

Derecho Internacional Público

“PRESERVACION CONSTITUCIONAL DE LA PAZ” (*)

por el Dr. HECTOR GROS ESPIELL

Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo - Uruguay.

El tema “Preservación Constitucional de la Paz”, puede ser enfocado desde dos puntos de vista distintos.

Una primera forma, consiste en analizar las bases constitucionales necesarias para la existencia de la paz dentro de la Sociedad Internacional, es decir, las condiciones políticas, económicas y sociales para que la Paz sea una realidad. Este enfoque, de indudable interés, escapa a lo que creemos que es el sentido del tema en discusión en estas jornadas de Derecho Comparado, puesto que sería más bien un enfoque sociológico y económico, en cierta forma extra jurídico.

Sin perjuicio de destacar el interés muy grande de analizar el problema desde este punto de vista, cosa que últimamente han realizado algunos estudios de especial valor, nuestra exposición se limitará al análisis del problema con referencia al Derecho Constitucional, es decir, al estudio de las normas existentes en los textos constitucionales sobre la defensa y preservación de la Paz Internacional.

Pretender regular jurídicamente el fenómeno internacional, no significa, y creo que es necesario decir esto al principio, dejar de reconocer que la guerra y la paz dependen, en gran parte, de factores extra jurídicos, de la realidad

de una política de poder. Pero ello no puede suponer el abandono de todo intento de preservar la paz y condenar la guerra de agresión por medio del Derecho. Cuando el Derecho traduce, como en este caso, la convicción de la Humanidad toda de que la historia no debe ser una sucesión de sangrientos conflictos, la norma jurídica tiene, por lo menos, el efecto de afirmar esa conciencia universal.

Es sin duda, una de las características del moderno Derecho Constitucional, el intento de armonizar sus preceptos con los del Derecho Internacional Público, mediante la inclusión en los textos constitucionales de normas referentes a las relaciones entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno, a la adhesión a los sistemas u organizaciones supra nacionales, al repudio de la guerra de adhesión, a la defensa de la paz y, en general, a los principios de acción política exterior del Estado. Este carácter, aunque puedan señalarse algunos antecedentes en el siglo XIX, aparece en las Constituciones surgidas en la primera post-guerra y se acentúa en los textos aparecidos después de la Segunda Guerra Mundial, ya que con anterioridad, en general, sólo se encuentran en las Constituciones, normas referentes a los procedimientos de elaboración de los tratados y al trámite necesario para la declaración de guerra. Este fenómeno, que ha dado lugar a una copiosa producción doctrinaria, cuyo precursor fue Mirkin-Guetzevitch, que ya en 1933 dictó en La Haya un curso so-

(*) Trabajo enviado especialmente por el autor a la Revista de Derecho Público sobre la base de su relación efectuada en las IV Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho Comparado, Santiago, 1963.

bre "El Derecho Constitucional y la organización de la Paz", y que cuenta con uno de sus mejores aportes en la obra de Paul de Visscher "Las tendencias internacionales de las Constituciones Modernas", se explica por el tremendo sacudimiento provocado por las dos últimas guerras mundiales y por el horror producido por estas conflagraciones, de caracteres desconocidos hasta entonces, que afirmaron la convicción de que era necesario, por todos los medios jurídicos posibles, afirmar la voluntad de paz de los Estados, dando en los textos constitucionales las bases para que la acción gubernativa estuviera necesariamente dirigida a luchar por la paz y la seguridad internacionales.

El tema que estamos examinando ("La Preservación Constitucional de la Paz"), constituye en realidad, un aspecto particular, una manifestación concreta del fenómeno general que hemos anotado. Si hay un objetivo común al Derecho todo, él es, evidentemente, la búsqueda de la paz. Con verdad decía Kelsen que el Derecho es, en esencia, un orden para promover la paz. Por eso es que la armonización entre Derecho Constitucional y Derecho Internacional, encuentra en la defensa y preservación de la paz, un punto ideal de contacto, una materia óptima para provocar el acercamiento de estos dos órdenes normativos.

