

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Profesor Mario Arnello Romo

I.- CONCEPTO Y REALIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL

§1.- *Introducción*

El estudio del Derecho Internacional (D° I) plantea un desafío mayor que el estudio de otras formas o ramas del Derecho interno de un Estado. Es un Derecho muy diferente a los demás en todos los aspectos que pueden caracterizarlos. Son diferentes su *naturaleza*, sus *contenidos*, su *ámbito de aplicación*, las *fuentes formales*, los *sujetos del Derecho*, y aún el *poder que crea este Derecho* y los *fundamentos de su obligatoriedad* –o lo relativa que ella es–.

Con mayor profundidad que en otros, en el D° I aparecen concepciones doctrinarias diametralmente diversas y aún opuestas. En un extremo, se concibe que el Derecho se aproxima mucho a la pura fuerza: es el Poder quien impone la norma de Derecho y los sujetos deben respetarla. En el otro extremo, el Derecho es el reflejo de la ley divina en la conciencia racional del hombre, y todos, inclusive el Poder, deben respetarlo. Para otros es exigencia de la vida social, y recoge usos y costumbres sociales relevantes.

Lo anterior impone la necesidad de estudiar el fundamento obligatorio del D° I que plantean las principales doctrinas. Pero también, al mismo tiempo, es indispensable observar la perspectiva histórico-política que impuso su creación y ha seguido su evolución constante.

El D° I nace, en efecto, recogiendo ideas creadas por el pensamiento filosófico y teológico del cristianismo; pero, absolutamente unido y en el tiempo del nacimiento de los Estados nacionales, primera forma del Estado moderno.

Esta doble vertiente determinará que una doctrina acentúe y valore la superioridad del derecho natural en el ordenamiento jurídico internacional, y, más tarde, otra enfatice que es la voluntad del Estado y la voluntad común de los Estados el fundamento único del D° I.

§2.- *Ámbito del Derecho Internacional*

El ámbito del D° I es universal, o, al menos, dice relación con la así llamada sociedad internacional. Es decir, es la existencia de una pluralidad de Estados independientes que se relacionan e interactúan entre sí, lo que marca el ámbito de aplicación del D° I.

Pero no todo lo que ocurre en esas relaciones de los Estados y en esa sociedad dicha es materia que regule el D° I, sino lo que el propio interés o las contradicciones entre los sujetos del D° I ha venido creando.

Es esta calidad de ser los Estados los únicos sujetos de D° I originarios y plenos, lo que hace que sean las relaciones interestatales el ámbito propio de este Derecho. El ordenamiento jurídico internacional está destinado precisa y exclusivamente, en principio, a regular este tipo de relaciones.

§3.- *Naturaleza del Derecho Internacional*

La naturaleza del D° I es también diferente. El Derecho, en general, fija una relación de subordinación. En efecto, el Poder del Estado impone una norma de Derecho y los sujetos del Derecho quedan subordinados a ella. En esto se afirman quienes sostienen que el Derecho se asemeja mucho a la fuerza, y, aún, que sin fuerza que lo respalde no existe efectivamente un derecho).

La naturaleza del D° I es esencialmente una relación de coordinación entre los Estados. Las diferentes normas e instituciones jurídicas internacionales tienen ese fin y objetivos de ese tipo. Y si establecen alguna obligación determinada, ella vincula sólo a los Estados que precisamente han consentido en dicha norma. Pero, en esa relación de coordinación, no existe un Poder superior al del propio Estado que pueda aplicar la fuerza para obligar a respetar la obligación y la norma legal.

§4.- *Contenido del Derecho Internacional*

El contenido del D° I es indeterminado. Lo han venido formando las normas de Derecho consensuadas y practicadas por los Estados, generales o particulares, aún coincidentes algunas o dispares otras.

En su enorme variedad y diferente trascendencia, unas normas regulan verdaderas instituciones del D° I, como las relaciones diplomáticas o consulares, inmunidades de jurisdicción, responsabilidad internacional, Derecho de los tratados, Derecho del mar, o principios estructurales del D° I, como los de soberanía, igualdad de los Estados, o principio de no intervención, etc. Otras, en cambio, sólo relacionan a grupos de Estados –como el asilo diplomático en Sudamérica–; o a pocos Estados que acuerdan normas específicas.

Una vez más, la doble vertiente del D° I es apreciable en toda la extensión y en la indeterminación de su contenido.

