

Derecho internacional publico.

En cuanto a la definición de lo que entendemos por dip podemos decir que en un comienzo fue confuso, un caos. No obstante, existe un momento en que se da un orden e individualidad a la materia.

Consecuencialmente el nombre esta íntimamente vinculado con el ser, pe el quijote antes de ser conocido y emprender su rumbo tuvo muchos nombres. Es asi como lo encontramos muy distanciado del ser; pero al adquirir individualidad después de salir del anonadamiento adquiere también un nombre alto, sonoro y significativo como dice Cervantes.

¿ Que es el dip?

Es asi como nos preguntamos por el ser; cometeríamos un error al apresurarnos y antes de dilucidar, nosotros debemos comprender la complejidad de nuestra disciplina. De esta forma nos basamos en un tratamiento triangular que comprende 3 ámbitos:

- Sistema Normativo.
- Suelo Existencial.
- Sistema de creencias o Suelo Ideológico.

Esto visto como una etapa preambular que se aproxima al ser del dip (una 1° comprensión).

- Sistema Normativo:

El dip es una rama del derecho y por tanto posee elementos como la coercibilidad, la coacción, etc. A diferencia de un sistema normativo ético.

Pero si solo abarcáramos este ámbito del dip, su ser queda inacabado; esto porque el derecho no se da en abstracto, debe reflexionarse y estudiarse prescindiendo de lo humano.

- Suelo Existencial:

El dip se da en un suelo existencial, esto es en un lugar y tiempo dado, por lo que también se encuentra envuelto en la evolución histórica y cultural de un país. No obstante el derecho conserva ciertas características como la coercibilidad, pero ella también va variando.

EPIFANIA: Lo que surge y se exterioriza, del cual deriva una mostracion (detrás de esto hay algo mas).

El suelo existencial es donde esta parado el hombre, lo humano y por tanto el derecho; este es su sostén. No obstante es posible concebir al derecho sin este suelo, pero solo seria una idea, un sueño, algo abstracto, sin un asentamiento.

Este suelo es el *logos*. Los griegos analizaban muchas cosas relativas al ser, y significa entre otras cosas el sostén de algo "; pero asi también expresa el sentido, es decir, el palpar, poder acceder a una inmediatez; y al trascender este sentido de la inmediatez llegar al termino de la razón de ser ".

El sentido del derecho surge desde el suelo existencial. Es de esta forma que muchas veces otras épocas nos parecen una barbaridad, pero alguna vez han tenido un sentido.

El suelo existencial es estar situado en un tiempo pe. Nosotros estamos situados en el ahora y aquí; puede que esto se parezca a otros ahora y aquí, pero no es lo mismo. El derecho representa contemporaneidad; el derecho

tiene el plus contemporáneo, inmediato; pero un plus también mayor, nosotros en el ahora también percibimos el no tiempo ".

Vemos y sentimos esta contemporaneidad, nos sentimos inmersos en lo nuestro; virencialmente estamos atados a nuestra contemporaneidad pe. En otra época seríamos extranjeros y por esto se nos hace difícil entender el derecho de otro tiempo.

Heidegger: estamos atados a nuestro tiempo como nuestra piel a nuestra carne ". pe el modo de amar en el siglo XIX puede ser distinto a lo que hoy se entiende por amar, lo que se nos hace incomprensible.

El derecho padece de las cojeras de lo humano, por lo cual se dice que esta dramáticamente ligado al suelo existencial.

- Sistema Ideológico:

De esta forma llegamos también a la cultura; el derecho es una expresión cultural pe. El renacimiento ve la belleza de una determinada manera; estas expresiones: sensibilidad e institucionalidad pasan la barrera de lo humano y distinguen un tipo de derecho.

¿Cuándo una sociedad hace derecho?

Analicemos cuando se hace filosofía: cuando hay duda. Esto es cuando surge incertidumbre, duda pe. Hamlet, atmósfera cultural de los siglos XVI y XVII; donde prima un suelo inestable e incluso de locura.

El hombre hace filosofía y dice: el hombre esta arrojado a la vida y esta obligado a ser libre ". Vivimos de las probabilidades, estamos optando; se hace así referencia a la filosofía existencialista. En cuanto a la 1° y 2° guerra mundial existe una crisis; socialismo, marxismo, etc.; una crisis económica, social y existencial. Aquí la filosofía pretende dar cuenta de en cierto modo de ello.

Sin embargo en Grecia, cuando Atenas logra la plenitud, esto es una sociedad la polis ", el ciudadano como sujeto de la polis; se da una filosofía con autores como Aristóteles, Platon, de una suerte de estar complacido; aquí la filosofía pretende determinar el ser en una situación que no es de crisis sino de plenitud de una cultura.

La filosofía surge de una verdad asentada, existente; así como el derecho desde el suelo existencial sufre una serie de embotes que requieren de soluciones.

¿ Que ocurre cuando una cultura desea modos de vida?

Es aquí donde el derecho pretende cuidar e institucionalizar formas de vida. Instituir viene de tuir que significa cuidar.

Cuando queremos una morada segura para estas formas de vida recurrimos al derecho pe. La guerra de los 30 años o la paz de Wesfalia, que pone termino a las guerras religiosas donde convergen suelos culturales. De aquí que las grandes potencias se pongan de acuerdo a un orden internacional común basado en ppios como la paz, la soberanía y la secularización, entre otros.

Así también existe un periodo clásico del siglo XVIII que busca el equilibrio, la institucionalización y que conlleva a la formación del 2° estado moderno basado en la noción de la separación de los poderes; esto es, que ningún poder se exacerbe, descontrola y se ejerza irresponsablemente. Al contrario de una exacerbación sin limite, propia del estado barroco, donde el dolor sale de cada recodo del camino, el abismo, desesperación en búsqueda de algo distinto, extraño e inesperado, como son los casos del quijote, una locura hacia el exterior va a todas partes y no llega a ningún lugar " y Hamlet con una locura interna de confusión y desesperación.

El suelo esta también conformado por un sistema de creencias pe. En el renacimiento y Grecia antigua tratan de determinar al hombre como un ser racional con emotivacion en el arte, esto es, con la capacidad de estar entre seres (entretenerse) y marginarse de lo sustancial de la vida, esto es arte.

Todo este ámbito de la emotividad se encuentra permanentemente negado por nuestra cultura. No obstante tenemos la capacidad de optar; tenemos esperanzas y deseos, y es aquí donde nos situamos en el campo de las creencias pe. Las cruzadas surgen de una emotividad, de un conjunto de creencias con la posibilidad de conocer y hacer posible una esperanza.

Los ddhh conforman un ámbito radical, sustancial e irrenunciable en nuestros días. No obstante en el siglo XVII no era así.

Las ideas las tenemos, y en las creencias estamos ".

Ahora en el dip contemporáneo se ha visto determinado por las creencias que distinguen diversas épocas pe. Luis XIV lleva a Francia a ser un núcleo cultural; estamos insertos en un clasicismo, este rey norma el arte y de aquí que Molliou se conozca.

Solo es bello lo que es verdadero, y verdadero lo que es bello ". Este arte busca la verdad; no obstante que en la época media existía una verdad de dolor, de exacerbación. En ambos la sensibilidad es distinta.

El dip no es, sino que siempre esta siendo, es un ser siendo y un ser será, no escapa de estas proyecciones. En el dip tenemos sujetos, titulares, destinatarios que generan las Ns de dip, que tienen capacidad para ser receptores de dd y así también un ámbito de responsabilidad. Uno antes que nada vive, y cuando nosotros decimos que los sujetos de dip también viven hablamos de actores. Muy vinculadas al dip están las relaciones internacionales que conforman la inmediatez de la existencia de nuestra disciplina.

En este orden de cosas debemos observar que las relaciones internacionales generan una dinámica y una estructura pe. Si nosotros existiéramos como a través de una dinámica al tener relaciones internacionales en un momento dado, ¿Que ocurriría con la Paz de Wesfalia?, ¿Como eran esas potencias? ; entonces nosotros observamos que ahí están los asburgos, los borbones, los estados del norte y otra serie de actores. Cuando nosotros queremos ver las relaciones internacionales que tenían tenemos una estructura.