No tiene objeto en esta breve intervención referirnos al problema general de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, a la cuestión de la unidad, o pluralidad del orden jurídico, ni al discutido tema de la posible preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. Sólo interesa estudiar, en concreto, de que manera en las constituciones modernas, como una manifestación de la voluntad de paz y del repudio a la guerra, se encuentran normas que afirman estos extremos, analizando su naturaleza, sus alcances y sus efectos.

Sin fijar la atención en los preceptos que tratan el problema general de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno (por ejemplo,

Constitución Española de 1931, art. 7; Constitución Italiana, 1949, art. 10; Constitución Federal Alemana 1949, art. 25; Constitución Francesa, 1946, etc.) para concretarnos al tema específico de estas Jornadas, creemos que las normas sobre preservación de la paz que se encuentran en las Constituciones modernas, podrían ser clasificadas, al solo efecto de la ordenación de las materias incluidas en los textos, en la siguiente forma: a) normas que condenan la guerra de agresión; b) normas que obligan al Estado a resolver sus conflictos internacionales por medios pacíficos; c) normas que regulan el procedimiento de declaración de guerra obligando previamente a la utilización de métodos pacíficos para resolver el conflicto; d) normas referentes a las limitaciones a la soberanía y a la delegación de ésta en Organismos Internacionales o en sistemas colectivos de seguridad.

Naturalmente como el objetivo de todas las normas que encontramos referentes a estos casos es común, mucho de los ejemplos que citaremos, sobre todo los incluidos en los apartados a, b. o c, podrían ubicarse también en otro de ellos, ya que, por ejemplo, al obligar a un procedimiento pacífico antes de la declaración de guerra, se está imponiendo la adopción de procedimientos pacíficos y en cierta forma, de manera implícita, se está condenando la guerra de agresión.

A) Normas Constitucionales que condenan la guerra de agresión

La condena de la guerra de agresión, aunque es común en las obras de los pensadores políticos y de los internacionales clásicos es, incluso en el Derecho Internacional Público, un fenómeno de nuestros días. Antes de la primera guerra mundial, solamente se encuentran tratados que regulan o reglamentan el fenómeno de la guerra, en un intento de encauzar el fenómeno bélico dentro del Derecho, para humanizarlo e impedir sus consecuencias más trágicas. Es recién a partir de la primera post guerra,

del Pacto de la Sociedad de las Naciones y en especial del Pacto Briand Kellet, y del Pacto Antibélico Saavedra Lamas, que el Derecho Internacional condenó la guerra de agresión, considerándola como un hecho ilícito. Esta nueva tendencia, que continúa acentuándose hasta nuestros días, se proyecta en el Derecho Constitucional en las formas y por las causas que ya hemos visto.

La Constitución de Francia de 1946 contenía en su Preámbulo, el párrafo siguiente: "Francia no iniciará ninguna guerra con fines de conquista y no empleará jamás su fuerza contra la libertad de ningún pueblo". Por su parte el art. 71 realizaba una condena implícita de la agresión, al repudiar toda adquisición de territorio hecha sin el consentimiento de las poblaciones interesadas.

La Constitución Francesa actual, aprobada en 1958, carece prácticamente de Preámbulo, ya que redujo el anterior a dos únicos párrafos. En esta reducción se eliminó la referencia existente en el texto de 1946 a la condena de la guerra, pero sin que ello haya significado una rectificación ideológica, ya que el inciso 3 del actual art. 48, reproduce el antiguo art. 71, con la condena implícita de la agresión que ello importa.

El art. 11 de la Constitución vigente de Italia, por su parte, dice: "Italia repudia la guerra como instrumento de ofensa a la libertad de otros pueblos y, como medio de resolución de las controversias internacionales".

