo 4º o dentro del territorio de un Estado Americano. Cuando el ataque se efectúe fuera de dichas áreas se aplicará lo estipulado en el artículo 8º.

4. Podrán aplicarse las medidas de legítima defensa de que trata este artículo en tanto el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 8º.—S: la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado

(3) Apéndice de DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, MEXICO Quintana, Lucio M., y Bollini Shaw, Carlos M., edición citada, página 737.

Americano fueren afectados por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o intracontinental, o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, el Organismo de Consulta se reunirá inmediatamente, a fin de acordar las medidas que en caso de agresión se deben tomar en ayuda del agredido o en todo caso las que convenga tomar para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente.

Artículo 8.—Para los efectos de este Tratado, las medidas que el Organismo de Consulta acuerde comprenderán una o más de las siguientes: El retiro de los jefes de misión; la ruptura de las relaciones diplomáticas; la ruptura de las relaciones consulares; la interrupción parcial o total de las relaciones económicas, o de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radiotelefónicas o radiotelegráficas, y el empleo de la fuerza armada.

Artículo 10.—Ninguna de las estipulaciones de este Tratado se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de las Altas Partes Contratantes de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

VIII. CRISIS DE LA LEGALIDAD

No podríamos concluir el presente trabajo de tesis, sin antes señalar con la profunda preocupación que nos causa, el fenómeno que se viene acusando marcadamente en el mundo jurídico de nuestro tiempo, y que consiste en la crisis de la legalidad tanto en plano nacional como internacional.

En efecto, es de bulto como en la gran mayoría de países del mundo, los grupos gobernantes destruyen la legalidad creada por ellos mismos y renuncian a los principios liberal-democráticos que dieron vida al actual Estado. (1)

En América Latina el modo más directo y común de este rompimiento con el imperio de la ley, es el golpe de Estado militarista, cuyas primeras medidas al triunfar son, la derogatoria de la Constitución y de toda ley más o menos democrática, y la emisión de decretos leyes, creados por el ejecutivo. Tales decretos legalizan disposiciones verdaderamente totalitarias, nugatorias de los derechos humanos reconocidos mundialmente y desconocen tradicionales principios jurídicos, como el de la defensa en juicio, la irretroactividad de la ley, el de *Nulum crimen nula poena sine lege* penal, etc.

Pero allí donde no se producen esos golpes castrenses que por la fuerza transforman en gobernantes directos a los altos jefes del ejército, se recurre a diferentes medios para llegar al mismo fin: rompimiento de la legalidad con la consiguiente destrucción de la certeza y seguridad jurídicas, detrás de las que durante tanto tiempo se han parapetado las fuerzas reaccionarias para oponerse a nuevas leyes. En todo caso, de algún modo se pasa sobre los tres requisitos que integran el principio de la legalidad: a) La seguridad de que el ciudadano será sometido a la ley,

1 Sobre el régimen de legalidad en Guatemala, ver las resoluciones del II y III Congreso Jurídico.

b) La igualdad de los ciudadanos ante la ley, y c) La subordinación del poder a la ley.

En esa dirección son características los siguientes procedimientos: ampliación de los poderes de la interpretación judicial, abuso de la noción eminentemente subjetiva del "orden público", aumento excesivo de cuerpos reglamentarios y disposiciones administrativas, basadas en "el poder discrecional de la administración", proliferación de disposiciones y procedimientos de excepción, jurisdicción de excepción, "leyes" represivas de excepción, y cada vez mayor competencia para los tribunales militares en asuntos civiles particularmente relacionados con los delitos políticos. En fin allí donde no se desintegra a los órganos legislativos de elección democrática, se hace notable como estos mismos cuerpos disminuyen su poder en ese sentido a la vez que aumentan el poder de legislación del organismo ejecutivo.

Con esta crítica situación ya nadie puede confiar en el dominio de la ley, en su competencia y en su autoridad.

Si lo anterior sucede en la esfera interna de cada uno de los Estados, la situación no es menos alarmante en el ámbito internacional.

Allí son característicos los crecientes esfuerzos por dar fundamentación jurídica a la ilegalidad, y por justificar las violaciones a la soberanía, a la libertad de los pueblos y al mismo derecho internacional. En este aspecto, se perfila el movimiento interesado en la revisión y reforma de instrumentos como la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y de la O.E.A.; o bien surgen nuevas interpretaciones de la misma que vienen a desvirtuar su verdadero espíritu. El pretexto que se esgrime es que todos esos instrumentos se han tornado "derecho de viejo".

Otras manifestaciones de la crisis de la legalidad internacional es el surgimiento de "teorías" defendidas por ciertos juristas que están encaminados a favorecer la guerra y la política internacional de fuerza. Así se trata de justificar la guerra preventiva, afirmando que algunas veces la violación del derecho puede tener un contenido ético; se dice

que las leyes y costumbres de la guerra se han convertido en leyendas, pues siendo la guerra la antítesis del derecho, ningún precepto del ordenamiento jurídico internacional puede ser observado durante el desarrollo de aquélla; en fin, se pretende justificar el empleo de la fuerza como ley suprema de la sociedad internacional.