Cuando nosotros queremos detectar que esas relaciones internacionales fueron y verlas en su movimiento, hacia donde van, el derecho las impulsa. Lo que pretenden las grandes potencias es capturar ese ámbito que llamamos la dinámica.

Las relaciones internacionales constituyen la interacción entre los distintos actores internacionales que generan una estructura y una dinámica.

Detrás de esto hay algo que no se ve: que el derecho es el producto de la cultura, del que hacer humano del hombre (no es un florero), es como si pudiera subsistir mas allá de lo humano.

No es inteligible el derecho sino que desde sus vertientes culturales.

Pe. En el conflicto de Kuwait hubo pugna de intereses, pero también influyo el dip, actúo el organismo de las Naciones Unidas a través del consejo de seguridad internacional, que adopto ciertas resoluciones basadas en el dip; pero por otro lado, EEUU dijo que si no interviene el consejo de seguridad internacional va a intervenir el mismo. Hay que observar como somos regulados por el derecho, pero detrás del derecho están las relaciones internacionales, esta todo el problema de intereses de las potencias. Todo esto referente a Kuwait es para capturar este doble ámbito del derecho por un lado y las relaciones internacionales.

¿Desde cuando existe dip? (para identificarlo con la pregunta que es dip).

La mayoría de los autores coinciden en que existe dip siempre y cuando ciertas entidades humanas con un cierto grado de autonomía se han vinculado con otras entidades con igual grado de autonomía y han regulado dicha vinculación. En el año 1200 ac existe un ttdo entre el faraón Ramses II y el pueblo de los hititas.

Otros autores dicen que solo podemos hablar de dip desde que surge el 1° estado moderno. Al respecto es necesario señalar que existe un 1° estado moderno que es aquel que se institucionaliza con la Paz de Wesfalia y se estructura en torno al ppio de soberanía absoluta o el ppio de legitimidad dinástica; y un 2° estado moderno que surge a fines del siglo XVIII y se estructura sobre la base del ppio de separación de poderes, soberanía nacional y dd individuales. La legitimidad dinástica es reemplazada por la ley democrática

Surgirán estos estados en momentos distintos; el 1° estado moderno esta inmerso en la cultura barroca, una fuerza expansiva, centrífuga, lo que viene a decir que las relaciones internacionales de los estados insurrectos no tienen limites y el único limite será el poder de los otros estados. No hay un control institucional al ejercito de estos países.

El 2° estado moderno corresponde a la sensibilidad Neoclásica, del leviatan, evitar las exacerbaciones del poder, la tendencia al absolutismo. Se busca la armonía, que el poder controle al poder. En este Neoclasicismo su mejor exponente es Montesquie a través de su obra El espíritu de las leyes; para garantizar la libertad del individuo el poder debe regularse de manera que el poder controle al poder, a través de una división tripartita y asi lograr el resplandor.

En la edad media hay una tremenda diversidad y fragmentación en el ámbito del poder político.

A. El poder normalmente esta inserto en una diversidad de núcleos que proyectan poder como pe. El Feudalismo en donde el poder tiene particularmente 2 proyecciones:

- Por un lado la idea de dominio, hay una confusión entre dominio y soberanía. El señor feudal que es dueño del feudo es dueño de la tierra. Del dominio derivan todos los dd que tiene.
- Por otro lado la idea del ctto. Entre el señor y el siervo hay un ctto, hay dd y obligaciones recíprocos en donde el señor feudal le debe protección y el siervo prestaciones personales. Si hay un ctto surge la idea de dd y obligaciones y si no se cumple dicho ctto, detrás esta la idea de responsabilidad. En el feudalismo esta la idea de ctto y detrás de esta la responsabilidad del señor feudal. Estas ideas de responsabilidad van a desaparecer con la terminación del 1° estado moderno.
- Además de los feudos en la 1ª etapa de la edad media o alta edad media, las ciudades desaparecen y entre el siglo X–XII comienzan a resurgir las ciudades mediante la adquisición de privilegios o autonomías, que conforman la expresión de poder y ahí surgirán las ciudades estados pe. Grecia, Milán, Florencia.
- En el norte de Europa hay una fuerte actividad mercantil económica, comenzando a comercializar sus productos con los países del oriente; de allí que se genere particularmente un poder basado en la economía. Estos mercaderes nórdicos, comienzan a agruparse en determinadas ligas para defender sus intereses, que conforman verdaderas estructuras de poder que en algún momento tendrán mas poder que las ciudades y tendrán sus propias FFAA.
- En la Reconquista de España (que es invadida por los moros por mas de 700 años), en este periodo los reyes católicos van a la frontera creando ciudades avanzadas, constituyendo plazas o bien reconquistan ciudades que ya estaban, y para obtener la población de estas ciudades les otorgan privilegios o fueros. Surge otra vertiente de poder respecto de las ciudades que el rey no puede pasar por alto, estos privilegios que el igual a concedido.

El problema del poder es bastante complejo. Hay señores bastantes poderosos que ya formaron principados que tienen todas las características del estado moderno, pero con esta diversidad de núcleos. Algunos autores en la edad media dicen que no se puede hablar de dip. No existe el estado en lo que hoy entendemos. Solo hay

dip cuando los estados regulan sus relaciones.

- Por otro lado esta el poder de la iglesia, hay una gran columna vertebral que es el sistema de valores. La iglesia es un núcleo (fuente de poder). Al lado de ella esta el imperio, una agrupación mas bien de carácter formal principalmente de principados o feudos las cuales a veces eligen un emperador; porque la iglesia es la continuación del imperio romano germánico, y Carlos V es el emperador y cuando este es elegido, se cree sucesor de los grandes emperadores de roma (de Constantino). Aquí hay una macro vertiente de poder, y cuando se piensa en una macro vertiente de poder se piensa que ellos constituyen el imperio romano desde Constantino (imperio romano católico, surgiendo la idea de una Europa vertical, ideológica y temporal).

En la edad media hay comportamientos que serán importantes para el dip o que revestirán el antecedente de institucionalización de las relaciones internacionales. El problema de la paz y de la guerra. Para la edad media el estado normal de cosas era el estado de paz, consecuentemente el estado de guerra es un estado de excepción. Y ¿Cuándo procede? ; para ello se elabora la teoría de la guerra justa, esto es cuando tiene que tener lugar. Es imposible solucionar a través de la guerra los conflictos, aunque se crea que sea justa. No basta la justicia de una guerra, sino que debe ser necesaria para reparar la injusticia. Es necesario que no existan otros medios o mecanismos posibles que puedan dar solución a dicho conflicto. Esto viene porque desde la Paz de Wesfalia se prescriben los principios del dip (1648), la guerra se considera un derecho que emana de la soberanía de los estados.

En la edad media, en la base de las relaciones de poder, existe el componente ético que está dado por un estado normal de cosas y el estado de guerra. El dip clásico desde la Paz de Wesfalia el asunto de la guerra era un asunto perteneciente a la soberanía de los estados que decidirán si hacer o no la guerra de acuerdo a sus intereses, oportunidad y conveniencia. Además la edad media nos aporta la concepción del poder, que para la concepción escolástica principalmente debe ejercitarse siempre con miras al bien común de todos y no particularmente (para el bien de un príncipe, de un señor feudal o de alguien que detenta el poder).

El ejercicio del poder por su naturaleza posee límites y estos límites están dados por el bien común, que desarrolla Aristóteles, pero particularmente Santo Tomás, pero de una manera más dedicada por la escuela española o neoescolástica liderada por Francisco de Vittoria. De esta manera surge la teoría del acotamiento del poder.

El poder deviene de Dios y consecuentemente el gobernante debe responder a Dios. Hay que observar que en el origen del poder, está el poder como elemento depositario del poder (teoría que prima en la edad media), y consecuentemente ante el pueblo es responsable. Pero. Cuando el gobernante ejerce el poder en abuso ilimitado (tiranicidio).