§5.- *Fuentes del Derecho Internacional*

Las fuentes del D° I son innumerables y muy diversas. Dejando de lado las posibles fuentes materiales –o motivaciones– que induzcan a la creación de normas de Derecho, deben estudiarse con detención las fuentes formales. Estas, que forman el D° I, son, como fuentes principales, las siguientes:

- a) La costumbre;
- b) Los tratados; y
- c) Los principios generales de Derecho.

La *costumbre* está constituida por un elemento material, histórico u objetivo, que es una práctica común de los Estados, repetida, uniforme y constante en el tiempo; y por un elemento

subjetivo, la *opinio iuris*, que es la convicción de que aquella práctica obedece a una necesidad jurídica.

El *tratado* es un acuerdo celebrado por escrito entre dos o más Estados, regulado por el D° I, y destinado a producir efectos jurídicos entre ellos.

Los *principios generales de Derecho* son ideas jurídicas esenciales que anteceden a normas de Derecho, subyacen a ellas, y forman parte del ordenamiento o sistemas jurídicos de los Estados, y han sido recogidos por el D° I. Existen, con naturaleza y significación precisa, *principios propios del D° I que son fundamentales*. Vr.Gr.: El principio de igualdad soberana de los Estados, el de no intervención, el de prohibición del uso de la fuerza, con la excepción del derecho inmanente de legítima defensa; el de la solución pacífica de controversias y otros que fija la Carta de las Naciones Unidas.

Y como fuentes secundarias o accesorias:

- d) Actos unilaterales de los Estados que producen efectos jurídicos internacionales; y
- e) Determinadas resoluciones de organizaciones intergubernamentales, acorde a sus estatutos.

Los *actos unilaterales de los Estados* deben ser autónomos, no vinculados a ningún instrumento o negociación para poder ser calificados como fuentes del D° I. Por los efectos internacionales que producen son: notificación, protesta, reconocimiento, renuncia y promesa. Adicionalmente, cualquiera de ellos debe ser notificado internacionalmente.

Las resoluciones de las organizaciones intergubernamentales que pueden llegar a ser fuente de D° I, son aquellas que según sus tratados constitutivos o estatutos generan obligaciones a los Estados.

(Este estudio ocupará una extensa parte de este curso)

II.- EL ESTADO: SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL

§1.- Introducción

Los Estados, como forma de una comunidad humana, o agrupaciones de hombres con vínculos permanentes y una organización política determinada, son tan antiguos como la historia de las civilizaciones. Cualesquiera hayan sido los diferentes niveles de organización, o formas de gobierno, es indudable que en el Egipto de los Faraones, en Asiria, Persia o el reino de los Hititas, existía un Estado, aunque haya sido muy diferente del Estado moderno.

Los griegos, en su sorprendente desarrollo intelectual, designaban a estas entidades con el nombre de *Polis*, cualquiera fuese su forma de gobierno: sea la democracia de Atenas, o la monarquía dual y aristocracia militar de Esparta u otra. No obstante, Platón en su forma ideal la llamará *República (Politeia)*. En Roma, se le indicaba como *Res Publica*, tanto en la monarquía, como el Consulado y Senado o el Imperio. Destruído el Imperio de Occidente, en los siglos de la

Edad Media se dieron formas muy imperfectas y variadas, con el Poder muy disperso y desigual, en formas con nombres de reinos, principados, ducados o repúblicas.

Será Maquiavelo, en el 1500, quien acuñará el neologismo *Estado*, creando un nombre destinado a perdurar, para designar a las entidades nacionales que surgían en su tiempo, tanto en Inglaterra, como en Francia y en España.

No ha sido fácil definir a una realidad compleja como el Estado. Se confunden con frecuencia sus características esenciales con las que corresponden a formas de gobierno, y se excluyen otras que la realidad histórica evidencia como esenciales. Algunas enfatizan los aspectos jurídicos, o políticos; otras aspectos étnicos, sociales, culturales o territoriales. Por ello, para los fines de este curso, es mejor sintetizar los tres elementos materiales u objetivos y el elemento jurídico que el D° I exige que un Estado efectivamente tenga para ser sujeto de D° I originario y pleno.

Estos, que se indicarán resumidamente, son: *población, territorio, organización política o gobierno, y soberanía.*

§2.- Población

La Población es el conjunto humano, el conglomerado de personas, familias, tribus o pueblos que habita permanentemente el territorio del Estado, y que tiene vínculos profundos y constantes de diversa naturaleza.

