

# LA SOBERANIA HACIA EL SIGLO XXI: ¿DESAPARICION, DIVISIBILIDAD O NUEVOS ODRES PARA AÑEJOS VINOS?

por

Heber Arbuet Vignali (\*)

## 1. LA RELACION DERECHO-REALIDAD <sup>(1)</sup>

### a. Los individuos y sus agrupamientos

Constituye un dato aportado por la experiencia la tendencia del ser humano a vivir en sociedad. La misma experiencia indica que, al hacerlo, el ser humano adopta conductas que suelen no ser coherentes. Desea vivir reunido con los otros, incluso en forma comunitaria; para ello procura nobles metas, realiza sublimes ideales, concreta valiosos renunciamentos personales, se muestra, en fin, capaz de protagonizar las más heroicas acciones. Al mismo tiempo sobredimensiona su individualidad, mantiene intereses egoístas, erige cotos de do-

---

(\*) Catedrático de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UDELAR) y en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), Santa Fe, República Argentina.

Este artículo forma parte de una investigación proyectada por el autor, respaldada por la Facultad de Derecho UDELAR, pero rechazada por la Universidad de la República en 1997. En un esfuerzo personal sin financiación ajena, se continúa avanzando en etapas parciales con el propósito de reunir las posteriormente en una obra de condensación y síntesis. Producto de estos esfuerzos, además del trabajo que se publica, son otros ya publicados, inéditos y en preparación. Publicados: *El atributo de la soberanía en el origen y desarrollo del Derecho Internacional Clásico y contemporáneo y en el actual sistema adecuado a la tecnología nuclear*, publicado en Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano, Washington 1991, en Revista de la Facultad de Derecho N° 5, pp. 21 a 38, Montevideo julio-diciembre 1993, en el Capítulo I de Derecho Internacional Público. Temas de la teoría general, Ed. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas UNL, Santa Fe, República Argentina 1995 y en portugués como *O atributo da soberania*, en Estudos da Integração, 9° volume, Senado Federal, Brasília 1996; *El concepto de soberanía y el ingreso al Mercosur*, en Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de Derecho, año II, N° 5, pp. 61 a 70, Montevideo 1991; *Mercosur, soberanía y supranacionalidad y sus repercusiones jurídicas y políticas*, en Revista de la Integración del Centro de Relaciones Internacionales, año 5, N° 8, pp. 65 a 74, La Plata, Buenos Aires, República Argentina, mayo de 1995; *Naturaleza y extensión de la protección internacional de los Derechos Humanos y sus vinculaciones con la soberanía*, en Héctor Gros Espiell, Liber amicorum, volumen I, pp. 21 a 37, Bruselas 1997; *Soberanía e integración: ¿conceptos opuestos o complementarios?*, en libro colectivo Temas de integración con enfoque Mercosul, volumen I, ed. LTr, San Pablo, Brasil 1997; *De fronteras, países y soberanías en Emeric de Vattel: El atributo de la soberanía en Juan Kaspar Bluntschli*, este último en trámite de publicación en Liber Amicorum. Manuel A. Vicira. En elaboración: *El atributo de la soberanía en Wolfgang Friedmann*, *El atributo de la soberanía en F. H. Hinsley*.

(1) Por una exposición más amplia de las ideas expuestas en este numeral, puede verse: Heber ARBUET-VIGNALI: Lecciones de Historia de las Relaciones Internacionales, Ed. Fundación de Cultura Universitaria (FCU), Montevideo 1993, tomo I, lección I, sección II.

minio exclusivo en ámbitos materiales o espirituales, adopta conductas excluyentes y llega en sus relaciones mutuas a las más infames depravaciones. En una incongruencia aun mayor dentro de cualquier escala coherente de valores, muchas veces un mismo y único ser humano resulta capaz, sucesiva o concomitantemente, de las más disímiles actitudes, protagonizando acciones enaltecedoras y otras degradantes.

Para poder superar estos y otros problemas de su vida en sociedad, los mismos individuos estructura instituciones. Entre estas instituciones se encuentran los distintos tipos de Centros de Poder independientes. Todos ellos constituyen organizaciones que procuran desarrollar instrumentos de naturaleza política aglutinante, capaces de amalgamar grupos humanos que poseen ciertas características que les identifican, asemejándolos entre sí y diferenciándolos de otros grupos similares. Estos grupos humanos se asientan o transitan en un territorio más o menos demarcado con precisión, que contribuye a identificarlos y diferenciarlos de otros, sobre el cual ejercen dominio y organizan el gobierno de sus habitantes, tanto para superar los problemas internos que resultan de su espíritu conflictual, como para defenderse de los demás agrupamientos. El tipo más evolucionado de estos Centros de Poder independientes y que domina el actual panorama político internacional, es el llamado Estado nacional.

El Estado resulta de la existencia de un grupo humano identificable, situado sobre un territorio que domina y que se organiza a través de un gobierno supremo en lo interno a la vez que igual al de los demás grupos e independiente de ellos. Muchos Centros de Poder, independientes o no, han poseído y poseen características similares. El Estado nacional se diferencia de todos ellos por la manera como se legitima su gobierno y por la forma como se establece bajo normas su relación con los demás Estados. Esta legitimidad interna y externa (o internacional) tiene profundas e íntimas relaciones con las decisiones y el obrar políticos; por esta razón resulta fácil entremezclar ambos aspectos y, además, sólo un gran esfuerzo de abstracción intelectual permite separarlos, aunque ello sólo sea realizado a los efectos de su análisis y comprensión académica, ya que, en la realidad de la vida, el obrar político y sus legitimantes se interinfluyen, interactúan y sustentan o rebaten mutuamente en forma constante, diríamos que por definición.

En el mundo de lo jurídico, el atributo de la soberanía es una idea fuerza legitimante que resulta clave para explicar el funcionamiento político del Estado nacional y que es imprescindible para dar razón de cómo, pese a las debilidades del ser humano individual, éste en su colectividad grupal debe ser la única fuente terrenal de legitimación de todo poder en cualquier sistema político y jurídico.

Los Estados son obras de los seres humanos. Ellos los crean, los impulsan para que actúen y los ponen a su servicio. Deben desecharse por contrarias a la realidad, a la razón y al sentido de lo justo, las pretensiones de un Estado transpersonalista que ponga a su servicio al ser humano individual. Esta percepción, además, es perversa por sus consecuencias. Al ser los Estados obra de los seres humanos, sus creadores les permean con sus cualidades y características. Las actividades de los Estados resultan ser el reflejo del conjunto humano que les constituyen. Las actividades estatales son actividades de seres humanos individuales que al agruparse se organizan práctica, política y jurídicamente sólo en manera estructural diferente. Así como las Organizaciones Internacionales intergubernamentales sólo actúan según

algún tipo de balance resultante de la mezcla de la voluntad de sus Estados miembros, los Estados nacionales sólo actúan lo que en definitiva decide algún tipo de balance de las voluntades de los seres humanos que les integran, o las de algún grupo de ellos que adquieren un poder oligárquico o las de unos, muy pocos de ellos, que tienen las llaves de un poder absoluto. Los Estados, integrados, creados y actuados por seres humanos, en definitiva poseen en su obrar las mismas características y tendencias de éstos <sup>(2)</sup>.

Para ayudarse a superar tanto sus contradicciones personales como las del grupo, los seres humanos necesitan recurrir a sistemas que les garanticen alguna forma racional de actuar en sociedad y de crear sistemas de reglas. Entre estos, los más perfectos son los sistemas de normas jurídicas de derecho positivo aplicables a sus relaciones mutuas y, más adelante en la historia, aplicables a las relaciones de sus agrupamientos: los actuales Estados.

### **b. La idea de soberanía**

A partir de un determinado momento histórico (cerca de mediados del siglo XVII) estos sistemas se concibieron como los múltiples sistemas jurídicos de los Estados nacionales y el sistema que regulaba las relaciones mutuas de éstos, el llamado Derecho de Gentes (después Internacional Público). Tanto en la concreción política del Estado nacional como Centro de Poder vinculado por las esencias que constituyen la nacionalidad, subordinado a una autoridad que representa a la Nación <sup>(3)</sup> y relacionado a través de vínculos burocráticos <sup>(4)</sup>, como en el fundamento filosófico de la legitimidad de los conjuntos normativos que regularon la relación intraestatal, como después la relación entre los Estados, la idea de soberanía constituyó el paradigma articulante.

No es difícil explicar las confusiones conceptuales surgidas a través del tiempo sobre el atributo de la soberanía. Se confunden en él esencias puras de la política y del derecho. Se carga emocionalmente con significados tendenciosos en defensa de diferentes intereses de grupos de poder, tanto para afirmarlo como para negarlo. Lo desarrollan distintas corrientes filosóficas haciendo abstracciones conceptualmente sólidas e inobjetables, pero muchas veces desprendidas del anclaje histórico-social del instituto y a menudo ajenas a la realidad. Al rastrear a los autores más antiguos confirmamos nuestra idea de que la soberanía siempre se concibió como una idea fuerza legitimante del ejercicio del poder a partir de la voluntad del ser humano individual en su manifestación colectiva grupal <sup>(5)</sup>. Esto último añade otros mo-

---

(2) Ver al respecto: KANT, Emannuelle: Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita; 1784. Puede verse también un comentario a la misma en Heber ARBUET-VIGNALI: La historia, la filosofía y el nuevo realismo frente a la política internacional; en Ejército, año VI, N° 9, Montevideo 1991 y también en Intermundo, año 1, N° 1, Montevideo 1993.

(3) No a una idea religiosa o filosófica, o a una familia o a la mera imposición grosera de la fuerza. Por el concepto de Nación, ver más adelante nota 43.

(4) No de lealtades personales, aceptación dogmática o subordinación forzada.

(5) La aparición y la afirmación del concepto coincide con las luchas de religión, que al dividir en un profundo enfrentamiento ideológico la unidad de la fe, tornaba conveniente fundar la legitimidad del poder político en ideas menos controvertidas, aunque, en esa época, tan abstractas como las anteriores.

tivos de confusión. Debe tenerse en cuenta que el concepto de soberanía comienza a concretarse hacia fines del siglo XVI <sup>(6)</sup> y se inserta definitivamente en la política y el derecho a mediados del siglo XVII y que por entonces el pueblo no contaba en la práctica. Recién a fines del siglo XVIII, la doctrina político jurídica tendrá en cuenta al pueblo o a la nación como fuente de legitimidad, aunque las concepciones religiosas ya aceptaban ideas parecidas desde muchos antes, y que recién sobre fines del siglo XX será que se darán las estructuras formales internas (democracia representativa generalizada, protección de los Derechos Humanos) e internacionales (autodeterminación de los pueblos) adecuadas para posibilitar que el ser humano individual opere eficazmente en el ámbito político y sea el soporte de legitimidad de los sistemas.

La teoría de la soberanía con BODIN y sus inmediatos seguidores irrumpió en la historia como idea filosófica fundante de un cambio de sistema político; se desarrolló luego a lo largo de los siglos como regla política que justifica casi cualquier desborde del Estado en supuesta defensa de la Nación (¿pueblo?) que él encarna, pero siempre constituyó en su esencia conceptual, desconocida, eludida, trampeada y a veces rechazada por los intereses puntuales de gobernantes ambiciosos y doctrinos soberbios, una idea fuerza legitimante de cierta distribución del poder que funda su ejercicio en la voluntad del ser humano individual en su manifestación colectiva grupal.

Jurídicamente la soberanía es el compromiso político entre la comunidad (el común de las gentes, los gobernados) y el poder que la organiza (la autoridad, el gobierno). Es un atributo del Estado (que reúne sobre un territorio a población y gobierno) que legitima el ejercicio del poder en una determinada organización humana sobre el conjunto de seres que la componen, siempre y cuando tal poder se ejerza en las condiciones y con la finalidad que exigen quienes se encuentren sometidos a él. Esta última condición es fundamental.