El que ejerce el poder es un ministro, está ejerciendo un oficio, se está haciendo cargo de las necesidades del pueblo (del menester). El ministro no es un mero representante. El hombre es un animal menesteroso (está en un estado de necesidad).

Cuando surge el 1º estado moderno y cambia radicalmente la estructura política de Europa, observamos esta diversidad de poderes que serán absorbidos por el estado.

Que hitos son fundamentales en el dip.

¿La paz de Wesfalia porque pone término a la guerra de los 30 años (1618 – 1648)?.

Esta paz estructura el dip en torno a principios vasallos, fundamentalmente radicales. En la guerra de los 30 años convergen una multiplicidad de vertientes y una de estas es la vertiente religiosa. En el siglo XVI la iglesia, la cristiandad, surge con gran decisión, pero irrumpe el protestantismo por varias razones y se quiebra este

carácter monolítico, y esto no solo se produjo en un terreno ideológico, sino que también en el sistema de valores de aquel entonces. Vale decir como la cristiandad había llegado a tal poder de previsión de los sistemas de valores comparado con los valores del siglo XVIII y la práctica que estimaban en el siglo XVI con los orígenes del cristianismo. Pero además esto produjo un sistema político, porque hay una serie de estados, principados principalmente que se ven en disputa por la vertiente del protestantismo, pero además hay una tremenda lucha hegemónica entre 2 grandes potencias (asburgos y Francia), en donde los borbones estaban asediados por el dominio de los asburgos. Se ve la complejidad que proyecta la guerra de los 30 años:

- Por un lado, la vertiente religiosa y política.
- No se debe olvidar que estos pequeños principados o estados alemanes están atrapados por la hegemonía de los asburgos que además encarnan la fuerza centrípeta del 1º estado moderno por una fuerte centralización y la fuerte tendencia a absorber estos pequeños grupos de poder.

De allí observamos que dentro de la vertiente política también se da la lucha de estas nuevas tendencias de centralización que van a culminar en el 1º estado moderno y los designios del feudalismo.

Europa en esta época vive en constante estado de guerra (el estado normal era la guerra). El suelo existencial e ideológico eran totalmente inestables y esta cultura de inestabilidad era la cultura barroca. El clima de la época era este.

Hobbes decía: La única pasión que he tenido en mi vida a sido el miedo. Una expresión de la sensibilidad barroca.

Los ppios que surgirán de la Paz de Wesfalia:

- Ppio de soberanía, cada estado es soberano, soberanía que no tiene límites.
- Ppio de independencia, cada estado es una entidad independiente.
- Ppio de la no intervención, ningún estado puede intervenir en los asuntos de otro estado. Un estado maneja su destino como le plazca. Tiene que haberselas por sus posibilidades. La no intervención ni en asuntos externos ni internos.
- La gran forma ideológica se resuelve a favor del protestantismo porque también se prescribe el ppio de neutralidad del estado, cada estado tendrá la religión de sus ppios.

De los ppios anteriores se da: la razón de estado, que será un enigma. Se empezara a cultivar en las relaciones internacionales la razón de estado lo que cada estado le convenga mas.

Desde luego que a Maquiavelo (muere en el siglo XVI), se asoma al pensamiento barroco, vive en un suelo existencial muy inestable a pesar de que es renacentista cuando analiza el poder por el poder este lo desarrolla en una dinámica sin límites (la razón de estado). Cuando el príncipe deba tomar alguna resolución en beneficio de su principado no debe trepidar en razones morales o de justicia.

Richeliu mejor exponente y cultivador de la razón del estado, señala que lo que ocurría con la guerra de la Paz de Wesfalia (como el mismo decía que lo que mejor cultiva la razón del estado es el derecho), todavía estos ppios están vigentes, pero muy modificados. Todavía los estados se inmiscuyen violando los ddhh, que vienen desde la Paz de Wesfalia.

Pero culturalmente es necesario observar 2 vertientes:

- Vertiente de los Borbones (Francia), que hace bloque con el protestantismo.
- Vertiente de los asburgos.

El cardenal Richeliu fue soberano en Francia y seguía al pie de la letra los consejos del Príncipe de

Maquiavelo.

¿Qué es dip clásico para Aristóteles?

Aquella rama del derecho que regula las relaciones entre los estados.

En el dip hay sujetos de derecho y por lo tanto hay fuentes. Los sujetos de derecho para el dip clásico eran solamente los estados. Excepcionalmente el dip clásico ha tenido que reconocer por razones de hecho, ciertos grados de subjetividad distintas al estado como pe. cuando un grupo humano se rebela contra el estado y ocupa el territorio de otro estado, que tipo de Ns le aplicaremos en caso de conflicto bélico. En una parte importante del territorio comienza a surgir una serie de dificultades que el dip ha tenido que resolver. En consecuencia a estos rebeldes se les otorga cierta subjetividad para aplicarles el derecho humanitario o ius in belium (derecho en la guerra). Entonces es así como surge la subjetividad de los grupos rebeldes en el dip clásico.

Asi también existen algunas formas políticas que no calzan en el concepto de estado como pe. la santa sede, el vaticano, la orden de malta. En el dip clásico el único sujeto de derecho es el estado. No obstante la persona humana casi no tiene influencia, casi no tiene grado de subjetividad. Los ingleses protegían a sus súbditos a través de La protección diplomática, cuando la persona se encuentra en paso por territorio extranjero.

En cuanto a las fuentes del dip clásico se manifiesta en la voluntad de los estados que se podrá concretar o en un ttdo o en una costumbre.

La función del dip clásico será regular relaciones. Relacionar es regular vinculaciones. Hoy ella tiene múltiples funciones como pe. colaboración, sanción, asegurar el respeto a los ddhh, solidaridad etc.

Los autores distinguen comunidad internacional y sociedad internacional.

- Comunidad Internacional: Se podrían definir como el conjunto de sujetos de dip vinculados principalmente por razones de interés.
- Sociedad Internacional: Implicaría un mayor grado de centralización y subordinación de los sujetos de dip. El grado de interacción es mayor que el de una Comunidad internacional. Hay un suelo solidario.

Dip clásico se sustenta sobre la base de la estructura del 1º estado moderno. La neutralidad en la paz de Wesfalia fue motivada por la religión (problema religioso). Los asburgo querían una España vertical cuya columna vertebral ideológica fuera la religión católica apostólica; estados protestantes desde la gran ruptura quieren una España horizontal donde todas estas entidades políticas coexistan horizontalmente siendo entidades iguales jurídicamente por lo menos en ppio. Con la paz de Wesfalia gana la corriente protestante contra la corriente asburgo quienes querían recrear la concepción del imperio romano germánico con dos columnas vertebrales una integrada por dos grandes vertientes (el poder del emperador y el poder papal).

Dip clásico desde el pto. de vista de los sujetos.

Rama del derecho que regula las relaciones entre los estados.

Dip desde el pto. de vista de las Fuentes.

Rama del derecho que se generan a través de la voluntad de los estados.

Dip contemporáneo.

Nosotros anteponemos el dip contemporáneo al dip clásico por que desde el año 1945 podemos hablar de un dip contemporáneo.

1945 es un hito; creación de las naciones unidas, que naturalmente debemos abordarlo con toda la flexibilidad, los hilos en las ciencias humanas, que no tienen el carácter de las ciencias exactas, acá no es un punto de referencia.

Desde el punto de vista de los sujetos, el estado sigue siendo sujeto de derecho más importante, pero no el único sujeto.

El estado se sigue estructurando sobre la base del ppio de soberanía pero la soberanía ya no tiene ese acervo absoluto, determinante que poseía en el dip clásico, tanto es así que los autores prefieren hablar de competencia estatal en vez de soberanía.

Los estados no pueden hacer hoy en día los que les parezcan, su competencia esta limitada particularmente:

- Por los ddhh. Toda nuestra cultura esta envuelta en su protección, y nuestra cultura se centra en la convicción de que es la persona el núcleo vital del derecho.
- Los estados coexisten pero las vinculaciones entre los estados son hoy día más intensas y es aquí donde debemos abordar el problema de la globalización.