La Constitución de Bonn de 1949, en vez de hacer en una de sus normas una condena genérica de la guerra de agresión y una afirmación de política pacifista, lo que por lo demás se realiza en el Preámbulo, al incluir entre los objetivos del pueblo alemán, el de "servir a la paz del mundo como miembro con iguales derechos de una Europa unida", sigue otro camino, pero que tiene como fundamento la misma ideología que inspira los textos antes citados. En su art. 26 dice: "Son inconstitucionales los actos que sean propicios y que al respecto se ejecuten para perturbar la convivencia pacífica de los pueblos y especial-

mente para preparar una guerra de agresión".

"Tales actos serán penados por la ley. Sólo con autorización del Gobierno Federal podrán ser fabricados, ordenados y puestos en circulación determinados armamentos para la guerra".

Esta disposición ha merecido de Paul de Visscher, contrario a la inclusión en los textos constitucionales de normas meramente programáticas, un significativo elogio, cuando en su ya citado estudio afirma: "No es el Derecho Constitucional al que pertenece enunciar reglas de Derecho Internacional. Su función natural consiste en suministrar a estas reglas una técnica apropiada de ejecución interna y es ésta la razón por la que hay que aprobar la inclusión en las constituciones de reglas que tengan por objeto regular el procedimiento de declaración de guerra o reprimir la actividad y la propaganda belicista". Oportunamente nos ocuparemos de este juicio y de nuestro criterio al respecto.

El art. 4 de la actual Constitución de Brasil establece: "Brasil en ningún caso emprenderá una guerra de conquista, directa o indirectamente, por sí o en alianza con otro Estado". Esta disposición, similar al art. 4 de la Constitución de 1934, tiene como antecedente el art. 88 de la Constitución brasilera de 1891 que adelantándose a su época, establecía ya que los Estados Unidos de Brasil en ningún caso se empearía en una guerra de conquista.

La Constitución Cubana de 1940 contenía también una condena expresa de la guerra de agresión.

Por último puede ser de interés citar el proyecto de Constitución de Yugoslavia, actualmente en estudio. Uno de los puntos de reforma propuestos, se refiere a la solución de las controversias internacionales por procedimientos pacíficos, al desarme y al rechazo de la guerra, salvo en caso de la conquista de la independencia nacional y de defensa de la integridad del país.

Estas disposiciones condenatorias de la guerra de agresión no constituyen, evidentemente, en general, normas jurídicas en el sentido estricto. Son más

bien disposiciones programáticas, quizás desprovistas, como afirma Balledori Pallieri, de estricto contenido jurídico, pero que expresan una voluntad, una afirmación de la política exterior que el Estado debe seguir. Aún admitiendo las salvedades hechas a su eficacia real, aún aceptando que deberían ser complementadas por otras normas del tipo de las existentes en la Constitución Federal Alemana, no podemos compartir a su respecto, el juicio totalmente adverso de Paul de Visscher. Por el contrario creemos que constituyen la manifestación concreta de la voluntad de paz y de justicia del pueblo, la concesión de uno de los objetivos del Estado. Desde este punto de vista su función puede llegar a ser grande, y eficaz, no sólo desde el punto de vista político, sino en cuanto imponen la obligación de que toda la actividad estatal, tenga en cuenta y respete la finalidad de paz afirmada en la Constitución. Aún cuando podría llegar a ser difícil, pero para nosotros no imposible, fundar en un texto de este tipo una declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un acto administrativo que no respetara el principio recogido en la Constitución, siempre sería importante, —desde otros puntos de vista—, la inclusión en los textos constitucionales de normas de este tipo.

B) Normas que obligan al Estado a resolver sus diferencias internacionales por medios pacíficos

Entre los muchos casos que podrían citarse, es posible recordar a los Países Bajos art. 59; Portugal art. 91; España (Constitución de 1931), art. 77; Brasil art. 4, etc.

Queremos, sin embargo, referirnos especialmente al art. 6 de la Constitución Uruguaya.

