

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



DERECHO INTERNACIONAL

JOSÉ R. FERNÁNDEZ Q.*

INTRODUCCIÓN

Cuando el alumno llega por primera vez al aula a estudiar Derecho Internacional Público, (en adelante "DI"), lo primero que trae en mente es, si el tema de estudio es verdaderamente Derecho o algo más bien emparentado con las Relaciones Internacionales.

¿Es el DI, verdaderamente "Derecho"? Esa pareciera la pregunta que no queda muy clara a los que no le han puesto atención a esta rama jurídica, sean estudiantes o juristas ya formados.

El problema de la comprensión del DI, es tal vez, que como esta especialidad surgió muchos siglos después que el Derecho Civil —me refiero al actual DI—, tuvo que asumir figuras similares a las del Derecho Interno (en adelante "d.i."). De ahí que lo más común es estudiar el DI, con una mente comparativa, tratando de entenderlo mediatizada-mente, esto es, tomando como base conceptual de las instituciones del DI, aquellas del d.i., que les dieron origen. Pero esas instituciones ya transformadas en DI, únicamente conservan un esquema externo similar al del d.i., mas, en su fondo son distintas, y a veces radicalmente distintas a sus "tocallas" del d.i. Por eso es que, el que estudia DI por primera vez, o con un poco de seriedad, en sus primeros intentos percibe que todo va bien hasta que de repente al penetrar ese esquema formal y asomarse al verdadero contenido del instituto, de un momento a otro se queda sin una infraestructura intelectual comparativa que nos sirva a manera de "traductor", porque hay ahí algo nuevo totalmente distinto al Derecho Civil, o al d.i. que no podemos ya entender por referencia.

¿Cómo entender el DI?

Como acabamos de ver el entendimiento del DI, puede darse básicamente de dos formas, "traduciéndolo" a Derecho Civil, o bien libre de todo prejuicio civilista, estudiado por sí mismo.

Por comparación.

Vendría a ser el intento más generalizado entre los no interesados en la materia o entre los neófitos, que ante la similitud externa del DI con otras ramas del Derecho, asumen que es algo similar, pero al darse cuenta de que la diferencia no sólo está en los sujetos, se desilusionan y no logran captar el fondo del estudio.

Pero estudiar de esta manera el DI, puede llevar a un planteamiento extremo, pues al alejarse el DI de aquel esquema que se considera "derecho", incluso puede pensarse que no se trate de una rama del "Derecho".

Por sí mismo (sus fines).

Eso podría llevarnos a tener que tratar de ubicar los distintos conceptos que se puedan pensar, acerca de lo que es el Derecho. Y aquí nos salta, aun sin querer, el problema que NINO llama el "esencialismo conceptual", que de paso nos prefigura la parte final de esta lección.

Generalmente muchos de los problemas de comprensión, no derivan de una verdadera diferencia de posiciones intelectuales, sino más bien de una falta de entendimiento de los conceptos que se usan.

* Especialista en Derecho Internacional, Ex profesor del Colegio Académico UACA, Ex profesor de la "Universidad de San José".

Igual sucede en el ámbito del Derecho, cuando una escuela de pensamiento jurídico define qué es el Derecho, en la mayoría de los casos, pretende que su concepto sea el concepto correcto, siendo que en realidad "los enunciados que emplean el concepto de Derecho se formulan en contextos muy diferentes, en los que prevalecen distintos intereses teóricos y prácticos."¹

Nuestro objeto de estudio aquí sería determinar si lo que llamamos Derecho Internacional, encaja en alguno de todos los conceptos posibles de "Derecho", para ello, por simples razones didácticas, emplearemos las ideas del profesor Hans Kelsen.