Para la escuela objetiva o alemana, las características de aquella son la raza, lengua, cultura, religión, y también el estar enraizado en un territorio propio.

Para la escuela subjetiva o francesa, lo esencial es el sentimiento de ser parte de una nación, la *conciencia nacional*; lo que un autor, Ernest Renan, extrema señalando que “*la Nación es un plebiscito diario*”¹. En Chile, Diego Portales escribía que el Ejército de Chile vencerá porque sus soldados tienen *sentido nacional*.

En torno a este elemento se suscitan problemas que subsisten hasta la fecha. Se discute si corresponde utilizar la palabra *pueblo*, o si debe ser *nación*. Y, también, si ciertas partes de ella que tiene diferentes raíces o cultura, deben ser denominadas *pueblos* o designarse sólo como *etnias*. Ambos puntos van más allá de una mera discusión semántica, y se analizarán someramente.

Pueblo

La palabra *pueblo* induce a confusión pues tiene a lo menos cinco acepciones diferentes, con significados muy diversos e incluso contradictorios en sus alcances; y, mayor es o pueden ser las consecuencias jurídicas que esas acepciones diversas produzcan acorde al D° I. Bastaría traer a colación el principio de *autodeterminación de los pueblos* que consagra la Carta de las

¹ RENAN, Ernest. *¿Qué es una nación?*. Conferencia dictada en la Sorbona, París, el 11 de marzo de 1882

Naciones Unidas, para hacer evidente la gravedad y trascendencia que pueden causar tales imprecisiones.

Según el Diccionario de la lengua, sus acepciones varían desde “*ciudad o villa*” –y aún aldea–, a “*población de menor categoría [social]*”, “*gente común y humilde de una población*”, o “*conjunto de personas de un lugar, región o país*”, hasta la de “*país con gobierno independiente*”. Como puede apreciarse, sólo esta última acepción viene a ser sinónimo o voz compatible con el significado de *nación*.

Las Constituciones de algunos Estados europeos emplean la palabra pueblo y no nación, pero siempre le agregan el adjetivo nacional: Vr.Gr.: “*Pueblo francés*”²; o “*Pueblo español*”³. En Alemania, su idioma ha resuelto el problema, ya que la palabra *Volk* significa tanto nación como pueblo.

Por otra parte, el término *pueblo* es utilizado con frecuencia con claras connotaciones políticas o ideológicas que alteran su significado. Sea dentro de un sentido democrático, o un concepto clasista de lucha de clases, o aún con una acentuación o percepción racista, que subyace cuando se habla de *pueblos indígenas*.

Nación

El término nación quedó consagrado a fines del siglo XVIII, tanto en la Revolución Francesa como en la que condujo a la independencia de Estados Unidos. Su significado es unívoco. Las acepciones que contempla el Diccionario de la lengua española indican el “*conjunto de habitantes de un país regido por el mismo gobierno*”; el “*territorio de ese [mismo] país*”, el “*conjunto de personas de un mismo origen [étnico], que hablan un mismo idioma y tienen una tradición común*”; el “*Hombre natural de una nación, contrapuesto al natural de otra*”; y de ella derivan *nacional*, *nacionalidad* –con connotaciones jurídicas–, y *nacionalismo* y *nacionalista* como únicos significados político-ideológicos.

Con relación al orden internacional se acuñó, después de la I Guerra Mundial, un *principio de las nacionalidades*. Éste justificó el desmembramiento de los Imperios derrotados para crear nuevos Estados en Europa y en Oriente Medio. Después de la II Guerra Mundial el principio de las nacionalidades no fue recogido en la Carta de la ONU, debido a la oposición de la Unión Soviética que reunía una veintena de nacionalidades bajo su dominio.

No es fácil precisar cuándo un pueblo constituye por sí mismo una nación, y cuándo no. Más que una cuestión que pueda determinar una definición o una casuística de características, va a ser la realidad histórica, territorial, espiritual y aún volitiva de ese pueblo la que pueda demostrarlo. Siempre una nación es una realidad accidental y objetiva dotada de alma y de cuerpo. Vásquez de Mella decía: “*La Nación, que no es ni la raza, ni la lengua, ni la*

² Cfr. preámbulo y artículos 2 (emblemas y principio del gobierno), 3 (soberanía) y 11 (referéndum) de la Constitución Francesa de 1958, actualmente vigente

³ Cfr. preámbulo y artículos 1 (soberanía), 66 (cortes), 117 (justicia) de la Constitución Española de 1978, actualmente vigente

combinación de estos factores, aunque puede ser el resultado de ellos, implica dos cosas: Un principio –que puede ser psicológico interno–, y una nota externa –evidencia– visible a todos”.