Esta idea no pudo aparecer hasta que se superaron las etapas primitivas, donde solo el vínculo parental, el afecto y reconocimiento personales, o la grosería de la fuerza, eran los instrumentos disponibles para organizar núcleos humanos sin conciencia política, al servicio de, o para colaborar con quienes ejercían el poder que los articulaba. Recién se insinuó confusamente cuando comenzaron a influir las grandes religiones que reconocen la dignidad del ser humano, hecho a imagen y semejanza de su Dios. Más adelante, cuando se estaban afirmando los Estados nacionales, el significado conceptual de la esencia de la soberanía como legitimación a partir del ser humano individual en su manifestación colectiva grupal, también se vio oscurecida por las incongruencias de algunos monarcas nacionales absolutistas, que recurrieron al atributo para legitimar su poder, aunque no dejaron de querer sustituir la Casa Imperial en lugar de hacerla desaparecer a favor de los Estados nacionales <sup>(7)</sup>. Mientras el común de los humanos no dispuso de los conocimientos suficientes que le hicieron comprender su importancia política y su capacidad para organizarla operativamente, también la concepción teocrática dificultó la concreción del concepto y oscureció su significado <sup>(8)</sup>. Posteriormente, la reacción positivista también le condujo por erráticos caminos.

---

(6) BODIN, Jean: *Les six livres de la République*, Paris 1576.

(7) Ver HINSLEY, F. H.: *El concepto de soberanía*. Ed. Labor, Barcelona 1972, pág. 80.

(8) Nosotros, en lo personal, creemos que toda legitimación del poder viene del Dios creador. Pero esta es una cuestión de fe que solo puede ser válida entre quienes comparten un credo. Como la realidad muestra que en toda

Recién cuando se toma conciencia del valor propio del derecho positivo, y en la práctica se le independiza del derecho natural como instrumento para organizar la sociedad; cuando en los hechos se reconoce la dignidad de la persona humana individual, trascendente por sí misma, y se aprecia la importancia que tiene el que los seres libres sean capaces de coordinar con otros iguales a través de autoridades que le posibiliten alcanzar los beneficios de la vida en sociedad; cuando además de todo esto, el pensamiento jurídico alcanza a precisar ciertos conceptos de imprescindible clarificación, es que se ha alcanzado a comprender, esperamos que en forma definitiva, la esencia y el contenido de este concepto que aúna dos tendencias propias del espíritu humano, fundamentales, imprescindibles y de constante tensión entre sí: la libertad esencial a su naturaleza y la necesidad de subordinarse a una autoridad que logre un orden que permita a los humanos vivir juntos para progresar sin destruirse<sup>(9)</sup>.

La soberanía es la idea legitimante de un determinado tipo de ejercicio del poder a partir de la idea de compromiso entre la comunidad y la autoridad que le gobierna. El poder político, físico y psicológico, se ejerce por seres humanos sobre otros seres humanos. La teoría de la soberanía legitima ese poder cuando se ejerce en cierta forma. La comunidad, el común de los seres humanos, considerados individualmente, son libres y quieren seguir siéndolo, pero saben (o sienten) que la libertad absoluta, sin reglas ni medidas, sin instituciones que ordenen y gobiernen, se pierde, se destruye. Entonces esa comunidad busca un gobierno en quien depositar *todo* el poder para que la ordene, pero también para que lo haga en el sentido que ella quiere y necesita, respetando los derechos de la comunidad como conjunto de individualidades agrupadas. En esa forma de legitimación, el gobierno en su ámbito interno es supremo, puede hacerlo todo, pero tendrá que hacerlo de acuerdo a las reglas fundamentales preestablecidas por todos y nunca avasallando o actuando contra los seres humanos individuales que forman la comunidad ni tampoco decretando la anarquía. En el ámbito externo, la autoridad soberana es independiente y coordina con sus iguales sus relaciones mutuas.

### c. El derecho y las relaciones entre grupos

Junto a las características expuestas en los primeros párrafos del literal anterior, el ser humano posee la capacidad de autoanalizarse objetivamente, y por ello conoce que para

---

sociedad nacional no son iguales las creencias entre todos sus componentes o la gracia de la fe no alcanza a todos por igual, para fundar la legitimidad del ejercicio del poder político debe recurrirse a elementos comunes a todos los miembros del grupo que piensan racionalmente y actúan solidariamente.

(9) Aunque las instituciones políticas operantes que permiten estos desarrollos no existían (el amplio reconocimiento de los derechos humanos, la cultura política del pueblo, las instituciones democráticas, etc.) los conceptos filosóficos que permitirán su desarrollo se encuentran desde el principio. Ello ocurre en las ideas que informan la concepción bodiniana (1576) en la afirmación de Vattel cuando dice que el Príncipe no puede ir contra los intereses de la nación ni perjudicarla, pudiendo en estos casos desconocerse su autoridad (Derecho de Gentes, 1758, por cj. Tomo II pp. 53, 57, 64, 180, 224, 398, 399) o en la frase de José Artigas dirigida a los representantes de los pueblos en el Congreso de Tres Cruces: "Mi autoridad emana de vosotros y ella cesa ante vuestra presencia soberana".

vivir en sociedad como él quiere, o en comunidad si le fuere posible <sup>(10)</sup> requiere de instrumentos que le ayuden a organizarse mejor, a encauzar coherentemente los esfuerzos comunes y a no destruirse mutuamente por el solo hecho de estar juntos y cerca. Responden a este esfuerzo todos los intentos organizativos del ser humano que van más allá de la familia natural. El ser humano, al aglutinarse en Centros de Poder organizados, procura aumentar sus posibilidades de lograr bienestar y desarrollo y de obtener una personalidad fuerte que le permita sostener sus pretensiones respecto a otros centros diferentes y rivales. Al regular conductas para evitar perjuicios y permitir los esfuerzos comunes, se procura orden y seguridad dentro de un sistema de valores que se considera adecuado, y para ello, el ser humano se empeña para convertirse en un atento intérprete de la revelación o de la naturaleza y, mediante esfuerzos de la razón y la intuición, se convierte en el creador de las más diversas teorías, sistemas y organizaciones en las que confía para lograr una convivencia armónica, tanto individual como grupal, con el fin de alcanzar la mayor felicidad posible.

Los seres humanos que viven en sociedad requieren reglas que les permitan concretar una situación altamente satisfactoria para todos, regulando sus conductas, encauzando sus relaciones mutuas, dando certeza y seguridad a la convivencia y procurando lograr el máximo de felicidad individual y colectiva que les ayude a afirmar un ideal de justicia. En la vida en sociedad, solo se obtienen certeza, seguridad y justicia a partir de la existencia de sistemas de reglas obligatorias (jurídicas) que funcionen correctamente. Los seres humanos siempre se agruparon en Centros de Poder, los que en un momento histórico determinado se organizaron en lo que hoy denominamos Estados. En el marco de estos Estados se establecieron los sistemas jurídicos que regularon las conductas individuales. Solo el ser humano aislado o reunido a lo sumo en el marco familiar, no necesita de reglas jurídicas.

De esta forma han surgido los distintos sistemas de reglas, entre los cuales el derecho es uno, el más evolucionado y el más adecuado a la necesidad humana de convivir. Al elaborar un sistema jurídico positivo, los seres humanos, o mejor dicho, aquel o aquellos seres humanos que dentro del grupo poseen poder suficiente, de cualquier tipo, como para orientar al conjunto e imponerle sus ideas, procuran establecer un ideal de vida que les sea común y al que desean encaminarse, y proponen o imponen las reglas que les garanticen un orden dentro del cual lograrlo con certeza. Seleccionan, entonces, entre múltiples conductas posibles frente a cada circunstancia, aquellas que consideran las más adecuadas para que el grupo recorra los caminos elegidos y las premia o castiga de acuerdo a este patrón. Dado que el ser humano necesita además demostrar su trascendencia, vinculará todo el sistema a ideas que desea afirmar como inmutables y que le justifican: la justicia y la seguridad <sup>(11)</sup>. En el ámbito inter-

---

(10) Respecto a las diferencias conceptuales que nosotros queremos significar cuando hablamos de sociedad o de comunidad internacional refiriéndonos a la forma cómo se organizan los Centros de Poder en sus relaciones mutuas, ver Heber ARBUET-VIGNALI: *Las Organizaciones Internacionales*, en *Derecho Internacional Público de ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO*, tomo V, Capítulo I, Sección I. Acá utilizamos los términos en su sentido más extenso, queriendo significar con la expresión "comunidad" un relacionamiento dotado de una mayor y más profunda participación en los individuos en la vida del grupo.

(11) Nosotros aceptamos la existencia de la justicia como valor jurídico supremo y de la seguridad como necesario y fundamental valor jurídico instrumental. Creemos también que poseen la jerarquía de valores trascendentes, absolutos, situados por encima y más allá de la criatura humana y, por lo tanto, que esos valores son

no, las relaciones interindividuales se regularán por sistemas jurídicos que, dadas las características del grupo reglado, de las autoridades que establecen las reglas y del proceso histórico de su formación, se encuadran dentro de estructuras jurídicas de subordinación a partir de la idea de justicia y el atributo legitimante de la soberanía.

Siendo los Estados agrupamientos humanos, creados y dirigidos por seres humanos, funcionan de similar forma que éstos, aunque con diferentes dimensiones, posibilidades y estilos.

En el aspecto que nos interesa, los Centros de Poder independientes, los Estados, pueden aislarse, pero tienden a relacionarse y, entonces, requieren de reglas obligatorias que encaucen sus conductas para dar certeza y seguridad y concretar un estilo de convivencia mutuamente acordado que se considere satisfactorio y, de ser posible, justo.

También las relaciones entre grupos humanos necesitan reglas jurídicas para desarrollarse correctamente, porque, en definitiva, también ellos, los Estados, se integran con seres humanos y porque las decisiones que a ellos se imputan son adoptadas por algunos seres humanos a quienes la voluntad de sus congéneres, la fuerza o el prestigio que han adquirido, les atribuye la capacidad de actuar como si fueran el propio grupo o sus representantes admitidos, todo lo cual luego se legitima por algún sistema jurídico. En consecuencia, a través de los Estados, se manifiesta también la naturaleza humana, necesitando de los mismos impulsos para mejorar y de los mismos frenos para no destruirse. Aunque los Estados y los seres humanos que les integran son diferentes y diferenciables, personas jurídicas distintas, en definitiva el motor psico-físico que a todos impulsa es el mismo. Entre los individuos y los Estados existen muchas diferencias estructurales, políticas, jurídicas, filosóficas, etc.; sin perjuicio de ello deben tenerse en cuenta las identidades que señalamos. Estas identidades, no obstante las diferencias, explican muchos aspectos del tema en estudio: ¿por qué se recurre a las mismas ideas y procedimientos para regular a los Estados en lo interno y lo externo, por qué el mismo atributo de la soberanía tiene un significado hacia adentro, cuando refiere a seres humanos individuales o agrupados privadamente y otro hacia afuera, cuando se dirige a agrupamientos estatales de seres humanos?; porque en ambos casos el gran principio regulador se sitúa en la norma jurídica pero la estructura del sistema es diferente en cada caso <sup>(12)</sup>.

En el ámbito externo, durante un muy largo período, para reglar la conducta de los distintos agrupamientos humanos entre sí (Centros de Poder o Estados) por las necesidades del

---

inmutables, no sometidos al vaivén de los tiempos, que se autosustentan por ser emanación de la perfección. Al expresar que el jurista "desca confirmar" esos valores "como inmutables" lo que queremos decir es tan solo que los valores justicia y seguridad —fundamentos necesarios de todo sistema jurídico— cuando pretenden fundar en la práctica a un determinado sistema de derecho positivo, contienen productos humanos cambiantes y elegidos por quienes poseen poder dentro del grupo al que el sistema va dirigido. Así, al estructurar el sistema, quienes disponen de poder para ello, exponen sus ideas sobre lo mejor y lo más conveniente, jerarquizándolas y afirmando que tales ideas trascienden al pensamiento de sus autores, a sus aspiraciones o a sus intereses. Es por ello que los valores ideales absolutos de Justicia y Seguridad, al ser llevados a la práctica, pasan por el filtro de la interpretación humana, de lo cual resultará no un valor absoluto, sino lo que el autor humano desca confirmar como tal e inmutable, aunque el autor se haya equivocado en la interpretación.