Antes las potencias podían coexistir, arreglaban sus problemas internamente pero hoy día a través de la globalización hasta las potencias están atadas entre sí pe. EEUU tuvo que inyectar varios millones de dólares a la economía de Brasil y no por solidaridad sino por que si no lo hacia iba a desatar una crisis económica y uno de los principales afectados iba a ser EEUU y las otras grandes potencias. Pero esto no es tan absoluto ya que existen algunos países subdesarrollados siguen al margen del problema de la globalización. Hoy en día el mundo, los estados y las potencias son muy interdependientes.

Además debemos observar que si bien es cierto el estado sigue siendo el sujeto de derecho más gravitante no es menos cierto que han surgido otras entidades con el carácter de sujetos de derecho. Desde 1945 son las organizaciones internacionales; y la mas importante son las naciones unidas.

Organizaciones internacionales.

Son entidades formadas por la voluntad de los estados que tienen una estructura propia, fines propios y una voluntad también distinta a los estados que le dieron vida.

Ellas tienen distintos fines, pero solo nos preocupa en ppio los fines de solidaridad.

La persona humana tiene un grado de subjetividad importante en el dip, no podemos hablar que la persona sea sujeto de derecho sino que tiene un grado de subjetividad. Hay una compleja estructura en protección de los ddhh que tienen por objeto proteger a la persona humana. En ppio la persona humana no tiene acceso directo a la jurisdicción de los tribunales internacionales como puede tener una persona en el derecho interno. En el dip el tribunal más importante es la corte internacional de justicia a la cual los particulares no tienen derecho de acceso directo a la jurisdicción internacional (ius standi). Pero sin embargo, Europa con el tribunal europeo de ddhh, permite a los particulares su acceso directo sin intermediario sobre la protección de sus dd.

En derecho internacional de la persona se estudia una serie de mecanismos, una serie de comisiones de ddhh, comités de ddhh ante los cuales los particulares si pueden reclamar, pero ellas son entidades administrativas y no conforman una instancia jurisdiccional, no son tribunales de justicia.

El 2° imperialismo.

Tiene lugar en la 2° mitad del siglo XIX, cuando las grandes potencias logran grados de paz y las emprenden hacia Asia y África con el objeto de establecer en esos continentes colonias.

Hay múltiples razones e incluso razones de poder que llevan a las grandes potencias a embarcarse en el 2° imperialismo. El 1° imperialismo tuvo lugar en el Descubrimiento de América (fines del siglo XV– comienzos del siglo XVI).

En 1960 existe un fuerte movimiento de liberación de los pueblos que estaban sogusgados y constituyen colonias que se arrastran desde el segundo imperialismo. Este gran movimiento da paso al fenómeno que denominamos descolonización, que tiene por objeto que los pueblos sogusgados por las grandes potencias se liberen y las naciones unidas en la Asamblea general adopta varias resoluciones que tienen por objeto regular la liberación de estos pueblos sogusgados y que constituyen colonias.

En este orden se habla del ppio de subjetividad de los pueblos, se les reconoce a estos pueblos que conforman colonias, dd para emprender su liberalización. Se les reconoce el carácter de sujetos de derecho para obtener su liberalidad.

Su subjetividad consiste en que estos pueblos puedan determinar su futuro en el ámbito político, social, económico y cultural; y a raíz de ello adquieren el carácter de estado independiente. Las naciones unidas cuando se generan tenía 50 miembros; hoy día gracias al proceso de descolonización alcanza a los 187 miembros.

En el 1° imperialismo la evangelización era lo primordial; la cual era desacralizada y señalaban que había que llevar la visión sagrada de la evangelización a estos pueblos desamparados. Fontz Lizt clasificaba a los pueblos en civilizados (aquellos que han alcanzado tal grado de cultura que pueden conformar un estado independiente), semicivilizados (aquellos que están en vías de adquirir la civilización y transformarse en estado) y pueblos bárbaros (aquellos que todavía necesitan de protección).

La humanidad.

Siempre aparece en una suerte de macro discurso pe. el cristianismo. Hoy en día existe una gran sensibilidad por considerar a la humanidad como un ámbito que genera grados particulares de subjetividad; y hay ttdos pe. ttdos sobre los espacios ultraterrestres y sobre los cuerpos que aquí se encuentran. Estos ttdos señala:

- *Estos espacios y los cuerpos que ahí se encuentran no pueden ser objeto de soberanía de los estados (ningún estado puede reclamar soberanía sobre estos espacios y sobre esos cuerpos).*
- *Estos espacios serán zonas desmilitarizadas.*
- *Seran explotados en beneficio de la humanidad toda. Se supone que la ciencia ira en beneficio de la humanidad.*

Hay un ttdo multilateral que es la Convención del mar de 1962, la cual regula los diversos espacios marinos (mar territorial, ZEE, Zona Contigua, plataforma continental, las zonas y los dd y obligaciones que los diversos estados tienen en estos espacios marinos).

Hay un espacio marino conformado por el suelo y el subsuelo no sometido a la jurisdicción de los estados y que geológicamente se trata del suelo o del subsuelo de las grandes profundidades marinas (mas de 2000 mts de profundidad), y que la convención denomina con la expresión las zonas o fondos marinos.

Estos tienen rasgos de pertenecer a la humanidad toda, esto por:

- Ser un espacio desmilitarizado.
- Ningún estado puede formular reclamaciones de dominio y de soberanía.
- Se explota en beneficio de la humanidad toda.

Las mayores reservas minerales se encuentran allí en los fondos marinos y ningún miembro tendrá su dominio y las zonas serán explotadas solo en beneficio de la humanidad.

La antártica

Desde la época de 1950 India junto a otros estados atendía a que la antártica tenga también el status de territorio inserto en la subjetividad de la humanidad.

En la antártica algunos estados reclaman dd soberanos, pero dado a lo propuesto por la India, la antártica debe someterse a un status que revele su naturaleza, un territorio que debe ser explotado en beneficio de la humanidad.

En 1959 se firmó el tdo antártico (ttdo multilateral). En dicho ttdo se suspende todas las reclamaciones de soberanía; se señala además que será una zona desmilitarizada y añade que los estados tendrán acceso a dicho continente con el objeto de investigar científicamente. Si bien es cierto, los estados en ese ttdo que reclaman soberanía sobre la antártica no renuncian a sus derechos, no es menos cierto que oblicuamente se diseña un ttdo que recoge los rasgos distintivos de la subjetividad de la humanidad. Y el cumulo de estados mayoritarios está formado por aquellos estados que no reclaman dd ni tienen dd.

Fuentes del dip contemporáneo.

Actos unilaterales.

En ppio nombramos a los ttdos y a la costumbre, pero hay otras fuentes como los actos unilaterales, que en la década de 60 un Presidente de Francia se enfrenta a las preguntas de que si va seguir realizando experimentaciones nucleares, ya que anteriormente ya existía un ttdo entre la Unión Soviética y EEUU de no proliferar las actividades nucleares y así detenerlas.

Francia nunca estuvo de acuerdo con ello y con ello se ganó la reprobación internacional ya que señaló la no realización de dichas experimentaciones y a los 6 meses hace explotar una bomba en el atolón de Mururoa y se demanda ante la CIJ argumentándose que el Presidente francés hizo una declaración creando un estado de cosas que se tradujo en la convicción de los demás de que Francia iba a detener las experimentaciones con bombas nucleares. Se añade que Francia de acuerdo al ppio de Buena fe quedó atada a sus declaraciones y consecuentemente quedó atada frente a la comunidad internacional y Francia fue condenada. Desde entonces se ha elaborado la teoría de los actos unilaterales como fuentes en el dip.

Las bases de estos actos unilaterales, el logos, el sustento será la Buena fe. En el derecho procesal esta institución se llama el stopel, que puede ser definida como una institución inglesa que genera un estado de cosas en orden a generar una convicción que ha atado a sus destinatarios.

Las resoluciones de las organizaciones internacionales.

Desde luego hay resoluciones internacionales de orden administrativo de carácter interno que obligan a los miembros pero hay un grupo de resoluciones que nos interesa, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Asamblea General no es un órgano legislativo, consecuentemente este órgano plenario más importante en las Naciones Unidas en ppio no tiene fuerza vinculante, son meras recomendaciones.