Kelsen sostenía que la norma fundamental hipotética era una especie de plataforma, más abajo de la cual ya no habría Derecho. Esto es, que el jurista trabaja el Derecho, siempre y cuando esté sobre aquel piso, pero si se baja de ahí para investigar lo que sostiene el andamiaje jurídico, dejará de hacer Derecho y estará asomándose a la puerta de otras disciplinas,² digamos por ejemplo: sociología, política, teología, (el Derecho como una huella inmanente del orden divino), psicología, (y por qué no, por ejemplo E. Fromm decía que los animales reaccionan y sobreviven en su medio ambiente, gracias a un código genético, mientras que los hombres careciendo de dicho programa genético de adaptación han de inventar las respuestas ante cada situación, viéndose obligado a establecer gracias a su inteligencia, su propio sistema de estabilidad, que la naturaleza no le ha dado. Y agregando lo nuestro, ¿no será el Derecho una sustitución racional de aquel programa genético...?), filosofía (sigamos elucubrando, nada más para poner uno de tantos ejemplos posibles: J. P. Sartre plantea la teoría de la escasez como origen de la agresividad. En tanto el otro hombre aspira también a apropiarse del bien escaso, se convierte en mi rival. Y aquí también agregando lo nuestro, no podríamos decir que ¿el Derecho es una forma racional inventada por el propio hombre para contrarrestar esa natural agresividad que crea conflictos. . .?). En fin, queda claro que fuera del ambiente sostenido por la norma funda-

mental hipotética estamos en el campo de otra disciplina.

Esta teoría kelseniana, nos coloca en una situación muy cómoda a los efectos de no alargar este punto de nuestro presente estudio. Siguiendo el lineamiento elemental arriba esbozado, podríamos decir que el Derecho consiste en una serie jerarquizada de normas válidas, apoyadas en última instancia en la norma fundamental hipotética, de la cual deriva su validez el Derecho y por lo tanto no puede obtener ella su validez del Derecho mismo, sino de lo que hay más allá.³ Ahora toda esa pirámide de normas jerárquicamente "validizadas", ¿qué fin tiene?, podemos decir sin temor a equivocarnos que todas tienden a ordenar la vida humana en sociedad, pues la norma fundamental, sea cual sea el concepto que se tenga de la misma, tiende precisamente a eso, a establecer un orden más o menos claro en las relaciones entre hombres.

Habiendo llegado a tal conclusión, podemos preguntarnos, ¿cabe el DI dentro del concepto esbozado?

Es evidente que el DI tiene como fin poner orden en las relaciones entre los sujetos a los que se dirige. Ahora bien, ese es el fin primordial, pero ¿cómo logra ese fin y todos los otros que se derivan de éste?, tales como la solución pacífica de controversias, igualdad soberana de los Estados, no intervención en asuntos internos, no agresión, cooperación, etc.

Esos fines se logran mediante técnicas jurídicas, instituciones afines a los esquemas básicos del "Derecho"; no se trata de reglas de trato social-internacional, ni de moral-internacional, esto en tanto se rige por un sistema de normas, jurídicas en todo su sentido.

Y aquí se nos presenta el problema de la especificidad de los sujetos a los que se dirige el DI y el "entorno" (MERLE)⁴ en el cual se desenvuelve.

La diferencia por antonomasia del DI con otras ramas del Derecho, radica en que todos los sujetos a que se dirige son igualmente soberanos, no existe un ente superior —(Estado)— que dicte normas y

1. NINO, Carlos S. *La Validez del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea. 1985.

2. Al decir de Recaséns: No puede construir jurídicamente la cimentación de la norma fundamental del orden positivo dentro de cuya interioridad se mueve. RECASÉNS SICHES, Luis. *Introducción al Derecho*. México D. F., Editorial Porrúa. 1970.

3. "En el fondo y de hecho la base de un sistema jurídico consiste en un fenómeno de voluntad social predominante, en cuya formulación va implícito un juicio político estimativo." RECASÉNS SICHES, Luis. Op. cit.

4. MERLE, Marcel. *Sociología de las Relaciones Internacionales*. Madrid, Alianza Editorial, 4a. Edición, 1986.

las haga cumplir forzosamente a través de los mecanismos ordinariamente conocidos (prisión, apremio, remate, etc.).

Y con esto nos acercamos al centro del problema: los sujetos, el entorno, los principios son distintos, por lo tanto los métodos tienen que ser distintos a los del Derecho Común.