(12) Por una exposición más amplia de estas ideas puede verse H. ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 1, Lección I, Sección II, Nos. 1, 2 y 3.

sistema y el proceso histórico que lo generó, las normas fueron de naturaleza religiosa, política y muy tardíamente jurídicas, encuadradas en un sistema de coordinación, fundadas en los principios de buena fe y no contradicción, y en la idea fundante del atributo de la soberanía que debía ser respetado por todos.

En épocas más recientes, las exigencias de un nuevo tipo de civilización que acerca íntimamente a sus protagonistas, haciendo cada vez más fuerte su interdependencia, pero que no los identifica en padrones histórico-socio-culturales comunes, ni tiene para todos iguales ideales o escalas de valores, ha determinado un nuevo sistema de organización política y jurídica, con incidencia interna e internacional: los llamados sistemas comunitarios <sup>(13)</sup>. En estos sistemas, que se dan entre grupos de Estados con muchos intereses comunes, los que facilitan su acercamiento, el perfil nacional se mantiene con la soberanía para el amparo de las identidades profundas que no quieren compartirse ni confundirse con las de los demás; mientras que otra idea legitimante, la supranacionalidad, permite compartir amplios campos de competencias en materias de interés común, donde se adoptan decisiones en común, estableciendo reglas conjuntas que obligan a todos los Estados partes y a las personas físicas y jurídicas que en ellos habitan. Este nuevo sistema jurídico con estructuras de coordinación y de subordinación basado en la supranacionalidad, resulta posible y se legitima a partir del atributo de la soberanía <sup>(14)</sup>, que poseen y mantienen los Estados partes; no obstante, el nuevo sistema también ha contribuido a aumentar las perplejidades y confusiones que en torno a la idea de la soberanía han ido acumulando los siglos.

El derecho positivo, tanto interno como internacional, constituye un instrumento al servicio del ser humano, mediante el cual éste y los grupos que él forma, procuran mejorar la convivencia, o al menos orientarla en un sentido determinado que resulte satisfactorio, pese a la agresividad que siempre existe. El derecho es un instrumento formal imprescindible en determinados niveles de civilización para lograr una convivencia armónica <sup>(15)</sup>; sus aportes son instrumentales ya que las esencias las aportan otras disciplinas: la filosofía, la moral, la religión, la política.

## **2. EVOLUCION DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES ENTRE CENTROS DE PODER Y LAS NORMAS QUE LAS REGULAN**

### **a. Distintas normativas para diferentes esquemas**

Desde que se supera la etapa del aislamiento recíproco, los Centros de Poder independientes encauzan sus relaciones recurriendo a diferentes motivaciones (ideas fuerza: poder,

---

(13) Ver al respecto: Heber ARBUET-VIGNALI: El Derecho Comunitario, en la Ley, Buenos Aires República Argentina, año LXII, Nos. 83 y 87 del 30/IV y 7/V/1998.

(14) La cláusula democrática y los referendums en el sistema de la Unión Europea ilustran al respecto.

(15) Por ser un instrumento resulta apto para ser utilizado tanto para hacer el bien, como para obrar el mal. Si el instrumento se impregna con soluciones inconvenientes o aun malignas, el error o la maldad no provienen del instrumento sino de quienes lo usan. Criticar o destruir el instrumento es escamotear la realidad. Debe combatirse a los responsables y modificar los contenidos de los instrumentos por otros nuevos de signo positivo, plenos de posibilidades bienhechoras.

coordinación, cooperación) con regulaciones diferentes según cada idea fuerza preponderante y el grado de incidencia de las demás en el sistema <sup>(16)</sup>.

Desde la antigüedad a la época actual se produce una constante: los Centros de Poder independientes se interrelacionan y necesitan reglas para hacerlo. Pero no siempre se establecieron las relaciones entre Centros de Poder independientes del mismo tipo, ni los vínculos políticos entre ellos siempre fueron iguales, ni la naturaleza de las normas que los regularon permaneció incambiada <sup>(17)</sup>.

En la antigüedad se constituyeron Centros de Poder independientes de muy diferente naturaleza <sup>(18)</sup>. Sus relaciones se concretaban, en general, mediante distintos tipos de usos de la fuerza o a través de prácticas asistemáticas de intercambio de productos. En aquellos casos en que se concretaban relaciones más estables, eran en alguna medida de subordinación, o el fundamento de la obligatoriedad de las reglas descansaba en concepciones religiosas <sup>(19)</sup>, en el principio político de la reciprocidad <sup>(20)</sup>, o en la consecuencia de reglas jurídicas primitivas, que en mérito al mayor poder de una parte se extendían al ámbito de sus relaciones foráneas <sup>(21)</sup>.

El medioevo europeo es de mucho interés para nuestra materia, porque desde esa época hasta el siglo XVIII se forjan los institutos políticos y jurídicos internacionales que, posteriormente, a impulsos de la conquista del mundo por Europa entre los siglos XIV y XIX, se imponen, con muy pocas variantes y aditivos, como los instrumentos de la política y el Derecho Internacional mundiales. En este período, el esquema estructural de la unidad, cuyas cabezas eran el imperio y el papado, sobre todo este último, es el que caracteriza con su impronta las relaciones políticas y sus reglas. Aparecen algunas normas de derecho que podríamos llamar "protointernacionales", de fuente consuetudinaria, aplicables a los enfrentamientos bélicos y a las relaciones diplomáticas que comienzan a ser permanentes<sup>(22)</sup>; pero las relaciones sustanciales fundan sus compromisos en vínculos personales (los lazos de vasallaje, el principio dinástico, los lazos matrimoniales, la pertenencia a una misma religión y el ser criaturas de un único Dios) en acuerdos políticos (las garantías reales y

---

(16) Por un desarrollo más amplio de este tema, puede verse Heber ARBUET-VIGNALI: op. cit. en nota 1, tomo I, Lección II.

(17) Por un desarrollo más amplio de esta idea, ver H. ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 16.

(18) Estructuras fuertemente centralizadas en torno a una persona o dinastía (Egipto, Persia), poderes semiorganizados y agresivos (Asiria), las ciudades-Estados (Fenicia, Grecia), estructuras imperiales unificadas (Roma, el Celeste Imperio), etc.

(19) Los dioses de cada parte garantizaban a la otra el cumplimiento del acuerdo, y en caso de que este fuera violado, castigarían a sus avalados, que al no cumplir faltaban a sus dioses por los que habían jurado.

(20) En tanto que una parte cumpliera se esperaba que la otra también lo hiciera y que, por reciprocidad, castigara con las mismas acciones el desconocimiento de lo acordado por la otra parte (retorsión o represalia).

(21) Es el caso de Roma con su apego al derecho que era impuesto y luego interpretado y accionado por instituciones romanas, como el colegio de los Fesciales, el Senado, etc., no solo respecto al *foedus iniquum*, sino también en relación al *foedus equum*. Ver H. ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 1, Lección V.

(22) Ver Heber ARBUET-VIGNALI: Lecciones de Derecho Diplomático y Consular, FCU, Montevideo 1992 y 1993, tomo I, Lección I.

personales, los rehenes) o en principios religiosos (el juramento, en instituciones netamente religiosas como la excomunión y el entredicho) <sup>(23)</sup>.

En la próxima etapa, y precisamente para legitimar la nueva situación, es que se recurrirá al atributo de la soberanía. Este atributo, exclusivo de los Estados independientes y que todos ellos poseen, fundará el sistema político del equilibrio de poder <sup>(24)</sup> y determinará la aparición del primer sistema jurídico con estructura de coordinación, el Derecho Internacional Público <sup>(25)</sup>.

### **b. El ingreso a la etapa actual**

Desde el momento en que la dimensión de los agrupamientos medievales de Europa, o al menos la de alguno de ellos, comenzó a superar los límites que les impedía adoptar actitudes independientes en relación a las fuerzas exteriores centralizadoras, pero que a la vez mantenían una debilidad significativa, producto de la fragmentación del poder en lo interno, característica de la estratificación feudal, se empezaron a buscar los caminos que permitieran superar ambas situaciones en beneficio de un poder centralizado en cada Reino.

El proceso de consolidación y centralización del poder interno y de afirmación de la autonomía e independencia frente a cualquier poder externo, recorre un largo camino político y militar, muchas veces analizado por la historia. La culminación del proceso de cambio exigía también la justificación del mismo a través de su legitimación. Debía fundarse la nueva distribución de poder de modo tal que no se abrigasen dudas de que ella era mejor y más valiosa. La legitimidad es para el ser humano un asunto trascendente, y los grupos, organizaciones o corrientes que se consideran legitimados, no solo gozan de prestigio, sino que además, por alguna razón, incrementan su poder. Era esta entonces una cuestión importante en un proceso de cambios tan radicales como este, que empieza a mostrarse en el siglo XV, se consolida a mediados del siglo XVII y con muchas variantes, pero sin modificaciones esenciales, continúa hasta nuestros días.

La justificación de esta idea no era fácil, ya que de alguna manera se deseaba explicar situaciones en apariencia contradictorias. En el ámbito interno se buscaba legitimar la concentración de todo el poder, en todas las jurisdicciones y con todas las competencias, en un solo centro, que por aquella época se ubicaba en el monarca absoluto como cabeza de una

---

(23) El entredicho liberaba del juramento de fidelidad a los vasallos y la excomunión, entre otras consecuencias, ponía al excomulgado aparte de la relación con otros cristianos. Políticamente el interdictado se quedaba sin subordinados en los cuales fundar su pretensión de poder y el excomulgado, sin la posibilidad de conseguir aliados que le sumaran sus fuerzas. Otro elemento que otorgaba trascendente función política al Papa, era que, siendo el vicario de Dios en la tierra, era quien podía entronizar a los príncipes cristianos para gobernar territorios (investidura) y quien podía legitimar la conquista de territorios de infieles para su evangelización y administración, tal como ocurrió en 1942 con las Bulas *Inter Cesterae*.

(24) Ver H. ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 16.

(25) Ver H. ARBUET-VIGNALI: *Las relaciones internacionales y sus reglas*, en op. cit. en nota 10, Tomo I, Capítulo I.

administración burocrática. Por otro lado, se procuraba legitimar la dispersión del poder en el ámbito mayor, externo, afirmando la independencia de los agrupamientos que se formaban en torno a un monarca, del poder de centros superiores (el papado o el imperio) inscriptos en un sistema estructural unitario de política internacional <sup>(26)</sup>.

Dentro del mismo proceso se tiende a sustituir los vínculos personales del vasallaje por lealtades más conceptuales, que puedan ser más extensas, firmes y duraderas, primero hacia el Estado, después hacia la Nación. Pero los viejos conceptos están muy arraigados y el monarca absoluto, una persona, encarna al Estado <sup>(27)</sup> y luego los vínculos se entablan más que de Estado a Estado, de casa reinante a casa reinante, a través del principio ideológico dinástico, que muchas veces, no siempre, concita afinidades y oposiciones personales (de familia).

### 3. LA APARICION EN LA REALIDAD DEL CONCEPTO DE SOBERANIA Y SU CONTENIDO

#### a. Introducción

Todo este largo y azaroso tránsito del régimen medieval al sistema de relaciones internacionales, protagonizado por los Estados nacionales, y el camino que se siguió después, hasta hoy, con sus profundos cambios en las ideas políticas, ha estado signado por una presencia paradigmática: la del atributo de la soberanía de los Estados. La soberanía primero funda la centralización del poder interno; explica y justifica luego la simultánea legitimidad de la supremacía en lo interno y la independencia absoluta en lo exterior; conduce a la creación del primer sistema jurídico de coordinación que obliga a "sujetos" independientes, que no admiten superior, y les permite tener una relación coherente, satisfactoria y jurídicamente reglada; usado políticamente, funda el equilibrio de poder y la autotutela, en tanto que sus injustificados desbordes pretenden fundar sin legitimidad cualquier acción del poder interno o internacional; más recientemente, el principio jurídico de la igualdad soberana de los Estados y la acción política de la voluntad soberana de los Estados, modifican las estructuras políticas y jurídicas internacionales, transitando primero a la coexistencia y luego a compromisos más estrechos, procurando en conjunto la seguridad colectiva, la protección de los principios básicos (entre ellos la protección de los Derechos Humanos) y la cooperación internacional; finalmente, esa misma voluntad soberana crea en sectores regionales los sistemas de integración profunda o comunitaria. Actualmente, ante tantos cambios y nuevas realidades, algunos autores dicen que el atributo se ha debilitado, otros que tiende a desaparecer, otros que se ha dividido entre los Estados y sus agrupaciones. Nosotros creemos que, una vez más, sin cambiar su esencia, ante nuevas circunstancias y exigencias, la soberanía actúa como factor ordenador de la política internacional y de explicación de los sistemas jurídicos de coordinación y mixtos.