Pero hay resoluciones de las Naciones Unidas que han sido adoptadas por una alta mayoría o por unanimidad

y que desarrollan las de la carta de las Naciones Unidas como las resoluciones que regularon el proceso de descolonización.

Podemos encontrar las siguientes resoluciones:

- *Resolución 1514 del año 1960.*
- *Resolución 2625 del año 1970.*
- *Resolución 3314 del año 1974.*

Estas resoluciones en principio deberían haber tenido el carácter de recomendaciones pero como regulan condiciones muy importantes relativas a la subjetividad de los pueblos y están en la carta de las naciones unidas y fueron adoptadas por unanimidad, nadie les ha negado su carácter vinculante.

Podemos distinguir dentro de las resoluciones 2 grandes grupos:

1. Vinculantes: las que regulan el funcionamiento interno de una organización como los quórum, sanciones, multas, expulsiones.

- *No vinculantes: son las resoluciones de la asamblea general de las naciones unidas que conforman recomendaciones pero excepcionalmente son vinculantes cuando se refiere a materias relativas a la subjetividad de los pueblos.*

El carácter problemático de nuestra disciplina, su naturaleza.

El derecho tiene un carácter problemático, todas las demás disciplinas que surgen o pertenecen en el orden interno del estado están allí como un florero, casi las podemos tocar. Según Aristóteles el hombre es un animal racional, un ser social; antes que nada tenemos nuestra vinculación inmediata, vital con la realidad a través de los testigos (ver para creer). En la percepción inmediata del estudiante de derecho y de los juristas prácticamente ve a la manera animal el derecho, verlo como un florero, tocarlo, palparlo, observando sus características y efectos. Y es así como el derecho no tiene nada que nos permita ver desde esa vertiente primigenia como para poder tocarlo y palparlo.

Este derecho es problemático porque:

- *Por los sujetos, quienes son escandalosos, son macroentidades y cuando los sujetos tienen problemas crean escándalo (pe. asunto de Kuwait).*

Nuestros sujetos en el orden político son la entidad más basta y de más poder de nuestra cultura y cuando generan conflictos provocan esa suerte de sensibilidad escandalosa.

La patología del derecho son patologías que se muestran.

- *Siempre que se piensa sobre la carencia del derecho se reflexiona desde el modelo del derecho interno, en el cual está el aparato del estado el cual garantiza el funcionamiento y la eficacia del derecho interno a través de elementos como la coercibilidad, la fuerza, la obligatoriedad.*

En este sentido en el derecho no existe una macroestructura internacional y las naciones unidas no lo son, por lo tanto el derecho tiene una naturaleza distinta al derecho interno. Y si hay una rama del derecho que este vinculada dramáticamente a su suelo existencial es el derecho.

Hay miles de hechos que silenciosamente, minuto a minuto están provocando efectos que se están cumpliendo. Esto para contrastarlo con la patología del derecho.

Distintas doctrinas que indagan sobre la validez del dip.

Se preguntan el dip es realmente derecho o no es derecho. Estas doctrinas se dividen en 2 grandes grupos:

- Aquellas que le niegan el carácter de derecho a nuestra disciplina.*
- Aquellas que consideran que el dip se encuentra en status nascendi.*
- Aquellas que le otorgan validez al dip pero radicando su validez en distintos ámbitos.*
- Aquellas que le niegan el carácter de derecho a nuestra disciplina.*

Ellas se sitúan desde el ámbito del modelo del derecho interno, y dirán que no hay una entidad como supraestado, una instancia jurisdiccional obligatoria, no hay un órgano legislativo y tampoco hay un órgano que garantice la coercibilidad como en el derecho interno.

La doctrina de Thomas Hobbes.

Pensador inglés del siglo XVII, escritor de la obra el leviatán, en ella formula la siguiente reflexión: se pregunta por la naturaleza del hombre y llega a la conclusión de que el hombre es egoísta, individualista, que solamente le preocupan sus intereses. Primigeniamente permanente; en una desatada libertad sin fin (los unos contra los otros). Ya que esa era su naturaleza, el hombre es el lobo del hombre. Entonces el estado de naturaleza para Hobbes era un estado de libertad ilimitada y de guerra permanente. Hobbes vive en un suelo existencial de una inestabilidad tremenda, es el tiempo de la guerra de los 30 años, pero Europa vivió casi 100 años en un estado de guerra permanente; entonces la inestabilidad existencial naturalmente se muestra en la cultura. Hobbes dice la única razón que he tenido en mi vida ha sido el miedo, es así como huye de Carlos I. Hobbes es un hombre muy atado a su tiempo.

El tiene esa concepción del hombre como un ser malvado, egoísta, individualista; hasta que en ese estado de naturaleza, que es la expresión misma del caos, prima el instinto de conservación, prima los instintos de vida por sobre los instintos de la muerte.

El hombre decide colocar término a este estado caótico de cosas y pacta el estado y el reconoce que el estado es un monstruo, y por esto le llama el leviatán que es un monstruo bíblico.

Hobbes se pregunta cuál es el estado de la situación internacional, que ocurre en las relaciones internacionales entre los estados y dice entre los Estados reina un estado de naturaleza, de libertad absoluta de los estados, sin control alguno, cada uno preocupado de sus propios intereses.

Vivimos en un estado permanente de guerra y la guerra es como el mal tiempo, porque nos necesitamos que este lloviendo para que haya mal tiempo sino que haya una predisposición al temporal, a la lluvia. De ello se infiere que estar en estado de guerra no significa que permanente estemos en un conflicto bélico desatado. Hobbes con ello ya se refería a la guerra fría. Solamente cuando se crea el estado hay derecho, antes de él no hay derecho. En el dip como no hay un supraestado, no hay dip; y cada estado hace lo que se antoja. Un estado irra o no a la guerra por motivos de conveniencia u oportunidad. Para Hobbes justicia es sinónimo de derecho.

Que ocurriría si hipotéticamente suprimimos el aparato coercitivo en el estado vamos a encontrar al hombre tal como es, desnudo y con una tendencia hacia la libertad en un estado de naturaleza demoníaco. A contrario sensu que para Rousseau el estado de naturaleza es un estado paradisiaco.

La doctrina de Baruch Spinoza.

Pensador del siglo XVII, un período de inestabilidad (sensibilidad barroca), también un hijo de su tiempo,

siempre inserto en una sensibilidad.

- *Doctrinas que consideran que el dip se encuentra en status nascendi.*

En particular son 2 autores que piensan que el dip es una disciplina jurídica pero todavía inacabada:

Doctrina de Federico Savigny.

Pensador alemán del siglo XIX. En el siglo XVIII se desarrollan las bases del 2 estado moderno, el estado neoclásico que busca equilibrio, la armonía; que el poder detenga el poder, el cual se opone al estado barroco. Se sustenta principalmente en 3 ppios:

- *Ppio de soberanía nacional, que constituye el ppio de soberanía absoluta.*
- *Ppio de separación de poderes.*
- *Ppio de garantizar dd fundamentales, que en esta época tienen el acervo de individuales.*

Dentro de estos ppios el que mejor expresa el racionalismo del siglo XVIII es el de la separación de poderes, concebir el orden político como un orden armónico y equilibrado, y esto según Montesquie garantiza la libertad del individuo; el poder reina al poder a través del peso y contra peso.

El estado barroco es un estado desatado tanto en el interior sin controles como hacia el exterior, y en cuanto a ellas nos referimos a las relaciones entre los estados que según Hobbes eran relaciones de fuerza.

El derecho se quiere que sea objetivo que se despersonalice, y consecuentemente que nazca de la soberanía nacional, el derecho debe ser expresión de la voluntad general, y surge un concepto despersonalizado del derecho, con carácter de generalidad, una Ns abstractas que regule a todos los que esten en igual de condiciones. Distinto a la arbitrariedad, a la personalidad, al subjetivismo del derecho en el periodo barroco. Para el pensamiento del siglo XVIII el problema de la verdad es también un problema del desocultamiento, porque la realidad es racional, la realidad conforma un orden y consecuentemente a través de la razón podemos descubrir la verdad y así en el ámbito del derecho a través de la razón podemos descubrir la justicia.