Esta disposición surgida en la Constitución de 1934, y que tiene un antecedente ya en el Pacto de los Partidos de 1917, que sirvió de base a la Constitución de 1918, la que, sin embargo, no lo recogió en este punto, dice: "En los Tratados Internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que

todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos". El artículo citado fue propuesto por el constituyente José Salgado en la Comisión de Constitución de la Constitución de 1934, con la finalidad de afirmar, dicen las Actas, "el propósito pacifista de la Nación y su adhesión y respeto a las normas del Derecho Internacional Público". De modo que el art. 6 de la Constitución Uruguaya, significa la afirmación constitucional del carácter pacifista que debe inspirar la política exterior de la República, manifestado concretamente en el hecho de que, en todos los tratados que celebre, deberá proponer que las diferencias que pudieran surgir, sean resueltas por medios pacíficos.

La Subcomisión informante de la Comisión de Constitución de la Asamblea de 1934, luego de expresar el concepto que antes hemos transcrito y comentado, agregaba: "de modo que según ese precepto, la norma que deberá siempre proponerse y sostenerse en los Tratados para resolver los conflictos y divergencias de Derecho Público, serán la de arbitraje, enalteciendo la fuerza de la razón sobre cualquier otra. Pero claro está, proponer y sostener no es imponer. Si la proposición no es aceptada, el Tratado podrá celebrarse y la prescripción constitucional quedará satisfecha". En consecuencia, el art. 6 constituye una norma que obliga a que la República proponga en todos los Tratados que celebre, una cláusula para resolver los conflictos por medios pacíficos. Pero que si, pese a haberse efectuado esa propuesta, no se obtiene la inclusión de la cláusula, nada impide que el Tratado pueda ser firmado y aprobado. El art. 6 de la Constitución uruguaya significa asimismo una limitación constitucional a la discrecionalidad de que goza el Poder Ejecutivo, en materia de negociación de Tratados Internacionales, ya que le impone una necesaria conducta que debe preceptivamente seguir.

Por último debe señalarse que la omisión de la obligación prescripta por el art. 6 no sólo haría incurrir en respon-

sabilidades políticas al Poder Ejecutivo, no sólo sería una causa que obstaría a la aprobación parlamentaria del Tratado, ya que habría sido inconstitucionalmente negociado, sino que además, si el Tratado se hubiera celebrado, aprobado y ratificado sin que los plenipotenciarios uruguayos hubieran dado cumplimiento a la obligación que impone la norma citada, existiría una inconstitucionalidad en el proceso de formación del Convenio, con las eventuales consecuencias sobre su validez que ello implica.

C) Normas que regulan el procedimiento para la declaración de guerra obligando previamente a la utilización de medios pacíficos

Aparte de algunos ejemplos citables, como es el caso de la Constitución de Bonn art. 9, párrafo 2, creemos que merecen destacarse especialmente, las normas incluidas a este respecto en la Constitución uruguaya. Tal atención es debida a que desde la Constitución de 1830, existían estas disposiciones, incluidas en un momento en que tal solución, con alguna rara excepción, como era el caso de la Constitución Chilena propuesta por Egaña, era prácticamente desconocida en el Derecho Comparado.

La Constitución Uruguaya de 1830, en su art. 81 atribuyó al Presidente de la República, la facultad de declarar la guerra previa resolución de la Asamblea General "después de haber empleado todos los medios para evitarla, sin menoscabo del honor e independencia Nacional".

Esta disposición incluida en el Proyecto sin observaciones, ya que se discutió sólo lo relativo a la intervención de la Asamblea General, demuestra inequívocamente la voluntad pacifista del Estado uruguayo, que cuando casi nadie pensaba en ello, a mediados del siglo XIX, prácticamente sin ejemplos en el derecho extranjero, subordinó la declaración de guerra a la intervención legislativa y al empleo previo de todos los medios para evitarla. En 1918, el art. 79, numeral 18, modificó el texto anterior y estableció que la declaración de guerra sólo era pertinente si para evitarla fuera im-

posible el arbitraje o éste no diera resultado. Y finalmente en 1934, se llegó al texto actual, que impone que la declaración de guerra debe hacerse previa resolución de la Asamblea General, si para evitarla no diese resultado el arbitraje u otros medios pacíficos.