---

(26) Ver H. ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 16.

(27) Luis XIV procura independizarse y afianzar la monarquía francesa y continúa afirmando que "El Estado soy yo".

## b. Características fundamentales del concepto

Por esta larga y complicada historia de la soberanía, y por su capacidad para adecuar las circunstancias fácticas a sus patrones conceptuales, es, sin duda, que Jellinek <sup>(28)</sup> nos dice: “La soberanía es, en su origen histórico, una concepción política, que solo más tarde se ha condensado en una de índole jurídica. No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia a fuerzas muy profundas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros”. Años más tarde, como si continuara con esta línea de pensamiento, y sin duda por razones parecidas, afirmaba Walz <sup>(29)</sup>: “El concepto de soberanía da lugar a múltiples dificultades lógico normativas. Tiene tantos significados que resulta difícilísimo dar una definición científica utilizable. Además, desde que por obra de Bodino se vio llamado a desempeñar un importante papel en el derecho político y en el Derecho Internacional de occidente, sirvió constantemente –es un hecho indiscutido– de vehículo lógico para fines políticos muy determinados. Hay otra cuestión: la de saber si detrás del intento de desterrar pura y simplemente este concepto –por superfluo o incluso nocivo– del mundo conceptual del derecho político y del Derecho Internacional, no encontramos, precisamente, ideales políticos del mismo tipo de los que en el otro campo acabamos de señalar”.

Para ubicar correctamente el concepto de soberanía y sus consecuencias en el ámbito jurídico-internacional, debe tenerse en cuenta, a la vez, su origen filosófico, su indudable importancia como fundamento político, su posterior tránsito a la conceptualidad jurídica, y también que en este marco, como dice el propio Walz <sup>(30)</sup>, “... no hay duda que el concepto de soberanía se ofrece a la concepción teórico-jurídica como una cabeza de Jano que estrá al frente del sistema del derecho político y del Derecho Internacional. El concepto de soberanía tiene en sí carácter antinómico. De un lado exige para el Estado soberano el poder supremo de decisión... pero de otro lado, los sujetos jurídicos y los destinatarios que para sus normas propone el Derecho Internacional son, en primer término, Estados soberanos; el Derecho Internacional ha de valer precisamente para estos Estados soberanos. Esto crea grandes dificultades”. En consecuencia, cuando se menciona la soberanía debe tenerse en cuenta el origen político-internacional del concepto, que se refiere a su contenido fáctico, así como su posterior recepción como atributo jurídico con diferentes significados: uno para el ámbito jurídico interno, donde quien la posee es único y dispone de un poder supremo, solo limitado por categorías axiológicas, y otro dentro del marco de las relaciones internacionales, donde quienes disponen de él, son muchos, no admiten sobre sí poder material ajeno que les subordine, son independientes, están sometidos a reglas jurídicas que se les imponen en sus relaciones mutuas que, por su peculiar estructura, no afectan su soberanía.

Este origen político del atributo, las esencias filosóficas que continúan flotando, su tránsito posterior al ámbito jurídico sin abandonar totalmente aquellos y la necesidad de recurrir a un mismo concepto legitimante para justificar soluciones diferentes en distintos ámbitos (interno e internacional), en beneficio de un mismo atributivo (el Estado), explican las muchas confusiones. También ayuda a comprender la situación tener presente que, pese a ser

---

(28) JELLINEK: *Teoría General del Estado*, Madrid 1915, tomo II, pág. 74.

(29) WALZ, Gustav Adolf: *La esencia del Derecho Internacional*, pág. 205, Madrid 1930.

(30) WALZ, op. cit. en nota 29, pág. 206.

natural e ineludible una constante tensión entre lo jurídico, la política y el atributo de la soberanía, estos elementos muchas veces parecen repelerse recíprocamente. Por todas estas circunstancias se hace necesario hacer un esfuerzo en procura de determinar claramente el contenido esencial del atributo; concretar qué derechos otorga el ser soberano y qué capacidades obtienen quienes lo poseen por ser consecuencias naturales del mismo; y clarificar la diferencia entre el titular de la soberanía, el elemento humano en que ella radica a efectos de su ejercicio directo, es decir, para decidir cómo obrar su contenido esencial y los órganos a través de los cuales se actualizan las capacidades (competencias y jurisdicciones) consecuencias naturales e inmediatas del mismo. En los apartados siguientes intentaremos hacerlo.

Solo son soberanos los Estados<sup>(31)</sup>. No poseen soberanía ni los seres humanos individuales, ni las organizaciones sociales privadas (compañías, clubes, etc.) o políticas nacionales o internacionales (municipios, organizaciones internacionales, etc.)<sup>(32)</sup> porque este atributo fue concebido para legitimar el papel preponderante de los Estados. Este tipo de entes son los únicos titulares jurídicos del atributo de la soberanía. Ni la práctica política, ni la doctrina política o jurídica serias han pretendido otra cosa<sup>(33)</sup>.

Pero la soberanía no es una cualidad inherente a la calidad de Estado, ya que se trata de un atributo jurídico que estos se han concedido y reconocido recíprocamente a partir de cierto momento histórico y cuando se dan algunas circunstancias determinadas. La soberanía es una categoría histórica que surge a través de las luchas de los Estados para afirmar su existencia<sup>(34)</sup>, y así como el Estado la adquiere y la conserva, también puede perderla o no haberla tenido nunca. El Estado, provincia, land, cantón o como quiera que se denomine a la organización compuesta por una población que se instala en un territorio y se dota de poderes e instituciones políticas propias, pero que se han federado y subordinado a un gobierno central, son Estados, pero no soberanos. También un Estado soberano puede perder este atributo al ser sometido a otro poder o al convenir con otro su integración al mismo, dejando por ello de ser actor de la política internacional y sujeto del Derecho Internacional, porque no será ya independiente, y la independencia es una condición esencial para asumir cualquiera de los dos roles, pero no perderá su calidad de Estado a otros efectos.

En tercer lugar este atributo (exclusivo de una categoría de entes creados por los seres humanos, los Estados que poseen soberanía, los Estados independientes, sujetos del Dere-

---

(31) Ver supra N° 1, literal a.

(32) En algunos casos, como en el de la llamada Soberana Orden de Malta, su peculiar personería internacional responde a razones históricas y no jurídico-institucionales ya que si bien la atribución del calificativo de soberana pudo haberse justificado antes, cuando la orden disponía de un dominio territorial, actualmente solo tiene un significado político o histórico tradicional.

(33) No obstante, en algunos casos, se sigue recurriendo a la borrosa idea medieval de la soberana, para señalar con ella a quien circunstancialmente toma decisiones inapelables en algún sector del ejercicio de la voluntad colectiva. Así se habla de la soberanía del gremio, de la cámara de representantes, de la asamblea de propietarios de un condominio, etc. Aparte de esta fantasiosa y retrógrada percepción, con criterio más científico y mucho idealismo, algunos autores, entre ellos Wolfgang FRIEDMANN (La nueva estructura del Derecho Internacional, México 1963, pp. 358 y 374/75) hablan de una "soberanía internacional", lo cual podría resultar correcto si en el futuro se dicran ciertas circunstancias de identidades conceptuales y lealtades comunes en todo el género humano.

(34) JELLINEK, op. cit. en nota 28, pág. 98.

cho Internacional) un atributo es plural, compartido por todo ese conjunto de entes iguales entre sí. Los Estados soberanos, necesariamente deben ser muchos e iguales en el ámbito internacional, porque en ese plano se recurrió al concepto de soberanía para quitar legitimidad a las pretensiones de supremacía de un sólo Centro de Poder sobre los demás, ya se tratara del Imperio, del Papado, de un Estado hegemónico o de cualquier otro tipo de pretensión de gobierno mundial sobre bases de señorío. Este es un argumento coadyuvante para sostener que la soberanía es indivisible, que no puede radicar a la vez en los Estados y en un ente que los agrupe. Los atributos que resulten en estos casos serán otros y respetarían o no la soberanía de los Estados partes del grupo<sup>(35)</sup>.

En cuarto lugar, como dice Walz<sup>(36)</sup>, los Estados titulares de este atributo jurídico limítrofe y autonómico, están sometidos a reglas jurídicas. Es una cuestión de principio que todo concepto jurídico esté vinculado a un sistema de reglas jurídicas; además, para disfrutar de la soberanía y evitar que sus propios poseedores la desnaturalicen, es necesario un sistema normativo que la enmarque y obligue a los sujetos soberanos. Es de la esencia misma de la soberanía el ser un poder supremo e independiente<sup>(37)</sup> de muchos, enmarcado por reglas libremente acordadas por todos ellos. Para que se actualice el concepto de soberanía, tal y como se le concibió y concibe en el ámbito internacional, es imprescindible la existencia de un marco jurídico-normativo que regule las relaciones entre los sujetos soberanos, que los encuadre e impida que cualquiera de ellos pueda atentar contra la soberanía de los demás. No es, ni nunca fue, un poder absoluto y desarreglado. La posibilidad de actuar libremente, sin ninguna obligación que respetar, haciendo todo lo que se es capaz de hacer porque se quiere hacer y se dispone de suficiente poder para hacerlo, es una posibilidad de hecho, pero no jurídica, y ni siquiera resulta una eventualidad políticamente aceptable<sup>(38)</sup>. El atributo jurídico de la soberanía no puede admitir esa posibilidad, por lo dicho y porque de lo contrario, inexorablemente, se desnaturalizaría. Si ser soberano supusiese la absoluta potestad de obrar

(35) Ver Heber ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 13.

(36) WALZ, op. cit. en nota 29, pág. 208.

(37) La supremacía se da en un ámbito territorial exclusivo y excluyente de toda otra pretensión y en los asuntos absolutamente propios (jurisdicción doméstica), los que actualmente son muy pocos; la independencia se ejerce en todo espacio y en cualquier asunto y solo actuando en su ejercicio puede limitarse la supremacía, pero ésta debe de ejercerse sin afectar la soberanía de los demás, lo que aparentemente limitaría la independencia. Reaparece así el elusivo equilibrio de compromiso que encontramos en el ámbito interno; el pueblo (común de las gentes) acepta la soberanía del Estado y le obedece, pero éste no puede actuar contra aquélla; la relación internacional (común de los Estados) acepta la supremacía en los ámbitos internos, pero ningún Estado puede actuar contra la independencia de los demás. Esto confirma la percepción de que todo derecho, para ser tal, debe fundarse y estar limitado por una obligación correspondiente, ya que de lo contrario, sus mandatos serían la grosería de algún tipo de fuerza.

(38) Sería este el concepto de soberanía "absoluta" o "desordenada" que entre otros, quizá sostuvo Machiavello, y parece desprenderse de algunos pasajes aislados de la obra de Eméric DE VATEL, por ejemplo, cuando dice que el Estado puede desconocer sus compromisos exteriores siempre que esto convenga a sus intereses, teniendo como límite sólo el temor a una guerra frente a un poder igual o superior. Estas ideas actualmente no son sostenidas por ningún sector de la doctrina jurídica y las mantiene sólo un grupo aislado de manifestaciones de autores políticos. Tampoco encuentran ningún respaldo en los hechos, los que evidencian con total claridad el respeto de los Estados a la normativa jurídica internacional, aun en los casos de violaciones. Ver sobre el tema, Heber ARBUET-VIGNALI: Algunas reflexiones sobre crisis, realidad y perspectiva del Derecho Internacional Público, en Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano, 1982, pp. 61 a 104, Ed. Secretaría General de la OEA, Washington 1982.

según el gusto y la conveniencia de quien posee el atributo, ésta podría desear dominar a todos los demás y si tuviese poder suficiente para ello, al lograrlo, los otros dejarían de ser soberanos al depender, y el que se impusiese, tampoco lo sería, ya que al estar solo en la cúspide, sería supremo, concepto éste, distinto al de soberanía, y en cierta medida, opuesto a él<sup>(39)</sup>.