Consecuentemente si nosotros podemos coger lo que es justo a través de la voluntad nacional, una vez aprehendida tal ideal hay que codificarla y garantizarla. Hay que evitar cualquier arbitrariedad en la aplicación de las Ns. Y es así como han afirmado que los jueces son meros aplicadores del derecho.

Se busca moligerar el derecho a través de la hermeneutica legal, esto es la interpretación de la ley y sus métodos.

Toda esta dinámica, esta estructura esta inserta en una sensibilidad neoclásica surge en la segunda mitad del siglo XVIII.

El proceso de Codificación comienza a generalizarse en Europa durante el periodo de Napoleon, en el código de Napoleon se inicia el proceso de codificación.

Cuando en Alemania se prende la sensibilidad por codificar Savigny se opone al movimiento de la Codificación, y dirá:

Codificar el Derecho es atentar contra su esencia, es petrificarlo, es quitarle su dinámica más esencial, porque el derecho es el producto de la conciencia de los pueblos y consecuentemente tiene un origen irracional, enigmático y la principal no es la ley sino la costumbre.

Savigny también al respecto se pregunta que pasa al respecto con el dip si la principal fuente es la costumbre, ella se da entre sujetos que son los estados, con su naturaleza especial como sujetos, naturalmente el ámbito del dip y la costumbre adolece de sumas lentitudes y las costumbres son muy pocas y así el dip esta en estado de gestación.

Savigny vive en la primera mitad del siglo XIX (Romanticismo); la sensibilidad romántica es distinta al Racionalismo y es así como Savigny también es un hijo de su tiempo.

Doctrina de Hans Kelsen.

En el siglo XX por distintas razones se dice que la disciplina esta en estado de gestación y así Kelsen recurre a las mismas vertientes de Hobbes y Spinoza, para decir que si bien existe un dip no es menos cierto que esta en gestación y no esta todavía consagrada la división del trabajo político, es decir, nos referimos a la separación de poderes, ello no están todavía perfectamente consolidados, todavía los sujetos recurren a la autotutela, no existe una instancia institucionalizada que permita radicar la autotutela.

3. Doctrinas que otorgan validez al dip pero radican su validez en distintos ámbitos.

Teorías voluntaristas.

Teoría de la voluntad unilateral

La validez del dip arranca de la voluntad del estado; el fundamento de nuestra disciplina es la voluntad de los estados y dentro de ellas una radica su fundamento en la voluntad unilateral del estado.

Podemos distinguir 2 grupos de doctrinas dentro de la voluntad unilateral:

- *Dip como proyección del derecho interno.*
- *Dip como autolimitación.*
- *Dip como proyección del derecho interno*

Aquí encontramos a autores como Federico Heigel, alemán que bebe de las corrientes del Racionalismo y del Romanticismo; Marx Wenzel.

El siglo XVIII es de la idea de un estado de abstención del ser, vale decir, la idea del progreso que se desenvolvería dialécticamente siempre ligada a una dinámica ascendiente; la estructura política es la expresión máxima de poder en el estado.

Para F. Heigel el estado arquetípico era el estado prusiano. Ellos (Heigel y Wenzel) sostienen que sobre la soberanía estatal no hay ninguna estructura superior de poder.

Es proyección de la voluntad de esta soberanía el derecho y el derecho interno.

Es el derecho interno el que regula las relaciones internacionales y las facultades que tienen las autoridades en el orden internacional.

Según esta teoría el dip seria una proyección del derecho interno, seria una suerte de derecho infralegal esto es por debajo del derecho interno. En conclusión la validez del dip se arranca del derecho interno.

- *Dip como autolimitación.*

Aquí encontramos a Carre de Malbert y George Jellinek, quienes también radican la validez del dip en la

voluntad unilateral y que sobre la estructura soberana del estado no hay otra. Pero el estado como ente soberano puede autolimitar esta soberanía concediendo dd a los súbditos o autolimitarse ante otros estados celebrando ttdos, en donde se va resultar también obligado.

Teoría de la voluntad común.

Existe otro gran grupo de teorías que radica la validez en la voluntad común; aquí encontramos a Call Triepel, el cual señala que no se trata de la voluntad unilateral, la cual no es fuente de derecho, sino la voluntad común. Es necesario que concorra otra voluntad, por lo menos una mas, para que tengamos una fuente del derecho que podrá resultar en un ttdo o en una costumbre.

El sostiene que la voluntad común en los ttdos es una amalgama de dos voluntades que persigue intereses paralelos, comunes no contrapuestos. El hace una distinción cogiendo como modelo el ctto. En donde el Vareinbarung es la voluntad común y el Vertrag que es propia del ctto como voluntad contrapuesta. Al margen de la voluntad común no hay dip y consecuentemente no hay un dip general en el sentido que pudiera a través de una fuente obligarse a estados que no han intervenido a través de su voluntad en su gestación y el estado puede dar su voluntad explícitamente a través de los ttdos y tácitamente a través de la costumbre.

A modo de comprensión podemos señalar que Kelsen es puramente positivista. Hobbes es también positivista: antes del estado no hay derecho, osea no hay justicia. Para Hobbes derecho es sinónimo de ley y ley es sinónimo de voluntad estatal; pero también bebe de la corriente ius naturalista, en el cual considera el estado de naturaleza de las cosas y ahí considera ciertos dd naturales, que están mas aya del estado como el derecho a la vida, la libertad de comercio, y el estado debe respetarlo. Predomina el ius positivismo pero sacrifica la libertad al orden.

Heigel era ius positivista y asi también Triepel.

Teorías objetivistas.

Ellos radican la fundamentacion de nuestra disciplina al margen de la voluntad del estado.

Doctrina de Hans Kelsen.

El busca desentrañar la naturaleza científica del derecho y hacer del derecho una ciencia y para ello será menester delimitar, purificar su objeto y habrá que radicar todos aquellos componentes que no son derecho, y no son derecho los componentes extraídos de la moral, de la ética, de la política, de la religión, de la justicia sin perjuicio que se toquen con algún ámbito del derecho, pero eso no son derecho. Y sobre la pregunta que es entonces el derecho, responde que es un sistema normativo complejo, compuesto de diversos grupo de Ns. Pero además es un sistema jerarquizado, y la validez de cada grupo de Ns emana de Ns jerárquicamente superiores. Kelsen también se pregunta por la norma fundante de la gran gama de Ns, responde que ya no hay mas Ns que garanticen la validez y es por ello que es la norma fundacional del derecho y ella es un axioma, es un dogma e indemostrable.

Hasta el año 1945 se sostiene que es el pacta sunt servanda (los pactos deben respetarse).

Y si le preguntáramos a Kelsen por que: El nos diría que, hacia 1275 ac el faraón Ramses II celebro un ttdo con los hititas y esto sería pacta sunt servanda. Kelsen dirá que hasta aquí nos mas llegamos. Es un ppio dogmático, axiomático, hay que creer en el y no me pregunten porque.

En cuanto a los Cojuradores, aquellos que juran por el jefe, por el rey. El rey al obligarse se esta obligando en el ámbito del honor, con sus pares, con los suyos, con la nobleza, quienes abalan la palabra del rey; y si el

rey no cumple, a mancillado el honor de sus pares, y consecuentemente quedan liberados de la obligación, del deber de fidelidad.

Posteriormente dirá que la norma fundante del *dip* es la costumbre: Que los estados continúen comportándose como hasta ahora lo han hecho.

Doctrina de Dionisio Anzilotti.

Este autor italiano se sitúa antes de Kelsen, y al parecer Kelsen bebió bastante de este pensador.

A comienzos del siglo XX, 1906, señala que la norma fundante es el *pacta sunt servanda* (al igual que en el 1º periodo de Kelsen), y dicha norma no requiere de demostración, es una norma axiomática.

Teorías Iusnaturalistas.

Iusnaturalismo clásico.

Radica la validez del derecho en el derecho Natural.

Doctrina de Francisco de Vittoria.