Algunas definiciones de nación resultan de interés. En 1912, un ruso llamado a tener después gran influencia, I. Stalin, escribía: “*Una nación es una comunidad estable, fruto de la evolución histórica, de lengua, territorio, vida económica y composición psicológica que se manifiesta en una comunidad de cultura*”. Sin embargo, no volvería a insistir en su concepto de nación después que Lenin dogmatizara que para un marxista verdadero no cabía otra concepción que la *dictadura del proletariado*.

Antes, en 1889, desde los nacientes Estados Unidos, J. Lalor señala que la nación es “*un conjunto de hombres que hablan la misma lengua, tienen las mismas costumbres –y están dotadas de ciertas cualidades morales que los distinguen de otros grupos de naturaleza semejante*”. Esta definición, influida en una concepción puritana, agrega una idea que plantea una nueva cuestión. “*De esta definición –dice– se desprenderá que una nación está destinada a formar sólo un Estado y que constituye un conjunto indivisible*”.

La cuestión es objeto de posiciones contrarias. Algunos sostienen que una nación no crea Estados – ni nacionalismos –, sino que ocurre al revés. Es el impulso nacionalista el que resulta creado por el Estado y con éste forma la Nación. En Chile, un importante historiador, Mario Góngora, sostiene: “*La nacionalidad chilena ha sido formada por un Estado que ha antecedido a ella*”⁴. Y lo fundamenta: “*A partir de las guerras de la Independencia, y luego de las sucesivas guerras victoriosas del siglo XIX, se ha ido constituyendo un sentimiento y una conciencia propiamente “nacionales”, la “chilenidad”. Evidentemente que, junto a los acontecimientos bélicos, la nacionalidad se ha ido formando por otros medios puestos por el Estado: los símbolos patrióticos (bandera, Canción Nacional, fiestas nacionales, etc.), la unidad administrativa, educación [pública] de la juventud*”⁵. Y agrega: “*Chile ha sido primero un Estado que sucede (...) a la Gobernación [española] y ha provocado, a lo largo del siglo XIX –el siglo guerrero de Chile– el salto cualitativo del regionalismo a la conciencia nacional*”. Esta tesis ha sido rechazada por otros autores.

En una nación existe un principio vital, un alma, que le infunde la existencia, la cohesión, la unidad. Es un espíritu nacional. Portales lo llamaba *sentido nacional*; Gabriela Mistral lo calificaba de *voluntad de ser*.

Una nación no se improvisa. Se crea a través de la historia, en forma sucesiva, con esfuerzo, sacrificio, constancia. “Una nación es un plebiscito diario”, escribe Renan. Se crea y fortalece con el espíritu nacional; es decir, con la suma de la inteligencia y la voluntad de generaciones de hombres y de mujeres, y con la conciencia de su identidad. Y por eso es una herencia irrenunciable que ningún grupo, ni siquiera la mayoría de una generación en un instante dado tienen derecho a destruir.

⁴ GÓNGORA, Mario. *Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX*. Editores La Ciudad (1981). Santiago. p.11

⁵ *Ibid.*, p. 12

Por esta misma naturaleza espiritual y física –alma y cuerpo–, la nación está expuesta a todo tipo de peligros, ideológicos o políticos, internos o exteriores, que la nieguen o erosionen, o escindan destruyendo la unidad esencial, o que afecten su integridad territorial y su soberanía.

§3.- *Territorio*

Todo Estado, para ser tal, requiere tener un territorio propio sometido a su dominio y soberanía. No puede prescindir del territorio, ya que éste es un elemento material fundamental y requisito para la existencia del Estado.

Los diferentes grupos humanos, desde hace ya más de catorce mil años atrás, comenzaron a hacerse sedentarios y a enseñorearse sobre un territorio determinado. Aprendieron a cultivar la tierra, a sembrar y debieron vivir junto a esos cultivos para apropiarse de las cosechas y defenderlas de otros grupos humanos o de los animales. Allí, junto a los cultivos del trigo en el Nilo y la Mesopotamia, o del arroz en el río Amarillo, comienzan a formarse las primeras culturas. Y, muchos siglos más tarde, las primeras formas estatales.