Si bien el soberano no puede subordinarse a poder material ajeno alguno, puede, en cambio, estar sometido a un sistema jurídico, siempre que éste posea determinadas características estructurales. Citando a Hilborn, dice Waltz <sup>(40)</sup> que la soberanía es incompatible con la subordinación a una voluntad concreta, pero no con el sometimiento a un orden jurídico. Nosotros creemos que el sometimiento a un orden jurídico es imprescindible para proteger la soberanía, evitando que esta pueda desaparecer; por consiguiente, no solo pueden sino que deben existir normas jurídicas que se impongan a los Estados soberanos, pero su modo de producción tiene que ser especial: no deben de provenir de la voluntad de un tercero, sino de la voluntad coordinada de sus propios sujetos.

### c. Aclaraciones necesarias

Por último, para comenzar a estudiar el papel de la soberanía en el mundo de hoy es necesario distinguir algunas situaciones que generan confusión. Por un lado, debe esclarecerse quién es el titular jurídico del atributo, por otro, cuál es el grupo humano que en él radica, y por último, cuáles son los órganos a través de los que se ejercen las competencias y jurisdicciones, consecuencia inmediata de la soberanía. Por otra parte, es necesario recordar el diferente contenido y la distinta composición conceptual de la soberanía como atributo jurídico interno e internacional y en su alcance político.

El titular de la soberanía es el Estado, solo los Estados son soberanos. Los Estados son agrupamientos humanos impulsados por seres humanos <sup>(41)</sup>. El Estado no es un ser con conciencia y voluntad, sino un ente que para actuar necesita de seres humanos, cuya voluntad y acción el sistema jurídico impute a los Estados; ellos son los soportes de los órganos. Por lo tanto, cada sistema político interno debe decidir a qué ser o grupo humano legitima para actualizar la soberanía que pertenece al Estado; de esta manera, el derecho interno determina dónde radica la soberanía, lo que luego de decidido solo puede ser cambiado respetando las reglas preestablecidas para ello, o a través de los hechos que después podrán (o no) fundar una nueva legitimidad revolucionaria. El ser o ente en que radica la soberanía, es el que decide cómo se ejerce esta, si las jurisdicciones y poderes, consecuencia inmediata de la

---

(39) Si esta secuencia fáctica estuviera legitimada por el principio de la soberanía, tanto en su concepción histórica, como en su concepción filosófica, configuraría una contradicción. En Westfalia se recurre a la idea de soberanía para evitar la supremacía de uno sobre los demás iguales. ¿Cómo puede haber un atributo de igualdad soberana de los Estados (en plural) si este mismo atributo da la posibilidad y legitima los medios que permiten a uno ser único y prevalecer sobre los demás? Si esto ocurriera habría desaparecido la soberanía. Esta también es una posibilidad fáctica, no es una posibilidad normativa en el marco del concepto jurídico, histórico y filosófico del atributo de la soberanía.

(40) WALZ, op. cit. en nota 29, pág. 209.

(41) Ver KANT, Emannuelle, op. cit. en nota 2 y nuestro comentario a ella también citado en nota 2.

soberanía, los ejerce directamente su depositario o si delega su ejercicio en determinados poderes de Gobierno. La práctica interna radicó la soberanía en el Monarca absoluto (después en el pueblo, que la delegaba en éste y podía retomarla), en el pueblo, en la Nación o, excepcionalmente, en agrupamientos menores (una asamblea, las fuerzas armadas, etc.)<sup>(42)</sup>. Por último, el ejercicio efectivo de las competencias y jurisdicciones, consecuencia de la soberanía, lo puede ejercer directamente el ente en el cual ella radica, o delegarla a distintos poderes del Estado (ejecutivo, legislativo, judicial, de contralor) o en organismos internacionales (supranacionales).

En el sistema uruguayo, la persona o grupo en que radica la soberanía del Estado, a efectos de adoptar las decisiones, es la Nación (art. 4 de la Constitución nacional). La Nación es una idea compleja<sup>(43)</sup> que en nuestro sistema político interno está legitimada para ejercer directamente las potestades del soberano (Estado), estableciendo las reglas fundamentales, aprobando, modificando o rechazando las modificaciones a la Constitución, no va creando reglas internacionales y aprobando o no los actos trascendentales (mediante referéndum o plebiscito) o para decidir su delegación, entre otras cosas, la atribución o delegación de poderes del Estado en determinados poderes u órganos internos (hacer leyes, el Poder Legislativo; administrar, el Poder Ejecutivo; hacer justicia, el Poder Judicial; controlar a la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas, etc.). En nuestro país no hay norma interna legitimante que le permita decidir esa delegación en favor de organismos internacionales<sup>(44)</sup>, pero esto es lo que ocurre en los casos de integración profunda o comunitaria, donde el ente en que radica la soberanía decide delegar en Organismos Internacionales supranacionales el manejo de

---

(42) En un principio, el ejercicio de la soberanía radicó en el Monarca, esto, quizá por la influencia de la concepción medieval que jerarquizaba los vínculos personales, o más probablemente porque en el siglo XVII la institución monárquica era la más adecuada para desarrollar la nueva concepción, ya que el grupo de la nobleza era quien sostenía –salvo en Inglaterra– la idea antagónica de dispersión feudal y el conjunto del pueblo no estaba preparado para ejercer funciones políticas. En determinado momento, la complejidad de sus responsabilidades y luego el cambio de la concepción política, obligó al monarca a delegar algunas competencias y jurisdicciones. Cuando la concepción política interna radica la soberanía en el pueblo o la Nación, las circunstancias mismas determinan que solo en especiales ocasiones el ente radicante ejerza directamente sus potestades de gobierno, haciéndolo para decidir en quién las delega (orden constitucional), para actuar frente a sus pares (consulta popular). La radicación en otros entes menores es excepcional y generalmente pertenece a la patología política.

(43) La nación es un concepto difuso, mítico, extra jurídico, pero que adquiere significación y relevancia en este ámbito desde que se le atribuye en la Constitución la titularidad del atributo de la soberanía. Según SÁNCHEZ VIAMONTE, el concepto de Nación como titular de la soberanía aparece con la Revolución Francesa. Esta concepción política quería eliminar a la realeza como radicante del atributo, pero no deseaba hacerlo descansar en el pueblo, porque entonces se daría participación en un poder legitimado a grupos a los que se deseaba excluir. En consecuencia, se recurre al concepto de Nación como la concepción de un grupo social dinámico, integrado por quienes habitaban el Estado y contribuyeron a su formación, por los que lo integran actualmente y por los que vendrán y lo recibirán de estos. Estos grupos humanos se entrelazan por elementos psico-político-sociales comunes que los vinculan, les identifican y les distinguen de otros similares por la existencia de un “querer vivir colectivo”, que se expresa a través de instituciones que se establecen en su ordenamiento jurídico. La Nación identifica la idea de una sociedad concebida como interactuante, desde el fondo de su historia, en el presente y con la voluntad de mantenerse hacia el futuro, ligada por acontecimientos, héroes, costumbres, tradiciones, felicidades y tragedias comunes, y organizada por un sistema jurídico que ella misma se ha dado en toda su dimensión temporal y que solo puede modificarse de la manera establecida por la misma decisión. Descripción realizada sobre una consulta verbal al Profesor Dr. Aníbal CAGNONI.

(44) Como ocurre en muchas constituciones modernas y en las más cercanas a nosotros: la de República Argentina (art. 75 inc. 24) y la de República del Paraguay (art. 145).

importantes ámbitos de competencia y de soluciones trascendentes. En los sistemas comunitarios se admite la delegación del ejercicio de potestades del soberano (no la delegación de la soberanía ni su división) a organizaciones internacionales de este tipo <sup>(45)</sup>. A los efectos del ejercicio directo de las atribuciones del soberano (Estado), el ente Nación, en el sistema uruguayo, se integra, para las decisiones en el ámbito interno, por el conjunto de ciudadanos habilitados para ejercer derechos políticos llamados no en calidad de cuerpo electoral sino en la de radicantes, en su conjunto, de la soberanía, y para las decisiones en el ámbito internacional por las autoridades del Estado establecidas por la Constitución a quienes el Derecho Internacional reconoce el *jus representationen* <sup>(46)</sup>. Todos estos seres humanos, para actuar legítimamente, deberán hacerlo de acuerdo a las normas constitucionales vigentes.

Otro aspecto que debe esclarecerse es el de las variadas consecuencias que se desprenden de los diferentes significados de la expresión soberanía. Como es diferente ser soberano dentro del marco de las fronteras y fuera de él, una vez que el atributo de la soberanía ingresó definitivamente al campo jurídico <sup>(47)</sup> adquirió dos significados distintos, aunque ambos correctos. Esta situación dificulta la claridad conceptual de la idea.

Por un lado, cuando el atributo de la soberanía desarrolla el derecho político de los Estados en su ámbito interno, otorga a la autoridad en que descansa (el príncipe, una asamblea, el pueblo, la nación) un poder absoluto, supremo <sup>(48)</sup>, que subordina a las demás voluntades y que excluye la competencia de todo otro poder similar: en el ámbito interior el soberano es único y crea un sistema jurídico de subordinación a partir de la idea de señorío.

Esto habilita al poder central del Estado a dictar normas dirigidas a unos sujetos que deben obedecerlas, a vigilar su observancia y a imponer sanciones en casos de violación. En lo interno, el soberano dispone del ordenamiento jurídico, ejerce con poder de señorío <sup>(49)</sup> las funciones constituyente, legislativa, jurisdiccional, ejecutiva y de contralor, o delega algunas de ellas, y es el único legitimado para usar la fuerza. A partir de Westfalia, los Estados suman a la ventaja política que les da su triunfo militar en la Guerra de los Treinta Años, el respaldo del prestigio jurídico que les brinda el atributo de la soberanía, legitimando el sometimiento de los señores feudales, quienes ya no podrán ejercer funciones de gobierno, ni disponer del "*jus at bellum*", quedando proscritas las guerras privadas.

---

(45) Se produce una especie de derivación de potestades normalmente ejercidas en el marco de la soberanía interior, al ámbito de la soberanía internacional, pero los Estados partes retienen la plenitud de su soberanía al ser los que deciden la pertenencia o el retiro de tales organizaciones.

(46) Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Ministro de Relaciones Exteriores. Ver H. ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 22, Tomo I, lección II.

(47) Lo que ocurre a mediados del siglo XVII cuando los Estados nacionales se afirman como protagonistas de las relaciones internacionales y crean el Derecho Internacional Público.

(48) Si bien en el ámbito interno este es un poder supremo y absoluto en cuanto a que en él no tiene rivales que lo enfrenten, ello no significa que no reconozca ciertos límites jurídico-conceptuales. Tal vez como lo señala JELLINEK, op. cit. en nota 28, lo que el soberano no puede hacer es decidirse a crear el caos, ya que la anarquía en el ámbito interno es una posibilidad de hecho, nunca una posibilidad jurídica. Tampoco puede determinar un sistema esencialmente injusto o arbitrario, porque ello también es contrario a la esencia del derecho.

(49) Cuya extensión varía desde el ilegítimo y arbitrario concepto de soberanía desordenada, hasta la congruente idea democrática de capacidad sometida a reglas.

En el ámbito externo, disponer del atributo de la soberanía significa otra cosa. Cuando la soberanía se refiere al Derecho Internacional, confiere a los Estados un poder independiente, que no admite subordinación a ningún otro poder, pero que es compartido por muchos entes iguales, todos los cuales disponen del atributo de la soberanía: en el campo internacional coexisten muchos soberanos los que al tener que relacionarse, crean un sistema jurídico de coordinación, desarrollado a partir de las ideas de compromisos mutuos y obligación de cumplirlos de buena fe <sup>(50)</sup>.

En este marco, únicamente los Estados son soberanos, pero no hay un solo soberano, sino que todos los entes que pertenecen a la categoría “Estados independientes, actores de las relaciones internacionales y sujetos del Derecho Internacional” son soberanos e iguales. Solo los Estados son soberanos, pero todos los Estados son soberanos, la soberanía es un atributo plural, compartido.