Pese a los cambios de redacción, el espíritu ha sido invariable desde 1830 hasta el momento actual y demuestra la continuidad de una solución jurídica y de un pensamiento internacional.

Pero no sólo esta norma pone de manifiesto un criterio y un pensamiento pacifista, en el que la guerra es el último recurso, al que sólo puede recurrirse si han fracasado previamente todos los posibles procedimientos pacíficos de solución del conflicto, sino que es una disposición que establece una obligación preceptiva, imponiendo un procedimiento ineludible y necesario para la declaración de guerra.

Es así que cuando en 1943 el Uruguay declaró la guerra a Alemania y Japón, se alegó por uno de los principales partidos políticos del País y se reiteró en el Senado en la sesión del 21 de febrero de 1945 que la medida era irregular porque importaba: "la formal violación del precepto constitucional que condiciona la propuesta de declaración de guerra a una situación de hecho —ofensa directa, definida y concreta a la nación, por parte de otro Estado—, que no haya podido ser resuelta por el arbitraje u otros medios pacíficos".

Esta norma constitucional, como también se ha señalado, puede plantear problemas por su difícil compatibilidad con algunas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Es evidente, en consecuencia, que manteniendo inalterable el principio que la referida disposición establece, sería necesario ajustarlo para hacerlo más flexible en su aplicación y sobre todo permitir la conciliación entre el sistema de la Constitución y la Carta de las Naciones Unidas.

D) Normas que se refieren a la delegación de la soberanía en Organismos Internacionales, o en sistemas colectivos de seguridad

La incompatibilidad, o por lo menos la difícil compatibilidad de la Organización estatal soberana con sistemas internacionales que necesariamente suponen una limitación de la soberanía y una delegación parcial de la misma en un organismo supranacional, ha traído como consecuencia la necesidad, en las más modernas Constituciones, de enfocar el problema, dando un criterio de solución. Así la Constitución Francesa de 1946 estableció en su preámbulo que: "Bajo la reserva de reciprocidad, Francia consiente en las limitaciones de la soberanía necesarias a la organización y a la defensa de la paz", párrafo que se ha interpretado por la doctrina como incluyendo los casos de delegaciones y transferencias parciales de los atributos de la soberanía a Organismos o sistemas internacionales. No se encuentra en la Constitución francesa vigente, de 1958, una disposición similar.

La Constitución Italiana, en su art. 11, establece que: "Italia consiente en condiciones de reciprocidad con los otros Estados, en limitaciones de la soberanía necesaria para un orden que asegure la paz entre las Naciones", disposición que ha merecido igual interpretación que el texto francés de 1946.

La Constitución Federal Alemana, en su art. 24, dice: "La Federación puede transferir derechos de soberanía a Instituciones Internacionales por vía Legislativa. Puede en interés del mantenimiento de la paz, integrarse en un sistema mutuo de seguridad colectiva. Consentirá en este caso, en las limitaciones de su soberanía necesaria para establecer un orden pacífico durable en Europa y entre todas las Naciones del Mundo".

Conclusiones.—Creemos que pese a las críticas que le han hecho algunos juristas europeos, es necesario incluir normas del tipo de las antes señaladas en las Constituciones. Es evidente —salvo algunos casos excepcionales— su carácter programático. Pero no estimamos que deban excluirse de los textos constitucionales, por una razón de principio, las normas de carácter programático. Por el contrario, las normas constitucionales

tienen no solamente un valor que deriva de su eficacia jurídica inmediata, sino también un valor político y un valor docente, que no puede desconocerse. Y en el texto constitucional, norma de jerarquía suprema, conceptuamos que es sumamente importante que existan ciertas disposiciones que fijen y determinen cuál es el sentido, la dirección de la política que el Estado debe realizar. Y en este sentido no puede desconocerse el interés primordial de que existan normas que establezcan la línea de conducta internacional del Estado, aún cuando, en ciertos casos, pero no siempre; su valor o mejor dicho su eficacia jurídica inmediata, puede ser discutible.