La crisis de la legalidad que se acusa nacional e internacionalmente, es síntoma de la crisis general que se vive en el presente; y ello indica que pronto, cambios fundamentales conducirán hacia un mundo mejor, pero como ese tránsito puede ser prolongado y particularmente doloroso para la humanidad, es necesario que todos los hombres identificados con el progreso se unan para detener cuanto de negativo y retrógrado se vea venir.

CONCLUSIONES

- 1a. El derecho es un conjunto de normas obligatorias, que tiene por objeto regular la conducta de los hombres en las relaciones sociales voluntivas que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades, dentro de una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la satisfacción de los intereses a ella inherentes.
- 2a. El derecho es un producto del desarrollo social que tiene su origen en el ocaso de la comunidad primitiva ó régimen gentilicio y en el surgimiento de la sociedad esclavista, es decir cuando los hombres se dividen por su diferente posición económica e intereses opuestos, siendo necesario un orden obligatorio que regule sus relaciones y evite la guerra constante. Antes que el derecho, fue la costumbre, basada en la moral, la que norma la conducta humana.
- 3a. El Derecho se relaciona con diversas disciplinas e instituciones, pero especialmente con el Estado, la Economía y la Moral.

Esta última se encuentra en el principio y está en el final del derecho.
- 4a. El Estado es la organización social dotada de poder supremo, el cual ejerce a través del ordenamiento jurídico, creado o sancionado por él mismo, sobre los habitantes de un territorio para realizar determinados fines.

- 5a. Históricamente el Estado nace en la misma época y bajo el influjo de las mismas condiciones en que aparece el derecho.
- 6a. Estado y Derecho no son la misma cosa, ni necesariamente está supeditado el uno al otro. Pero no puede concebirse un Estado sin el Derecho, ni éste sin la existencia de la organización estatal.
- 7a. El Derecho internacional es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados con el fin de mantener la paz y desarrollar la cooperación en la realización de aspiraciones comunes. Estas normas abarcan también las relaciones que se establecen entre los Estados y las organizaciones internacionales creadas por ellos en el proceso de su cooperación.
- 8a. También el derecho internacional es un producto del desarrollo de la sociedad humana, cuyos sucesivos períodos de evolución han determinado el carácter y modalidad de los principios fundamentales de aquél. Pese a la proclamación formal del principio de igualdad jurídica, el rasgo característico de esta disciplina es la desigualdad que hasta nuestros días se da entre las relaciones de los Estados en favor de los poderosos y en detrimento de los pequeños.
- 9a. Es innegable la esencia jurídica del derecho internacional. Si en algunos aspectos aparece incompleto es porque se encuentra aún en una etapa de formación.
- 10a. No hay justificación científica para establecer la pretendida superioridad del derecho internacional sobre el nacional, o viceversa. Cada or-

denamiento tiene sus peculiaridades que los diferencia y sus afinidades que los enlazan. Conceder la prioridad al derecho nacional sobre la base de un concepto absolutista de la soberanía, conduce en última instancia a justificar el empleo de la fuerza bruta como determinante en las relaciones internacionales. La consecuencia última de otorgar la superioridad al derecho internacional es negar la soberanía e independencia estatales, y justificar la política intervencionista e imperialista.

- 11a. La soberanía es el atributo esencial del Estado, que se manifiesta en el ejercicio jurídico del poder supremo con que éste está dotado. En consecuencia, derecho interno e internacional, Estado, poder y soberanía, forman un concierto de categorías estrechamente vinculadas que permiten la explicación de unas y de otras.
- 12a. El ejercicio de la soberanía por el Estado se desdobra en dos direcciones, proyectándose así en los ámbitos nacional e internacional. Este hecho da lugar a los dos caracteres de la soberanía: el interno y el externo.
- 13a. El carácter interno se revela en la independencia del Estado para determinar libremente sus actos sin la ingerencia de ningún otro poder, es decir actuando como absoluto frente a sus súbditos. De este modo, el carácter interno, la independencia estatal, y el carácter absoluto no son más que tres facetas de una misma proyección de la soberanía.
- 14a. El carácter externo cristaliza cuando el Estado concurre a relacionarse con otros Estados igualmente independientes co-estableciendo normas

de comportamiento entre sí y actuando con personalidad jurídica internacional, es decir adquiriendo obligaciones y derechos en plano de igualdad jurídica. En esta situación la soberanía presenta el aspecto de relativa. Y en síntesis, el carácter externo, la igualdad soberana, y el carácter relativo son las tres facetas de la otra proyección de la soberanía,