En el marco internacional estos múltiples soberanos son iguales entre sí e independientes: no admiten la existencia de un poder material que les subordine. Todos comparten el poder de dictar las normas que les relacionan, el de controlar su cumplimiento y el de sancionar en conjunto o individualmente las ofensas y violaciones. Todos y sólo todos ellos están, en principio, legitimados para actuar el poder y recurrir a la fuerza <sup>(51)</sup>.

Debe insistirse, además, en que el atributo de la soberanía no excluye la posibilidad de que los sujetos soberanos, sin perder su atributo, se obliguen por reglas jurídicas que deben cumplir y a las que no pueden renunciar unilateralmente, siempre que tales reglas no les sean impuestas por un poder extraño, sino que sean el resultado de decisiones conjuntas, libremente aceptadas por todos los obligados. En el marco jurídico de las relaciones internacionales <sup>(52)</sup> disponer del atributo de la soberanía, el ser independiente, siempre ha significado que el soberano tiene la capacidad de decidir libremente si mantiene o no relaciones con los demás soberanos, y en caso de decidir relacionarse, que posee también la capacidad de crear junto con los demás soberanos, las normas jurídicas que regularán tales relaciones, o sea que dispone del “*jus legationem*” y del “*jus tractatum*”. El soberano decide con quién se vinculará y establece las reglas para hacerlo, reteniendo cada uno y el conjunto de ellos la capacidad de participar en la creación, el control y la sanción de las violaciones de las normas, aunque desde que ellas se crean, los sujetos soberanos pierden la capacidad de renunciar unilateralmente a cumplirlas, o a la de resistirse a sufrir las consecuencias de su incumpli-

---

(50) Es por ello que el principio que describe este atributo se menciona como el de igualdad soberana de los Estados (art. 2 inc. 2 de la Carta de las Naciones Unidas) y no simplemente como el de la soberanía. El máximo poder compartido por muchos es consecuencia del atributo de la soberanía; ese máximo poder si fuera de uno solo respondería al concepto de supremacía, idea política contra la cual se reacciona en Westfalia recurriendo para ello a la igualdad soberana de muchos. Ver Heber ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 25, Tomo I, Capítulo I, Sección VII: Concepto y Naturaleza del Derecho Internacional Público.

(51) Como se analizará más adelante, esto no significa que el soberano no tenga límites ya que su soberanía debe estar subordinada al Derecho Internacional.

(52) Señalamos que la idea a desarrollar se encuadra en el marco jurídico de las relaciones internacionales ya que de desarrollarse un enfoque político o referido al derecho interno, el concepto soberanía adquiere otros significados y da lugar a otras consecuencias.

miento.

Por último cabe señalar que otra es la inteligencia que se da a la expresión (no atributo) soberanía en su concepto político-internacional. En este sentido, la expresión soberanía se utiliza para designar la capacidad de obrar independientemente, no solo en el mundo jurídico, sino también en el fáctico. De esta manera, por ejemplo, una decisión adoptada libre y soberanamente por un Estado, mientras no le haga perder su capacidad de ejercer el "*jus legationen*" y el "*jus tratatum*", no determinará la pérdida de su soberanía como atributo jurídico internacional. Si esa misma decisión fue imprudente, no consideró la situación de hecho, y por ello limita o puede limitar para el futuro y en el campo fáctico, la capacidad de obrar del Estado en defensa de sus intereses vitales y del mayor bienestar de sus poblaciones, de acuerdo con la voluntad política, podrá afirmarse que desde un enfoque político-internacional se ha menoscabado, limitado, comprometido, enajenado o perdido la soberanía política del Estado o un aspecto o parte sustancial de ella.

#### 4. REALIDADES DE LA ESENCIA PERMANENTE Y DIMENSION ACTUAL DE LA SOBERANÍA

El carácter filosófico, político y jurídico del concepto de soberanía, determina su polifacético uso y sus distintos significados en las diversas épocas y circunstancias, no obstante lo cual, siempre mantuvo su núcleo conceptual inmodificado.

La historia y el análisis desapasionado de los hechos desde el siglo XV hasta hoy, nos muestra que a la expresión soberanía se le agregaron muchas ideas, razonables unas, ilógicas otras, pero que también ella tradujo una idea constante como núcleo fuerte y componente básico. Siempre que se recurrió a la categoría "soberanía" se trató del poder central del Estado nacional, dando su batalla junto a sus iguales para mantener su individualidad, ser independiente, defenderse de los enemigos exteriores, aumentar su bienestar y excluir a todo otro tipo de estructuras del protagonismo de las relaciones internacionales, o, al menos, de disminuir su influencia y controlarlas.

En el ámbito interno disponer del atributo de la soberanía confiere la competencia de las competencias. En ese ámbito el soberano está legitimado para adoptar la última decisión que ningún otro poder material tiene derecho a modificar, pero que racionalmente no es la última, porque el mismo soberano tiene siempre la posibilidad de cambiarla. Esto ocurre en todos aquellos asuntos que solo interesan al soberano que actúa y que no afecten a otros, por ejemplo, cuando se trata de decidir su organización político institucional, el establecimiento de sus reparticiones territoriales o la distribución y organización de los poderes del Estado consecuentes de su soberanía.

El ejercicio de los poderes de gobierno, consecuencia inmediata del atributo de la soberanía, no integra su esencia, por lo cual el soberano lo es mientras esté legitimado para disponer la forma de su ejercicio, pero no deja de serlo, si en lugar de ejercerlos directamente el radicante, los delega en órganos internos o, temporalmente, en Organizaciones Internacionales supranacionales. Esto es muy importante para comprender cómo los actuales fenómenos de integración y el atributo de la supranacionalidad, que informan a los de naturaleza comunitaria, no afectan a la soberanía, ni la dividen, ni la hacen desaparecer. La esencia de la

soberanía no consiste en el ejercicio de los poderes de gobierno, sino en la legitimidad para decidir y modificar la decisión acerca de cómo y quiénes los ejercerán. En este sentido el soberano posee la decisión última acerca de si ejercerá las competencias y jurisdicciones directamente a través del ser o ente en quien radica la soberanía <sup>(53)</sup>, o si sólo retiene algunas, las principales, y delega otras <sup>(54)</sup> o las delega todas. En consecuencia, las competencias pueden delegarse sin afectar ni “dividir” la soberanía, y nada impide que los poderes de gobierno sean delegados en órganos internos o en organismos internacionales.

Por otra parte, la soberanía en el ámbito internacional es un atributo que determina el modo de obrar de quien dispone de ella. No es un atributo que confiera determinadas competencias sustantivas aunque quien la posee debe disponer del “*jus in bello*” <sup>(55)</sup>, del “*jus legationen*” y del “*jus tratatum*” <sup>(56)</sup>.

En el ámbito internacional, el Estado en ejercicio de su soberanía puede adoptar la decisión de aislarse de los demás, en cuyo caso no requerirá de reglas jurídicas internacionales que estuvieran destinadas a reglar unas relaciones que no existen <sup>(57)</sup>. El Estado puede modificar la decisión de aislarse en cualquier momento y por su sola voluntad (potestad exclusiva y excluyente) optando por establecer relaciones con otros Estados soberanos y someterse a reglas jurídicas del Derecho Internacional Público que regulen esas relaciones, obligando a los vinculados sin violentar su soberanía. Esta última decisión también podrá ser revisada en cualquier momento <sup>(58)</sup>, pero ello tendrá que hacerse en otras condiciones, porque en estos casos, no se trata de la soberanía de un solo Estado, jugando en un ámbito que le es propio, exclusivo y excluyente de toda otra pretensión, sino que se trata del conjunto de las soberanías de varios Estados que independientemente decidieron entrelazar sus destinos para obtener ventajas, y se comprometieron a hacer todo lo que libremente acordaron, y, fundamentalmente, a respetar en esa relación sus respectivas soberanías <sup>(59)</sup>.

Un Estado es soberano mientras disponga de capacidad jurídica para resolver si mantiene o no relaciones con los demás y qué tipo de vínculos le crean tales relaciones; y si las mantiene, mientras retenga la capacidad de establecer, junto con sus pares, las reglas necesarias para encauzar dichas relaciones. El Estado será soberano mientras retenga estas potestades y decida libremente a su respecto. En tanto ello ocurra, no importa si el Estado en ejercicio de

---

(53) Como ocurría en general con el Monarca absoluto, cuando se le hacía el radicante de la soberanía.

(54) Como ocurre con el pueblo o la Nación cuando son el radicante de la soberanía.

(55) Aunque actualmente ello se limite a la legítima defensa y a los casos de imposición de sanciones. Ver Heber ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 10, Tomo II, Capítulos III a VI.

(56) Solo disponiendo de ellos el Estado puede participar directamente en la formación de las normas que regularán sus relaciones con sus pares, vigilar el cumplimiento de las mismas y contribuir al castigo de sus infracciones.

(57) En el estado actual de la civilización esta resulta ser una opción imposible, pero hasta hace menos de un siglo un Estado podía aislarse.

(58) Si la revisión es total, el Estado retornaría al aislamiento y si fuere parcial solo se retiraría de algunos acuerdos, o dejaría de participar en algunas organizaciones internacionales, o rompería sus relaciones con algunos otros Estados.

(59) Ver Heber ARBUET-VIGNALI: De fronteras, países y soberanías, en Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de Derecho, segunda época, año VI, número 13, Montevideo 1998, pp. 21 a 32.

esos poderes soberanos, decide renunciar a amplios e importantes sectores de su capacidad de obrar discrecionalmente; si acuerda privarse, ceder o compartir competencias o ámbitos de jurisdicción en aspectos tan importantes como hacer la guerra, desarrollar la industria o proteger el comercio; o si pacta con otros transferir a una instancia común poderes que juzguen su conducta, administren sus actividades o reglen actos en los que intervenga. El atributo de la soberanía se mantendrá si tales renunciaciones o desplazamientos no les son impuestos, sino que son libremente acordados, y si retiene la capacidad jurídica de volver a actuar solo, o sea, mientras mantenga el derecho de secesión, de retiro o de denuncia del acuerdo <sup>(60)</sup>.

Con el transcurso del tiempo los cambios técnicos y la realidad determinaron la necesidad de establecer modificaciones en la práctica de la relación de los poderes políticos, y esto condujo, en el ámbito jurídico, a una redistribución de las competencias retenidas para la decisión exclusiva y excluyente de cada Estado y de las compartidas por todos para ser resueltas en común y bajo reglas de derecho. Por decisiones de la voluntad soberana de los Estados (y por necesidad) se fue disminuyendo la cantidad y amplitud de las atribuciones retenidas dentro de la órbita de las decisiones exclusivas, individuales y discrecionales de los Estados.

La soberanía aparece originalmente como concepto filosófico que procura un nuevo fundamento del ejercicio del poder y más adelante como ideología política que justifica el poder absoluto del monarca en el ámbito interno. A partir de Westfalia, cuando surge la necesidad de afirmar la independencia de los Estados y su desvinculación del papado y del imperio, se constituye también en la idea legitimante de una nueva distribución de fuerzas de los Estados; desde entonces está inserta en un sistema jurídico, y por lo tanto, sometida a él. El Renacimiento trajo consigo un cambio en la civilización, y en medio de esa renovación la soberanía hizo su aporte contribuyendo a la nueva dimensión de los Centros de Poder independientes y consolidando los Estados nacionales, los cuales, a partir del siglo XVII, crean un sistema jurídico de coordinación, el Derecho Internacional clásico que los enmarca, los regla, los obliga, pero por su especial estructura, no desnaturaliza su esencia y permite su desarrollo.