En cuanto a la guerra de agresión, no vemos ningún inconveniente en que en los textos constitucionales, reafirmando el principio pacifista que rige hoy el orden jurídico, exista una norma que la condene.

En cuanto a la obligación de recurrir a los medios pacíficos y a utilizar estos medios antes de la declaración de guerra, estimamos que es, también de suma importancia, que normas de este tipo se incluyan en el texto constitucional, máxime que en este caso las normas constitucionales pueden no tener carácter programático y ser, por el contrario, de aplicación y eficacia plena e inmediata.

Y por último, con respecto al problema de las limitaciones de la soberanía y la delegación de las mismas en Organismos Internacionales, es evidente que no puede desconocerse la utilidad de la existencia de estas normas. En general, los textos constitucionales han sido elaborados, y ese es el caso del Uruguay, sobre una realidad internacional totalmente distinta de la del mundo de hoy. Son textos construidos sobre la base del principio de la soberanía absoluta del Estado, con un desconocimiento casi total de la realidad de un Derecho Internacional y de la necesidad, para la preservación de la paz, de atribuir a Organismos Internacionales de seguridad, atributos de la soberanía.

Evidentemente, en esta cuestión hay un problema político y un problema jurídico. No creemos, con una imperdona-

ble candidez jurídica, que el problema de la paz se resuelva con transferir a Organismos Internacionales atributos de la soberanía del Estado, porque bien sabemos que muchos organismos internacionales, bajo una aparente y teórica igualdad jurídica de los Estados, son nada más que manifestaciones de poder de uno o de varios Estados, telones en los que la igualdad jurídica de los Estados es sólo un bello nombre para disimular el poder de un Estado. Pero de cualquier manera, estimamos que es un avance importante el de que los textos constitucionales prevean la posibilidad de la delegación de la soberanía a Organismos Internacionales. Sólo así puede hacerse eventualmente conciliable el texto jurídico interno con la realidad jurídica y política del Mundo y con el progreso de la Sociedad Internacional.

Lamento que esta exposición, para poderme ajustar al tiempo que fija el Reglamento, haya tenido que ser tan esquemática, debiendo limitarse a indicar los problemas sin fundar adecuadamente las conclusiones. Pero creo que ciñéndome a un enfoque resumido y totalmente esquemático del tema, he podido desarrollarlo dentro de los límites que me había impuesto.

Muchas gracias.

Esta publicación recoge la versión taquigráfica corregida de la disertación dada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Nada se ha agregado a la versión taquigráfica, que no ha sido ni siquiera anotada con la bibliografía y la documentación utilizada.

Se incluye sólo una sumarisima indicación bibliográfica que, además de las

obras generales de Derecho Internacional y de Derecho Constitucional, puede servir como guía para el estudio del tema.

Bibliografía sumario

Se citan sólo algunos estudios especiales referentes al tema. Se omiten en cambio, los tratados generales de derecho internacional que contienen naturalmente el análisis del problema, así como las obras de derecho constitucional que tratan la cuestión con referencia a cada sistema constitucional. En los estudios monográficos citados se encuentra además una exhaustiva bibliografía.

B. Mukini Guetzevicht, Tendences Internationales des nouvelles constitutions, *Revue Générale de Droit International Publique*, 1948, p. 375.

Paul de Visscher, Les tendances internationales des constitutions modernes, *Recueil de Cours de L'Académie de Droit International*, t. 80, 1952, I. p. 511.

Mariano López, El problema de las relaciones entre el derecho interno y el internacional en las Constituciones, *Revista Española de Derecho Internacional*.

Héctor Gros Espiell, La Constitución y los Tratados Internacionales, *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, 1958, t. 2, N. 3.

Eduardo Jiménez de Aréchaga, Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo*, 1950.