Pensador de la Escuela española, lo ubicamos a fines del XV y comienzos del siglo XVI (descubrimiento de América que plantea una serie de problemas. En su suelo existencial surgen interrogantes fundamentales como pe. como se debe desarrollar la conquista, cuales son los títulos que permiten el abasallamiento de los indios, cuales son los límites del poder, esto es, si son susceptibles o no de esclavitud).

Es así como el suelo existencial provoca el pensamiento de varios eclesiásticos españoles, la Escuela Española, la neoescolástica ya que se sustentan en *ppios* escolásticos de Sto. Tomás de Aquino.

Francisco de Vittoria al referirse al fundamento del *dip* señala que el hombre es una criatura de Dios, pero señala que el hombre es un ser menesteroso, por esencia es un ser que vive en la menesterosidad. A los animales los doto de distintas fortalezas, y al hombre lo dejo desvalido, como arrojado de un naufragio, pero lo doto de razón y de palabra. Este estado de menesterosidad hace que el hombre sea esencialmente un ser social, que necesite de los otros y que consecuentemente no tiene otro medio para valerse en la vida, estructurando su existencia socialmente.

El género humano engendra una comunidad internacional, pero además como de la menesterosidad surge la necesidad de generar una estructura política que es el estado, los estados son una creación humana que también integran esta sociedad.

El ve a la comunidad internacional de 2 ángulos, desde un punto propiamente humano y de la estructura del estado. El *dip* radica su fuerza en la sociabilidad humana.

Le da importancia a la evangelización, pero considera a la guerra de la evangelización como injusta, es decir, admite que los estados tengan sus propias creencias.

Francisco de Vittoria es seguidor de las ideas de Sto Tomás de Aquino y, anterior a estas ideas encontramos a San Agustín; quien ya decía que la naturaleza del hombre es perversa, somos caídos y la naturaleza arrastra o lleva inscrita el sentido de culpa. San Agustín muere cerca de 429 dc, se estaba derrumbando el imperio romano. Era muy pesimista la atmósfera que envolvía a este Sto, era de una modestia y sentía la carga pecaminosa de lo humano.

Sto Tomas vive en la plena Edad media, catedrales góticas, lleno de la luz del medioevo, del naturalismo, hay un optimismo y luego desemboca en la concepción del Renacimiento, muy llena de luz y el hombre como criatura de Dios es inacabado, desvalido. Y es así como en el pensamiento de Vittoria vemos que hay algo de ello cuando dice que el hombre es como arrojado a un naufragio, se encuentra desnudo. El pensamiento de Vittoria es muy articulado y profundo.

Siempre aun cuando estemos inmersos en la historia, en la filosofía, en otra sensibilidad, siempre hay un grado de contemporaneidad, vamos a ser tocados por esas realidades, por muchas razones, particularmente por contrastes, desencantos; porque pertenecen a otras sensibilidades; y es por ello que dichas realidades nos parecen casi inteligibles. El hombre antes que nada es un ser sensual, él vive en la inmediatez, estamos atados a ella; y en esa inmediatez hay una serie de creencias ideológicas silenciosas a las cuales no nos podemos desatar, mil cosas que motivan al ser humano.

Doctrina de Hugo Groccio.

Pensador del siglo XVII, holandés, protestante. Señala que el hombre es un ser sociable, pero a diferencia de Vittoria, la sociabilidad no emana del estado de menesterosidad, sino que emana de la estructura humana. La sociabilidad lo llevaríamos en nuestro código genético. El sentimiento de sociabilidad lo llevamos, siempre vamos a ser un animal sociable y aun en la hipótesis blasfema de que Dios no existiera siempre existiría un derecho natural que emana de este instinto. Ello también estaba presente en Vittoria ya que la religión es como el aire que respiramos, pero el cuento de la inmediatez es otro y aun cuando estemos en la hipótesis blasfema también habría surgido un derecho natural, la sociabilidad, el hombre es social por su carácter de menesteroso, se necesitan los unos con los otros.

La diferencia esta en que son suelos existenciales distintos. Estamos en la época de los asburgos en su plenitud pero con una influencia ideológica de la iglesia muy fuerte. La iglesia española es la que salva a la cristiandad de la ruptura del protestantismo. La fe sostuvo la estructura política, tenía un poder tal que incluso el rey llego a confesarse. Pero el desarrollo de la iglesia española fue distinto en el resto de Europa.

Hugo Groccio esta inserto en un suelo existencial barroco pero el da una respuesta no barroca al problema de las relaciones internacionales. El dip tiene su fundamento en el derecho natural, en la sociabilidad del hombre.

El dip se conforma fundamentalmente de dos vertientes:

- *Derecho Natural.*
- *Derecho de gentes (derecho voluntario): Aquel que se proyecta desde los ttdos y desde la costumbre.*

Hugo Groccio era pacifista. Es así como Erasmo prepara la reforma para volver a la vertiente de la iglesia, busca la purificación de la fe y Hugo Groccio consideraba a la guerra como algo inhumano, como algo tremendo. Del mismo modo escribe un ttdo (ius belis as pachis, el derecho de la guerra y la paz); y es el 1º que aborda nuestra disciplina de un modo orgánico, estructural; que a diferencia de Vittoria, cuyo pensamiento es conocido a través de los apuntes de sus alumnos (Relexio) surge un claro esquema, estructura y organicidad del Dip.

Iusnaturalismo Contemporáneo

Doctrina de Louis le Fur.

El estado, el poder institucionalizado era sustentado sobre los ppios del derecho natural y dentro de estos ppios destaca 3:

- *El pacta sunt servanda, es decir, que los pactos deben respetarse.*
- *Todo daño injusto debe ser resarcido.*
- *La autoridad debe respetarse. Esto se refiere a que nosotros vivimos en una comunidad política, en un determinado orden de derecho que genera un poder que esta institucionalizado. Ese orden de derecho que implica una jerarquía, una autoridad. Eso es lo que debe de respetarse. Hay una suerte de pacto tácito, respecto de ello de vivir en sociedad.*

Doctrina de Alfredo Veldross.

No obstante ser contemporáneo, él aborda el problema del Iusnaturalismo desde un ámbito inusual para nuestra contemporaneidad.

El universo esta todo lleno de sentido y observa que el sentido del derecho es parte del sentido cósmico, y quien no entiende ese sentido cósmico no entenderá el sentido del derecho. Este sentido que se expresa en ese sentido cósmico se expresa en la conciencia jurídica de los pueblos, y hoy en día ese sentido se encuentra positivado. Y esto se encontraría en el art 38 del estatuto de la CIJ que se refiere a las fuentes de dip, y es en los PGD° reconocidos por las naciones civilizadas donde se encontrarían la problemática de Veldross. Por tanto Veldross dirá que existe lo que existe porque detrás de la existencia hay un sentido. Las cosas no existen porque si y, en este sentido esta la f(x) del derecho, el derecho forma parte de este sentido y este sentido también se traduce en la conciencia jurídica de los pueblos que será objetivada a través de los PGD°.

Teoría Tópica o de la jurisprudencia de problemas.

Hay 2 exponentes en esta doctrina Viehweg y José Pastor Ridruego.

El Iusnaturalismo clásico se estructura a partir del derecho natural y su dinámica esta estructurada en estos ppios axiomáticos que se dan por supuestos y de ahí van siguiendo una serie de consecuencias y van diseñando su estructura.

La teoría tópica se emprende contra este cetro marcadamente sistemático, axiomático. Hay ppios prevalecientes, distantes de la realidad que se dan por supuesto de manera absoluta y para todos los ámbitos del derecho. Lo que hay que ser es buscar determinados ámbitos del derecho y cuales son los ppios que deben regular esos determinados ámbitos (topos), determinados lugares pe. si trata de determinar la nulidad de los ttos.