- 15a. La soberanía no es una entidad abstracta sino un fenómeno histórico de contornos político-sociales, tal como ocurre con su titular; el Estado a cuyo desarrollo histórico está ligada. Es peculiar que el concepto de soberanía viene consolidándose parejamente al avance del progreso humano.
- 16a. El principio de la soberanía no está en crisis. Lo que está en crisis es un sistema político que solo puede sostenerse a base de la intervención, la agresión y la dominación imperialista.
- 17a. Tampoco es incompatible el respeto de la soberanía de los Estados con el derecho internacional. Valorada en su verdadera esencia es basamento y presupuesto de éste; afirma la existencia independiente de los Estados y su igualdad jurídica. En cambio, el concepto absolutista totalitario de la soberanía conduce a todo lo contrario.
- 18a. La violación de la soberanía de los Estados por actos de fuerza o por medios sutiles de intervención y penetración, lleva directamente a la opresión de unos Estados sobre otros, y provoca, de uno u otro modo, la guerra. El neocolonialismo es causa principal del subdesarrollo y la dependencia de las naciones débiles.

- 19a. El reconocimiento y respeto de la soberanía de los Estados se traduce en la paz y la libertad de los pueblos. La colaboración internacional debe darse basada en la igualdad a fin de terminar con la época de el dominio militar, político y económico de unos Estados sobre otros.
- 20a. Las organizaciones internacionales serán provechosas y lograrán sus finalidades si respetan la independencia de las naciones, de lo contrario se desprestigian, debilitan y fracasan.
- 21a. Actualmente, tanto dentro de los países, como en escala internacional, es cada vez más evidente una crisis radical de la legalidad democrático-liberal, la cual es manifestación de la crisis general que amenaza, a la humanidad con el retroceso cultural. Pero la historia y el esfuerzo consciente de los hombres, permitirán que de esa situación nazca un mando mejor.

BIBLIOGRAFIA:

- BARROS JARPA, ERNESTO.** DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Juridica de Chile. 2a. Edición. Santiago-Chile 1959.
- BARILLAS MONZON, FERNANDO.** LA NO INTERVENCION PREOCUPACION DE LATINO AMERICA. Tesis. Guatemala. Junio de 1962.
- BOSCH GARCIA, CARLOS.** LA TECNICA DE INVESTIGACION DOCUMENTAL. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. UNAM, México. 1963.
- CARNELUTTI, FRANCESCO.** COMO NACE EL DERECHO. (Colección Breviarios de Derecho, Núm. 22). Ediciones Juridicas Europa-América. Buenos Aires.
- FENWICK G. CHARLES.** DERECHO INTERNACIONAL. Bibliográfica Cneba. Buenos Aires. 1963.
- FABELA, ISIDRO.** BUENA Y MALA VECINDAD. Editorial América Nueva, México, D. F. 1958.
- FABELA, ISIDRO.** INTERVENCION. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. México. 1959.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.** INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1961.
- GRÓPPALI, ALESSANDRO.** DOCTRINA GENERAL DEL ESTADO. Porrúa Hnos. México, D. F. 1944.
- KOROVIN Y. A. y OTROS.** DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Grijalbo, S. A. México, D. F. 1963.
- MARTINEZ A., RICARDO.** DE BOLIVAR A DULLES. Editorial América Nueva. México, D. F. 1953.
- MORENO QUINTANA, LUCIO M. BOLLINI STAW, CARLOS M.** DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Ediciones Librería del Colegio. Buenos Aires. 1950.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA.** FRANCISCO SEIX, Editor. Barcelona 1950.

PODESTA COSTA, L. A. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.
Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1955.

PORRUA PEREZ, FRANCISCO. TEORIA DEL ESTADO. Editorial
Porrua, México 1958.

SELSEY, GREGORIO. EL GUATEMALAZO. Ediciones Iguazú,
Buenos Aires, 1961.

**TRUYOL, ANTONIO. SOBERANIA DEL ESTADO Y DERECHO
INTERNACIONAL.** Publicaciones del Instituto Nacional de
Estudios Jurídicos, Madrid, 1959. (Ediciones Especiales del
Anuario de Filosofía del Derecho).

REVISTAS

**D' ESTEFANO, MIGUEL A. LA CUARENTENA Y EL DERECHO
INTERNACIONAL.** Revista Política Internacional. Editada
por el Instituto de Política Internacional del Ministerio de
Relaciones Exteriores de la República de Cuba. Cuarto Tri-
mestre, 1963.

**RODRIGUEZ SOLVERA, MARIANO. LA NEGACION DEL PRIN-
CIPIO JURIDICO DE LA SOBERANIA. FORMA ENCUBIER-
TA DE LA AGRESION IMPERIALISTA.** Revista Política In-
ternacional. Editada por el Instituto de Política Internacional
del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de
Cuba. Cuarto Trimestre, 1963.

COPIA DE REFERENCIA

N.º

SECRETARIA DE ESTADO DE RELACIONES EXTERIORES

1963