Desde mediados del siglo XVII y hasta muy avanzado el siglo XIX, resultaba normal la decisión individual y discrecional de cada Estado en la inmensa mayoría de los asuntos internacionales que a todos interesaban. Estas decisiones generalmente se armonizaban a través de negociaciones, y cuando los intereses se oponían radicalmente, prevalecía el del más fuerte, ya que estaba legitimado el uso de la fuerza como recurso político. Desde mediados del siglo XIX, los cambios en el sistema de producción y en las comunicaciones intensifican las relaciones, desarrollan el comercio, crean nuevas necesidades, y el sistema jurídico regulador modifica sus características, cambia su forma de manifestarse, busca nuevos caminos, y se entra en el sistema llamado contemporáneo sin cambiar la esencia del atributo de la soberanía, pero creando unas organizaciones internacionales intergubernamentales y otros instrumentos que permiten mayor coordinación sin ofender la independencia. Otro tanto ocurre después de mediados del siglo XX, cuando profundos cambios permiten al ser huma-

---

(60) Ver H. ARBUET-VIGNALI: Soberanía e integración: ¿conceptos opuestos o complementarios?, en *Temas de Integração con enfoque MERCOSUL*, obra colectiva, volumen I, Ed. LTr, San Pablo, Brasil, 1997.

no el dominio de la tecnología nuclear, cuyo mal uso pacífico (polución) o militar (destrucción) pueden contribuir a la desaparición de esta civilización.

Ante esta nueva perspectiva, manteniendo y defendiendo su soberanía, los Estados soberanos transfirieron algunos importantes sectores y campos de competencias del ámbito de su discrecionalidad al de las decisiones adoptadas en común y bajo reglas. Mediante determinaciones libres, soberanas, realistas e inteligentes, los Estados forjaron una variante nueva del Derecho Internacional, el sistema que nosotros llamamos “adecuado a la tecnología nuclear”<sup>(61)</sup>; ello modifica profundamente los institutos<sup>(62)</sup> y se establece una nueva regulación más profunda sin afectar la soberanía<sup>(63)</sup>. Después de mediados del siglo XX, cuando los Estados, en algunos ámbitos reguladores, procuran aumentar su poder, integrándose con otros sin perder la identidad de sus esencias diferenciales, se hizo patente la necesidad de profundizar las relaciones, de estrechar los vínculos, de poner en común más decisiones, y de conservar la soberanía. Para ello aparecieron nuevas instituciones, nuevos conceptos, nuevas prácticas<sup>(64)</sup> y se crea un nuevo sistema jurídico de coordinación y subordinación, el Derecho Comunitario, que permite la integración profunda, mantiene las identidades estatales, y recibe el nuevo atributo de la supranacionalidad<sup>(65)</sup>. Ante todo esto, una vez más se plantea la pregunta acerca de cómo afecta esto a la soberanía: ¿por fin ha desaparecido?, ¿se divide su disponibilidad entre el Estado y otros entes, o simplemente las esencias se mantienen como siempre?, ¿no se afecta la independencia, la soberanía sigue jugando su papel de siempre, aunque se redistribuyen competencias y se ordenan las cosas de otro modo?

En este contexto, para que algunos Estados pudieran desarrollarse y mejorar su bienestar, se requirió una cooperación más intensa, una integración más profunda y fue necesario transferir poderes (administrativos, jurisdiccionales y legislativos). El marco del Derecho Internacional, adecuado a la tecnología nuclear, había resultado estrecho, pero no se quería perder la soberanía y por ello la práctica de los Estados creó y aceptó un nuevo sistema, el Derecho Comunitario, que comparte con el Derecho Internacional sus características bási-

---

(61) Ver H. ARBUET-VIGNALI, El atributo de la soberanía en el Derecho Internacional clásico, contemporáneo y en el actual sistema adecuado a la tecnología nuclear, en Curso de Derecho Internacional del Comité Jurídico Interamericano, 1991, Wáshington 1991. Publicado también en Revista de la Facultad de Derecho, N° 5, pp. 21 a 38, Montevideo, diciembre de 1993; en Derecho Internacional Público. Temas de la teoría general, UNL, Santa Fe, República Argentina, 1995 y en portugués como O atributo da soberania, en Estudos de Integração, Volumen 9, Ed. Senado Federal, Brasília 1996.

(62) Se logra una mayor aceptación voluntaria de los compromisos obligatorios impuestos por el Derecho Internacional: creación de organizaciones internacionales intergubernamentales, aceptación de las reglas de *jus cogens*, prohibición del uso de la fuerza, protección Internacional de los Derechos Humanos, redimensionamiento de la jurisdicción doméstica, autodeterminación de los pueblos, cooperación; solución pacífica de controversias, etc.

(63) Ver Heber ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 61.

(64) Las organizaciones internacionales supranacionales; la supranacionalidad como atributo de ellas; la incorporación inmediata de las normas comunitarias a los sistemas internos; su prevalencia dentro de ellos; el recurso de prejudicialidad; etc.

(65) Ver Heber ARBUET-VIGNALI, op. cit. en nota 60 y Teoria geral da integração e sistemas jurídicos comunitários, en Revista del Centro de Estudos Judiciários Conselho da Justiça, Revista Federal CEJ 02 ano I, Brasília, agosto 1997.

cas, ya que también regula sujetos soberanos, siendo un nuevo sistema jurídico con estructuras de coordinación y de subordinación.

Pese a que la soberanía es imprescindible para explicar la necesidad de sistemas jurídicos de coordinación, y que el concepto de soberanía no tendría razón de existir sin la existencia de un marco jurídico que lo contenga, siempre existió una tensión entre ambos conceptos, los cuales, indisolublemente ligados, se rechazaron mutua y sistemáticamente. Los cambios en la realidad que se padecen a partir de fines del siglo XIX han complicado aun más la comprensión conceptual de estos asuntos.

Esto ha creado muchas dificultades al derecho, las que hicieron decir a Walz <sup>(66)</sup> ya en la década de 1920, “también el concepto de soberanía es (uno de estos) conceptos jurídicos limítrofes y antinómicos (...) en cuanto concepto limítrofe metodológico, pertenece evidentemente a los conceptos fundamentales antinómicos (...) La ciencia del Derecho Internacional pretenderá siempre construir una infraestructura teórica sobre la base de los Estados soberanos no sometidos a ningún otro poder jurídico superior, presuponiendo a los Estados como unidades de actuación que, al servicio de la justicia internacional, dan positividad, con sus decisiones, a un orden jurídico internacional; (...) y los adversarios señalarán (...) la inconsecuencia lógica (...) afirmando que soberanía y vinculación jurídica se excluyen mutuamente (...)”.

Precisamente, para superar estas contradicciones es que los Estados recurren a partir de Westfalia a la creación de un sistema jurídico al que están dispuestos a someterse irreversiblemente, pero que nace de su actividad conjunta, directa, inmediata. Al participar directamente en todas las etapas de las normas de este sistema, cuya estructura es de coordinación, se someten a reglas que nacen, se evalúan y vigilan a través de decisiones y acciones conjuntas y soberanas de sus sujetos que no afectan sus respectivas soberanías pese a obligarlos irreversiblemente, al no emanar de órganos o entes ajenos y superiores a ellos, como ocurre en los sistemas de señorío con estructura de subordinación. A la vez, por el principio de la buena fe, actitud inherente a todo aquel que acuerda libre o soberanamente un sistema de reglas de cualquier naturaleza y con mayor razón de las jurídicas, se obligan a partir de la vigencia de la norma en forma irreversible, sin poder desentenderse de ellas por su sola

---

(66) WALZ, op. cit. en nota 29, Pág. 208.

(67) El problema en que se ha embretado la doctrina se origina en la confusión que se incurre al considerar la participación directa de la voluntad de los Estados en la creación y el manejo de las normas del Derecho Internacional y el fundamento de la obligatoriedad de las reglas del sistema. Tan imprescindible es la participación de la voluntad del sujeto reglado en la creación, el funcionamiento, la modificación y desaparición de las normas de un sistema jurídico de coordinación o mixto, como que sus normas sean obligatorias por definición y que una vez en vigor no dependan para su aplicación de la voluntad de los sujetos. Tal fundamento desde el punto de vista jurídico-sustancial radica en dos ideas fuerza esenciales a todo sistema jurídico: los principios de no contradicción, y la buena fe. Si no hay fuerza externa que pueda obligar a los Estados a asumir compromisos ya que pueden optar por aislarse, si atendiendo a sus conveniencias los asumen, sería contradictorio que no los cumplieran, porque si no, ¿para qué los asumieron?, y no actuarían de buena fe si exigieran su cumplimiento o los rechazaran según ventajas coyunturales. Si no se está dispuesto a ser coherente y a cumplir de buena fe los compromisos asumidos por exclusiva voluntad, no tendría razón crear reglas, ello sería un disparate, no se construiría un sistema jurídico sino una fantochada. Además de la razón, la experiencia indica que ello no es así, por ende, tanto el sistema llamado Derecho Internacional Público, como el denominado Derecho Comunitario, contienen reglas cuya naturaleza es

voluntad, ni pretender eludir las consecuencias negativas de sus incumplimientos. Si no fuera así, ¿por qué pudiendo no obligarse se obligaron? <sup>(67)</sup>.

Los Estados crean el Derecho Internacional Público positivo porque necesitan reglas jurídicas para garantizar la soberanía que poseen, pero estas reglas jurídicas no pueden ser como las que habían aparecido hasta entonces, producto del señorío. Eso no podía ocurrir porque ese proceder hubiera dado origen a un sistema jurídico, pero hubiera eliminado el atributo de la soberanía. Entonces crean un sistema jurídico que pueda respaldar a la soberanía y que no atente contra ella: el Derecho Internacional Público, un derecho cuya estructura es de coordinación, donde el propio sujeto reglado, siempre y necesariamente, tiene que participar en la creación, el cuidado, la modificación de las reglas, en la sanción a los infractores de las reglas. Los propios sujetos reglados, que son soberanos, deberán participar siempre. Esto no quiere decir que después que el Estado, por un acto de absoluta soberanía, convenga con otros en aceptar una regla jurídica, se pueda desprender en cualquier momento de esa obligación, caprichosamente, por su sola voluntad. Porque entonces no se trataría de una regla jurídica. Y aquí debe recurrirse al principio de la buena fe. Los Estados son soberanos y, por tanto, pueden decidir si entran en relaciones con otros o si no lo hacen. Pueden intentar aislarse, aunque actualmente sea muy difícil que lo logren, como en épocas anteriores. Si se aíslan, no necesitarán reglas. Si no lo hacen, las precisarán, y necesariamente deberán pactar con los otros las normas sobre las cuales se van a estructurar sus relaciones mutuas. En consecuencia, por el principio de la buena fe, si no tenían necesidad de someterse a reglas y se avinieron a ello porque lo encontraron conveniente, luego no pueden desprenderse del cumplimiento de esas reglas, sino en la misma forma en que las pactaron. Por lo tanto, el Derecho Internacional Público se crea para poder atender a la soberanía, no origina una contraposición entre soberanía y norma jurídica, sino que es la única manera de coordinar jurídica y racionalmente el atributo de la soberanía con las necesarias normas jurídicas a que ella debe estar sometida, incluso para protegerla. Por ello Walz <sup>(68)</sup> afirma: “En Derecho Internacional, el término soberanía tiene una doble acepción: negativa, que postula la no sumisión del Estado soberano a la fuerza de decisión de otro poder jurídico; y positiva, que postula la libre autodeterminación, la capacidad del Estado soberano, en cuestiones jurídico

---

jurídica, y por lo tanto, por definición, son obligatorias, deben ser cumplidas en tanto estén vigentes, cualquiera sea el interés o la voluntad coyuntural de los sujetos. Un problema diferente se plantea cuando procuramos saber cuál es el fundamento jurídico-sociológico de las reglas de un sistema de coordinación. Acá no nos preguntamos cuál es la razón lógica que fundamenta la obligatoriedad de la regla, sino que procuramos determinar el motivo por el cual ellas efectivamente se cumplen en un medio social determinado, qué es lo que determina lo que la realidad nos muestra: que el sistema funciona, que sus reglas en muchísimas oportunidades se cumplen y que en las pocas ocasiones en que son violadas, generalmente los responsables son sancionados y si no pueden serlo, queda una sensación de frustración y de rechazo por esta circunstancia. En este terreno no encontramos otro razonamiento para explicar (fundar) el cumplimiento efectivo que la bondad misma de las reglas, el temor al caos propiciado por su ausencia, lo que conduce a la adhesión que la inmensa mayoría de los sujetos reglados dan a esas reglas de donde sale la fuerza que permite imponer una sanción a los díscolos que desconocen la conducta pactada. Ver Heber ARBUET-VIGNALI: El fundamento del Derecho Internacional Público, en ARBUET-JIMÉNEZ-PUCEIRO, op. cit. en nota 10, tomo I, capítulo II, Sección VI.