Los civilistas han tratado de diseñado toda una teoría de la nulidad y señalando como único efecto el retrotraer las cosas a su estado anterior. Entonces ¿Es posible aplicar la misma teoría de la nulidad al dip? No. Por varias razones:

- *El objetivo y el objeto de la disciplina son distintos.*
- *Los sujetos son diferentes.*
- *El suelo existencial también es distinto.*
- *La estructura en la cual se muestran las disciplinas son distintas.*

Por lo tanto se observa que:

- *Los sujetos son estados y no son particulares.*
- *Los ttos producen efectos entre estos sujetos.*
- *Que los efectos son gravitantes, políticos.*

En este sentido la C/V sobre los dd de los ttos señala que habrá que distinguir:

- Si se han realizado actos en virtud del tdo, se devolverá al estado anterior a la celebración del tdo en la medida en que sea posible.
- Si no se han realizado.

En este caso el topus seria la nulidad de los ttdos y, en ese topus surge un suelo existencial, es un topus atado al suelo existencial, a las relaciones internacionales, como se da en la practica. Es asi como la jurisprudencia tuvo presente al suelo existencial y de allí surge una suerte de derecho virtual y el derecho natural ya no es emanecente, sino que esta virtualmente en los topus, del cual obtenemos ppios determinados que regulan dichos topus, y estos ppios son los toppoi, verdaderos guías que surgen de lugares determinados. Una suerte de derecho natural virtual.

Cuando se habla de jurisprudencia de problemas se habla del derecho que surge de los topus. Vale decir, el derecho que surge de los problemas y, cual es el problema que surge (en el ejemplo la nulidad).

Las ramas distintas al dip señalan que no es una rama que no tiene como hacerse exigible, no hay un orden supraestatal, esta lleno de patologías, por la naturaleza escandalosa en el vivir de sus actores, patologías que se muestran.

La inmediatez del dip esta atado a los intereses de las grandes potencias y ellas se muestran como aparentes sujetos de derecho.

El hombre esta siempre construyendo un modelo que tiene un cumulo de creencias y de este modelo surge lo que es el derecho interno, el cual aparece como un florero, el cual no parece contaminado por lo humano.

Francisco de Vittoria.

Pensador español, vasco; del siglo XVI (nace en 1486 y muere en 1546). Esta inserto en el periodo de la conquista (1° mitad del siglo XVI). Es uno de los padres del dip, junto con Hugo Groccio.

Lidera la Esc. Española o Neoescolastica y piensa todas las vertientes que conformaran las directrices del dip y todo desde su suelo existencial, desde un cumulo de creencias que envolvía a su contemporaneidad. Y el se plantea el problema de la naturaleza del hombre.

Al ver que Vittoria se plantea en el suelo existencial de la conquista, del periodo de la España que emerge como super potencia, particularmente los asburgos; y esos planteamientos engendran una serie de problemas pe en el ámbito del dominio, del poder, ¿cuales son los títulos del rey de España para conquistar?, cual es la naturaleza de los indios, ¿los podemos someter a esclavitud?, cuales son los limites de la evangelización, ¿podemos evangelizar por la fuerza?. Ellos no dan una respuesta fijándose en la inmediatez, ellos hacen filosofía y dicen que para responder habrá que preguntarse que son los indios.

Es asi como la Escuela española concibe una teoría y un pensamiento que surge de la propia vida.

Frente a la pregunta que lo que es el indio dirán que indio es un hombre y con respecto a su naturaleza; si los indios son hombres tienen dd que proviene de la naturaleza, dd que hoy en día serian ddhh. además tienen la libertad para creer aunque que esten errados, y no pueden ser impedidos para creer por la fuerza.

Si los indios son personas, si el hombre es un ser social; por naturaleza tiende a formar agrupaciones humanas regidas por un orden y construir una nación que podrá ser imperfecta pero como nación posee dd.

En lo relativo al poder también se pregunta ¿Qué es el poder?. El poder emana de la naturaleza del hombre, de la naturaleza social, y el poder tiene un solo fin, el bien común que es el bien de todos nosotros. Entonces surge la autoridad como un Ministro, que viene de menester, el hombre es un ser menesteroso. Ellos ejercen

un ministerio tendiente a satisfacer necesidades.

El poder viene de Dios, de la inmediatez de la sociedad y consecuentemente surge la idea de responsabilidad en la inmediatez (ante la sociedad civil, quien se desvía del Bien Común es responsable). Y por lo tanto la idea del ejercicio del poder entraña a la idea de responsabilidad que nos lleva a aceptar la idea del Tiranicidio.

¿Cuales son los títulos que se invocaban por los RRCC en la época de conquista?

Los mismos que se invocaban en época del imperio romano (el derecho del mas fuerte, las tierras res nullum etc.) y es asi como la Escuela Española rechazara los títulos de ocupación y dominio y la idea del poder por la fuerza.

Y ese problema lo analiza Vittoria partiendo de la indagación de la comunidad internacional. Y con respecto a la pregunta de que es la comunidad internacional lo analiza desde estas dos grandes vertientes:

- *Todos los hombres forman una comunidad internacional anterior al estado (naciones y repúblicas) y supraestado (por sobre el estado). Esto como comunidad del genero humano.*
- *También como el hombre es un animal social construye un estado y le da una estructura política a la sociedad, el estado; y ellos también constituyen una comunidad pero su esencia es el hombre, porque el estado no es sino la expresión de lo humano y el fin del estado es el bien común, el bien de todos nosotros.*

La comunidad internacional todavía no ha logrado pleno desarrollo, acogiendo el modelo del derecho interno; y no existe una supraestructura internacional con consejos, leyes y magistrados a las cuales se sometan las naciones y que restaure las injurias (como violación del orden jurídico). Y cuando hay una injuria, esto es, cuando una nación atenta contra el derecho de otra nación, desemboca en la guerra. Señala que mientras no exista un orden supranacional, la guerra será necesaria y será un derecho. Aquí se aboca al problema de la justicia de la guerra justa, y cuando una guerra será justa cuando concurran los siguientes elementos:

- *Justa causa. Ella será la reparación de una injuria grave.*

La guerra como sanción y restauración debe estar regida por el ppio de proporcionalidad (una relación de proporción entre la injuria y el castigo). La guerra debe ser además necesaria y esto proviene de la edad media.

Rechaza como guerra justa:

- *Las guerras que persiguen someter a los pueblos en sus creencias, como la guerra de evangelización.*
- *Las guerras de ensanchamiento territorial como las guerras imperialistas.*
- *Las guerras que se emprenden para mayor gloria del príncipe como tantas que emprendió Luis XIV.*
- *Autoridad legitima para declararla.*

Hay que señalar 2 ámbitos:

- *Al no existir un orden supranacional y al ser indispensable el derecho de la guerra, es necesario determinar quien tiene el derecho para determinarla, y este va ser un sujeto de derecho, una entidad superior, y el ofendido tendrá derecho para declarar la guerra.*
- *Es necesario distinguir entre guerras ofensivas y guerras defensivas.*
- *En cuanto a las guerras ofensivas solo las podrá declarar una Nación perfecta y, ella será aquella a*

la cual nada le falta y que no dependen de ninguna otra y que tienen sus propios magistrados, leyes y consejos pe. Reino de Castilla, Reino de Aragón, y el Principado de Venecia.

- *En cuanto a las guerras defensivas, que son aquellas que pretenden detener una agresión; no solo tiene el derecho para declararla una nación perfecta sino que también las imperfectas pe. Los pueblos o comunidades indígenas.*

Todo este problema no es un problema incidental, un topus que nos interese desde el mero ámbito bélico, es algo que lo alza con el problema del hombre, de la justicia, de la sociedad, de los límites del poder. En este orden de cosas, el pensamiento de la Esc. Española se contradice con el oficialismo, que toma de la corriente del derecho romano la justicia de la guerra (Ginés de Sepulveda, Bartolomé de las Casas). El punto no es un asunto de fuerza sino que del bien de todos.

Ya lo decía Ginés de Sepulveda, como perteneciente a la Esc. Legalista: El monarca lo puede todo. (Esto como visión de un absolutismo max). El poder es el expansionismo, como en el derecho romano y por lo tanto será guerra justa: las de evangelización, expansión, las que solo persiguen la gloria del príncipe etc. Y así también lo vemos desde Moliere y Vialow.

- *Recta intencion.*

16

1

•