El grupo humano ya estructurado, que se ha enseñoreado en un territorio, en la medida en que acrecienta su poder y su fuerza, busca expandir su dominio a un espacio geográfico mayor, tan amplio como sea posible y necesario para su desarrollo y su seguridad.

Al afirmar sus raíces en el territorio propio, el grupo humano crea un sentido de permanencia, de pertenencia, y se genera así el vínculo espiritual esencial que podrá fructificar en la creación de una nación y un Estado.

Para el Estado, el territorio es expresión física y geográfica de su ser objetivo y evidente. El espacio geográfico que ocupa, su extensión, configuración y características, como también los bordes de ese territorio, van a ser siempre factores determinantes en la solidez y, en gran medida, en el desarrollo y el futuro del Estado.

El territorio de todo Estado, siempre debe tener *límites*. Estos son las *fronteras del Estado*, que lo separan de otros Estados. Las fronteras se determinan por el proceso de *delimitación*, primero, y se precisan con la *demarcación*, después.

El territorio soberano de un Estado comprende no sólo el suelo y subsuelo, sino espacios marinos, fondo y subsuelo marino, que hoy determina el D° I, y el espacio aéreo que los cubra.

El territorio, sostiene Ratzel, aparece con más evidencia en la historia de los Estados que en la historia de las sociedades. Todo Estado ha nacido de un *núcleo vital*, primero, afincado en un punto del territorio, que se expande, crea núcleos secundarios y va ocupando los territorios que dan posibilidades de alimentación, desarrollo y seguridad crecientes, y busca alcanzar fronteras que faciliten su defensa frente a las eventuales agresiones de otros pueblos. La Historia revela que la mayor parte de las guerras y conflictos entre Estados han tenido una motivación territorial y han traducido sus efectos en el dominio territorial.

Roma y la historia son ejemplo de ambas afirmaciones. Las guerras formaron el imperio universal de Roma, que buscó afirmar sólidas fronteras. Al norte, en el Rin y el Danubio, donde terminaba la civilización; al sur, en el desierto del Sahara, donde no había vida; al poniente, en el océano Atlántico, donde ya no había tierra; y sólo al oriente, en la Mesopotamia y Persia, no las

tuvo, y debió enfrentar guerras interminables con los Partos. Esta Roma, Estado que duró cinco siglos, fue destruido por los pueblos germánicos que ocuparon su territorio. Desaparece el Estado, pero el pueblo romano en las diversas partes del antiguo Imperio lo sobrevive bajo la forma de grupos sociales de todo tipo y transmiten a los propios pueblos dominantes y a la posteridad, multitud de propiedades culturales que esos pueblos habían adquirido en el Estado romano y por el Estado.

El Estado está unido al territorio. En gran medida su destino y futuro está ligado a él. Por eso, cuando el territorio de un Estado es dividido, o lo pierde, la amenaza y peligro es gravísimo, porque puede significar –como dice Ratzel– el “*principio del fin*”.

Un corolario de la trascendencia del territorio para el Estado, inevitablemente conduce a afirmar que la conducción del Estado no puede ni debe dejar de considerar, con máxima prioridad, la condición geográfica del propio territorio (*hinderland*) y del espacio más allá de sus fronteras (*vorland*). Los factores geográficos desempeñan siempre un papel preponderante en la vida de las naciones. Cuando un Estado los comprende y desarrolla políticas consecuentes, puede construir su grandeza. Ignorar el significado del espacio y posición geopolítica, y las condicionantes del territorio, afectan siempre el desarrollo, la seguridad, y el futuro del Estado-Nación.

§4.- *Organización Política o Gobierno*

La población o el conglomerado humano que ocupa el territorio en forma permanente, con la intención de dominio perdurable, creando una vida como colectividad o sociedad establecida, debe darse y tener una organización que sea capaz de ordenar la vida colectiva, de regularla y asegurar su presente y su porvenir. Es decir, debe darse una *organización política*, suficiente para fijar normas de conducta que la regulen, y capacitada para tener un gobierno que conduzca a la sociedad en sus intereses comunes.

Esta organización política y social y su gobierno, cualquiera sea la forma que éste tenga, es uno de los elementos materiales u objetivos indispensables, requisitos o condiciones para la existencia de un Estado que exige el D° I.