(68) WALZ, op. cit. en nota 29, pp. 207 y 208.

internacionales, de configurar con poder de decisión supremo y autónomo, sus relaciones con otros Estados”.

El concepto jurídico de soberanía está indisolublemente ligado a la idea de protagonismo de los Estados en las relaciones internacionales y del sistema jurídico de coordinación que permite que se establezcan tales relaciones en forma segura y certera, a partir de compromisos absolutamente obligatorios, que por la forma de organizarse y funcionar no afectan la soberanía. La soberanía, a la vez, explica y justifica la unidad interna del Estado nacional y su papel protagónico en las relaciones exteriores, determina por ello la necesidad de sistemas jurídicos de coordinación. Los sistemas jurídicos se crean para regular situaciones reales, se aplican a la realidad, y esta y las necesidades que crea son cambiantes; en consecuencia, para que un sistema jurídico mantenga real vigencia, debe de ir adaptándose a los cambios de la realidad, modificando sus soluciones a través de sus fuentes formales para regular correctamente la realidad que se modifica. Esto es muy notorio en los sistemas jurídicos de coordinación, cuya naturaleza sustancial, sus características estructurales, su manera de funcionar y la finalidad que persiguen, determinan que sean sistemas más reales, más ajustables a las necesidades, y de mayor vigor que los sistemas de subordinación. Cuando un sistema jurídico modifica sus soluciones y sus formas de obligar para adecuarse a la realidad, sus principios fundamentales no cambian en su esencia<sup>(69)</sup> pero se redimensionan y se adecuan a la nueva circunstancia. Esto es lo que ha ocurrido con el atributo de la soberanía, razón fundamental y medida de los sistemas jurídicos de coordinación, tanto del Derecho Internacional Público en sus distintas manifestaciones sistémicas (clásico, contemporáneo y adecuado a la tecnología nuclear), como al Derecho Comunitario, nuevo sistema para nuevas necesidades.

Siendo la soberanía un atributo jurídico que legitima la potestad de las potestades, es decir adoptar la última decisión que puede no ser la última, es indivisible. Las facultades que la soberanía otorga al soberano resultan trascendentales y fundamentales, pero también son puntuales y concretas. En el ámbito jurídico interno, fundado en el derecho político interno, el soberano dispone de la decisión última en todas las competencias y jurisdicciones (aunque no se ejerzan directamente) y en el ámbito jurídico externo dispone de independencia para aislarse y no necesitar reglas para regular una relación internacional que no existe, o para decidir vincularse, adquiriéndose el derecho a participar directamente en la creación y vigilancia del cumplimiento de todas las normas y en el castigo de todas las infracciones del sistema.

La soberanía interna es indivisible, porque si se dividiera, y por ello el soberano dejara de tener la última decisión en algunas de las competencias y jurisdicciones, no las tendría en todas y no sería soberano. La soberanía externa es indivisible, porque la decisión de aislarse o relacionarse no es conceptualmente divisible y si existiera una regla que obligara a los Estados sin que ellos hubieran participado en su adopción, esta regla provendría de alguna autoridad a la cual, al menos en ese aspecto, el Estado quedaría subordinado y, por lo tanto, no sería independiente ni soberano.

---

(69) Si así fuera el sistema se desnaturalizaría y sería otro.

De las tres posibilidades planteadas en el título, debe descartarse la segunda: no existe posibilidad lógico-racional de considerar divisible el atributo de la soberanía. Aun en una época de crudeza realista como la nuestra, este dogma “científico” racionalmente se mantiene<sup>(70)</sup>.

Por otra parte, la necesidad de reglas, los beneficios de la seguridad y la certeza, el temor al caos determinan que los Estados soberanos concreten pactos coherentes que deben cumplir de buena fe y estén dispuestos a hacerlo; esas mismas razones determinan que —en línea de máxima—, además de estar obligados a cumplirlos, los Estados quieran hacerlo y que los demás también lo hagan. Esta adhesión de la mayoría, ese respaldo, es lo que permite que el sistema funcione normalmente y que las violaciones sean castigadas. Y la voluntad de crear la norma, el compromiso de respetarla, la fuerza para castigar las infracciones se respaldan en decisiones soberanas de los Estados. Es un hecho que muestra la experiencia, que no existe en la práctica ninguna fuerza material ni de otra índole que posea suficiente respaldo a nivel mundial para considerarla legitimada para decidir y encauzar las relaciones internacionales; solo los Estados se consideran habilitados para hacerlo, aunque a veces ellos sean utilizados por otros grupos de interés; en otras ocasiones comparten el protagonismo con ellos, y lo que resulta más frecuente, que muchas veces los utilicen para la obtención de sus fines sin obrar directamente. La norma, que es independiente de la voluntad de los Estados, que obliga, cualquiera sea la voluntad de sus sujetos, funciona, es creada, se le vigila y castigan sus infracciones a partir de decisiones soberanas de los Estados que las respaldan. No existe otra fuerza material en el ámbito internacional que asegure el funcionamiento del sistema; si no fuera por estas decisiones soberanas de los Estados, el sistema no tendría respaldo. Esto es lo que muestra la realidad y la posición unánime de los Estados, la actitud de sus gobernantes y la de la inmensa mayoría de sus súbditos. La realidad muestra una presencia sistemática del atributo de la soberanía en las relaciones internacionales, el que, por ahora, no parece estar llamado a desaparecer. Desechamos también la primera posibilidad del título.

A partir de fines del siglo XIX comenzaron a producirse cambios en la realidad que tuvieron una peculiar incidencia en las relaciones internacionales. Las circunstancias determinaron que un importante conjunto de actividades que antes decidían los Estados individual y discrecionalmente, ahora sea conveniente que se decidan en común y bajo reglas. ¿Dejan por ello los Estados de sentirse soberanos?, ¿dejan de serlo? Ya hemos dicho que no, y que la soberanía tampoco puede dividirse. Pero muchas cosas no son como antes y si bien pueden volver a ser como antes, es mejor que ello no ocurra, por las consecuencias catastróficas que surgirían de tal decisión. En un momento dado, los Estados acordaron no hacer la guerra en determinados casos y también limitar la elección de los medios y de los métodos de combate; no se puede pensar que por ello los Estados dejaron de ser soberanos. Más adelante, algunos Estados pensaron que era mejor apartarse de los daños de la guerra que correr los riesgos que ella conlleva y optaron por el instituto de la neutralidad permanente; ahora nadie piensa que este tipo de decisión soberana ponga en riesgo la soberanía. Más

---

(70) De lo contrario habríamos reformado la idea de soberanía, se trataría de un concepto diferente y sería una cuestión nominativa importante llamarlo de otra forma para evitar peligrosas confusiones conceptuales. Ver Carlos VAZ FERREIRA: *Lógica viva*. Montevideo 1956.

recientemente se renunció al uso y a la amenaza del uso de la fuerza como instrumento de política internacional, se asumieron compromisos para cumplir en el ámbito interno, reglas internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos, se comprometieron conductas a seguir en el área económica nacional; dentro de poco se limitarán y castigarán las acciones que deterioren el medio ambiente, como hoy se está en vías de proscribir las experiencias nucleares. Muchas de estas reglas surgen porque la opción contraria sería irracional, porque hacer otra cosa perjudicaría, no solo al Estado que tomara la decisión, o a sus enemigos, sino también al mundo y su civilización. En muchos casos la prohibición de conductas individuales deriva del acuerdo expreso o tácito de todos (la comunidad de Estados en su conjunto) porque otra conducta destruiría el actual sistema jurídico-político y sus bases de sustento fáctico. Cuando ello ocurre, surgen unas reglas de derecho positivo especiales (llamadas imperativas o de *jus cogens*) que fueron adoptadas por todos, porque importaban a todos, y su mantenimiento, modificación o derogación, aun parcial, afecta a todos por la incidencia que tienen en el sistema, y en consecuencia, solo por todos pueden ser modificadas, y los pactos en contrario son inexistentes o nulos. Esto ocurre no porque haya un poder superior que así lo disponga—que no existe—sino porque la voluntad soberana de los Estados en su conjunto así lo decide para preservar a la humanidad. Si luego uno o un grupo de Estados quisiera cambiar la regla, para hacerlo debería recorrerse el mismo camino, convencer a los otros y lograr una nueva y diferente voluntad de la comunidad de Estados en su conjunto. Mientras ello no ocurra, deberá cumplir las reglas, y quien no lo haga las violará y deberá soportar las consecuencias que corresponden.

También podría ocurrir que un grupo importante de Estados quitara su adhesión a una regla que surgió como de *jus cogens*. Este caso, hasta ahora, no se ha producido. Cuando una regla de *jus cogens* ha decaído ha sido porque fue sustituida por otra surgida de una nueva “voluntad común de los Estados en su conjunto”<sup>(71)</sup>. Si esto último no ocurriera, y simplemente la vieja regla de *jus cogens* perdiera el apoyo masivo de la comunidad de Estados, dividiéndose, y sin respaldar a otra diferente, creemos que, en tal caso, desaparecería la regla de *jus cogens*, siendo otras las sustitutas normas comunes del Derecho Internacional; pero ésta es una especulación formulada teóricamente y para la adopción definitiva de posición sería preferible ver cómo funciona la realidad frente a un caso concreto.

Las exigencias económicas para asegurar el desarrollo y el bienestar también han contribuido a modificar la realidad. Los sistemas de integración profundos requieren que los Estados soberanos se subordinen en algunos ámbitos de competencia a autoridades comunes para lograr resultados positivos mediante acciones eficaces. La voluntad soberana de esos

---

(71) Por ejemplo, después del proceso de aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, el principio de autotutela fue sustituido por el principio de la seguridad colectiva y la proscripción del uso y la amenaza del uso de la fuerza; y también después de culminada la 3era. Conferencia de Derecho del Mar de las Naciones Unidas, el principio de la existencia de zonas marítimas bajo soberanía de los Estados y en otras en donde el principio es la libertad para todos los miembros de la comunidad, es sustituido por otra regla que admite, también, la existencia de zonas en que competencias, jurisdicciones y poderes consecuencias directas de la soberanía de los Estados, conviven con la existencia de libertades amparadas por el Derecho Internacional. En estos casos la desaparición de una regla de *jus cogens* responde a profundos cambios en la realidad internacional derivados del dominio de nuevas tecnologías, que conducen a su sustitución por otras reglas diferentes, de igual naturaleza, creadas por una nueva voluntad de los Estados en su conjunto.

Estados crea y desarrolla el derecho comunitario, y con ello logran mantener las esencias jurídicas de la soberanía e incrementar las posibilidades políticas de su ejercicio.

Todas estas nuevas situaciones fácticas, políticas y jurídicas, que asoman con el siglo XX y eclosionan cuando este promedia, nos muestran que debe afirmarse que el atributo de la soberanía continúa siendo el eje de las relaciones internacionales, la explicación de la política internacional y el fundamento de los sistemas jurídicos de coordinación y mixtos que la regulan. También puede afirmarse que en estos campos nada continuará siendo como antes, que los Estados no podrán continuar actuando discrecionalmente, porque si eligieran ese curso de acción, las consecuencias serían catastróficas y desaparecería la civilización. Por estas razones resulta positivo destinar algo de tiempo para tratar de explicar la relación entre estos fenómenos nuevos y confusos y las esencias del viejo atributo legitimante, misterioso, y aún pletórico de posibilidades bienhechoras <sup>(72)</sup>.

Montevideo, El Pinar, Ponta Grossa (Paraná, Br.)

julio y setiembre 1996, agosto 1997, diciembre 1998, enero 1999.

---

(72) Entre estas puede incluirse la concreción de una autoridad universal, con una "soberanía internacional". Esto ocurriría si en algún momento el conjunto de seres humanos individualés que habitan el mundo (comunidad o común de las gentes) llegara a poseer profundas condiciones comunes que les identifiquen en su colectividad grupal y queriendo todos las mismas cosas estuvieran en condiciones de pactar con un gobierno único (mundial) que fuera capaz de interpretarlos. Esta posibilidad aparece como bastante lejana y quizá no sea la mejor solución, al menos si se tiene la capacidad de consagrar una igualdad común esencial dentro del respeto a las diversidades individuales.