Al D° I no le interesa, ni le compete, cuál sea esa forma de gobierno. Le interesa, en cambio, la efectividad. Es decir, que existe efectivamente una organización política y un gobierno que ejercen el Poder del Estado y que lo represente internacionalmente.

Los análisis de las distintas formas de organización política y de gobierno han sido materia de estudio desde la antigua Grecia. Heródoto (siglo V A.C.), y un siglo después Platón y, luego, Aristóteles, analizaron y diferenciaron distintas formas de gobierno que pasaron a ser clásicas. Diferenciaron la *Monarquía*, el gobierno de uno; la *Aristocracia*, el gobierno de unos pocos; y la *Democracia*, el gobierno de todos o de muchos. Y agregaron las formas degeneradas que tales formas podían acarrear: la *Tiranía*; la *Oligarquía*; y la *Demagogia* u *Oclocracia*.

Ya en Platón, y en su elaboración de una forma ideal que plantea en *La República*, se incurre en una de las más generalizadas características de los análisis de las formas de gobierno, que es marcar un orden de preferencia que lleva implícito un modo axiológico, aprobación de uno y rechazo de otros.

Los análisis axiológicos históricos pueden agruparse en tres posibles:

- a) Todas las formas existentes son buenas (criterio *relativista* o *historicista*);
- b) Todas las formas son malas (criterio *idealista*, como el de Platón);
- c) Algunas formas son buenas y otras son malas, buscando establecer en un juicio comparativo un orden de preferencia (como en Aristóteles).

La Historia revela que tanto la realidad del mundo como el pensamiento de los autores a través del tiempo confirman la evolución de las preferencias entre las formas de gobierno. Desde las utopías de formas de Gobierno que conduzcan a un Estado ideal hasta el actual paradigma de la democracia. Heródoto, Platón, Aristóteles, Polibio, Cicerón, San Agustín, Maquiavelo, Bodino, Hobler, Moro, Montesquieu, Rousseau, Hegel, Marx, y la gran cantidad y diversidad de autores y juristas de los siglos XIX y XX que estudian esta materia.

El tema sigue siendo abierto y no terminará jamás. Lo esencial es comprender que para el D° I unas y otras formas son indiferentes, ya que corresponden a la soberanía y al Poder del Estado determinarla en forma exclusiva y excluyente de toda interferencia ajena.

La organización de la sociedad nacional requiere de la autoridad de un Gobierno. El Poder, que es la nota esencial del Estado, debe dar un ordenamiento jurídico a la sociedad que la regule. Max Weber escribe que caracteriza formalmente al Estado ser un orden jurídico y administrativo cuya actividad –regulada por preceptos establecidos– pretende validez frente a los miembros de la *asociación* que pertenecen a ella, esencialmente por nacimiento, y respecto de toda acción ejecutada en el territorio a que se extiende su dominio.

Pero, además, debe tener un rol político fundamental y un deber moral ineludible: ser el influjo necesario para que la sociedad civil mantenga su identidad nacional y conserve la unidad nacional. Debe ser capaz de actuar decisivamente en contra de los factores corrosivos que erosionan o destruyen aquella unidad, integridad o afectan los intereses permanentes de la Nación.

El D° I exige, como elemento subjetivo, el requisito de la Soberanía.

§5.- Soberanía

“*Se entiende por soberanía* –escribía Bodin, cincuenta años después de Maquiavelo– *el poder absoluto y perpetuo de un Estado*”⁶. A esas características de la soberanía debe agregarse la indivisibilidad.

La soberanía de un Estado es, por tanto, absoluta, perpetua e indivisible.

Es *absoluta*, en el orden interno, porque tiene el poder de fijar su forma de gobierno, de dar leyes a los súbditos, modificar o abrogar dichas normas, de conducir las políticas y la administración públicas, de tener y ejercer el monopolio de la fuerza y de la coacción, etc. No obstante, como planteó la doctrina jusnaturalista, primero, y las otras, después, ello no significa

⁶ BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Libro I, Capítulo VIII

que sea *ilimitada*. Debe respetar las leyes que no dependen de la voluntad de los hombres –la ley natural o divina–; o lo que corresponde a la llamada *soberanía social* –o derechos inherentes a la *sociedad civil*–; o los propios límites que fijan normas fundamentales o constitucionales del propio Estado –supremacía constitucional–, que condicionan el ejercicio de la soberanía.

En el orden internacional, la soberanía del Estado es condición esencial y básica. No es concebible la existencia de una *sociedad internacional* y de un ordenamiento que regule sus relaciones, sin la existencia de una pluralidad de Estados soberanos. La soberanía de los Estados, por lo tanto, es un principio estructural –podría decirse “*constitucional*”– del D° I.

Este Derecho existe porque los Estados que son soberanos y que en su capacidad jurídica gozan de igualdad soberana –otro principio estructural– lo han creado o consentido en sus normas de Derecho.

Es *perpetua*, porque la soberanía debe existir junto al poder del Estado a través de toda la existencia. No existe un Estado –como sujeto originario y pleno de D° I– si no tiene soberanía. Las formas imperfectas de Estados que carecían de soberanía, especialmente en el orden internacional, registradas a lo largo de la historia –sean Estados lacayos, protectorados, mandatos o fideicomisos– confirman lo anterior. En la actualidad sucede otro tanto con los Estados Federados que son parte del Estado Federal, que sí es detentador de la soberanía internacional.

Y es *indivisible*, porque comprende la integridad y totalidad del Estado y del ejercicio del Poder; de las atribuciones plenas, exclusivas y autónomas de sus competencias; de los derechos e independencia inherente a su calidad de sujeto originario y pleno del D° I.

La nota esencial del Estado es el *poder*. Y éste se manifiesta en su expresión máxima que es la soberanía. Al ser consustanciales al Estado el poder y la soberanía, ambos deben ser empleados y ejercidos por el gobierno del Estado en alcanzar y realizar su fin histórico. Fin, que por su propia naturaleza y significado, es lograr que la Nación prevalezca sobre los desafíos y perdure a través de los siglos.

El Estado-Nación tiene necesariamente base territorial. Es sin duda en su esencia –como plantea la geopolítica– “*un pedazo de suelo y una parte de la humanidad*”. Goza, en consecuencia, de plena soberanía territorial.

La soberanía territorial, en su aspecto positivo, otorga al Estado el ejercicio de la exclusividad, autonomía y plenitud de las competencias dentro del territorio nacional. Y, en un aspecto diferente, impone el deber de excluir de su territorio actos soberanos de otro Estado o de entidades internacionales. La soberanía implica necesariamente la supremacía del Estado dentro de su territorio. Los principios esenciales de la Carta de las Naciones Unidas la reconocen (artículos 1 y 2 N.º 7) y la garantizan con el derecho inmanente de legítima defensa (artículo 51).

La Corte Internacional en su jurisprudencia ha reconocido en forma expresa, estos principios.

En el caso del Estrecho de Corfú, dijo “entre los Estados independientes el respeto a la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”.

En el caso del Lotus, dijo “la limitación primordial que impone el D° I a un Estado es la de excluir todo ejercicio de su poder en el territorio de otro Estado”. Y agregó “las limitaciones a

la soberanía plena del Estado en el ejercicio de su poder e independencia, no se presumen”, (sólo pueden ser acordadas o consentidas por un Estado por un tratado libre y válidamente celebrado). Toda disposición de un tratado que implique una restricción al ejercicio de la soberanía de un Estado, debe ser interpretada en forma precisa y restrictiva.

Dentro de estas competencias plenas, autónomas y exclusivas del Estado, comprendida inevitablemente dentro del ejercicio de su soberanía, queda la soberanía jurisdiccional, y muy especialmente y en forma inexcusable, la jurisdicción penal.

En este plano se han planteado en la actualidad tratados que implican una grave cesión de soberanía nacional tanto a tribunales internacionales como a tribunales extranjeros. En efecto, dichos tratados admiten que aquellos puedan juzgar delitos o crímenes cometidos dentro del territorio de un Estado, sustituyendo o aún corrigiendo las sentencias absolutorias de los tribunales nacionales, aún cuando hayan producido ya cosa juzgada.

La violación o desconocimiento del ordenamiento penal interno que tales tratados suman a la cesión de soberanía jurisdiccional del Estado, ellos violan además normas constitucionales expresas, lo que ha declarado ya frente a dos de esos tratados el Tribunal Constitucional.

La soberanía es un derecho que los demás Estados y Organizaciones Internacionales Intergubernamentales deben respetar en su integridad, pero también es un deber del Estado, que en forma irrenunciable debe mantener y defender.

M. A. R.