Por eso es que, más que preguntarnos si el DI trabaja, o no, igual al d.i., debemos preguntarnos si cumple con los fines a los cuales sirve. Y es que son muy distintas las condiciones necesarias para la aprobación y ejecución de una ley en un parlamento, que las condiciones necesarias para que una entidad estatal soberana, con conciencia social de grupo étnico-religioso-lingüístico-territorial, acepte por su voluntad obligarse a cumplir con ciertas reglas.

¿Cumple el DI con sus fines?

La respuesta de esta pregunta tenemos que basarla en el conocimiento de lo que al inicio de la lección se nos presentó como el "esencialismo conceptual".

Generalmente al comunicarnos usamos las palabras sin una clara conciencia de su significado, y a veces tendemos a creer que el sentido que les damos es "el" sentido correcto, pero la realidad es que muchas veces las personas no entienden exactamente lo mismo por las palabras que usan. (HOSPERS).⁵

Cosa igual sucede en el campo del discurso internacional, el cual para mayor problema, está pla-

gado de expresiones lingüísticas ambiguas, o lo que HABA⁶ llama "conceptos indeterminados".

Es necesario explicar el punto; la ambigüedad es una característica del lenguaje humano, dado que las palabras son signos convencionales, y no signos naturales.⁷ Hay sobre todo algunas palabras más ambiguas o indeterminadas que otras, que al igual que un globo, al ser usadas, cada quien puede "soplar" en ellas su propio significado. Esto es, la palabra externamente seguirá siendo la misma, pero el significado puede variar sustancialmente.

Esta es otra de las características del discurso internacional, los que quieran pertenecer a "la comunidad internacional" tienen que cumplir, al menos formalmente, ciertas reglas y una de ellas es usar el lenguaje y las palabras de aceptación común. Igual que en el ajedrez, el que quiere jugar, tiene que usar el rey, las torres, los caballos, etc., en DI, nadie que quiera ser visto con buenos ojos, puede darse el lujo de decir que esté en contra del principio de no agresión, o en contra de las libertades individuales, aunque dentro de sus fronteras la realidad sea totalmente la opuesta.

Éste precisamente es uno de los problemas que más confunde a los que ven el DI desde afuera, pues lo consideran como un Derecho sin posibilidad de coacción y por lo tanto, estudiándolo comparativamente, algo que no es del todo Derecho. Y por ello es que habíamos propuesto estudiar si se cumplían o no los fines de esta rama del Derecho. Pues aunque ese fenómeno arriba explicado, conocido como "voluntarismo", exista en el DI, ello no implica que nuestro objeto de estudio deje de ser Derecho.

CONCLUSIÓN

Si son los Estados los que formulan en última instancia el DI, y permiten que eso se dé, igual que permiten los procedimientos de reservas a los tratados, igual que permiten que la competencia de la Corte Internacional de Justicia sea voluntaria, ¿no será precisamente porque todos esos mecanismos

son necesarios para que el DI lleve a cabo sus fines, armonizándolos con los altos intereses políticos que siempre se dan en las relaciones de los Estados.

Definitivamente sí, el DI es distinto, pues tiene que adaptarse a las especificidades de sus sujetos, y principios, es por ello que esta rama del Derecho

5. HOSPERS, John. *Introducción al Análisis Filosófico*. Madrid, Editorial Alianza, 2a. Edición, 1984.

6. HABA MULLER, Pedro E. *Tratado Básico de Derechos Humanos*, San José, Editorial Juricentro, 1986.

7. La huella del oso en la tierra es un signo natural de que por ahí pasó un oso, lo que nosotros hacemos es simplemente descubrir el hecho, nuestra voluntad no tiene injerencia en la relación entre el signo y su significado, como sí lo tiene en el caso de las palabras que son signos convencionales.

hay que estudiarla por sí misma, con clara conciencia del entorno⁸ dentro del cual se mueve cada sujeto del DI, olvidándose de prejuicios de corte civilista que carecen de sustento en este terreno.

Ya para terminar vale la pena recordar la opinión que del DI exteriorizó el ilustre profesor Savigny, quien decía que el Derecho es la manifestación de la conciencia social de los pueblos, y por tanto si esa conciencia se encontraba todavía en una fase de desarrollo, el Derecho emanado de aquella sociedad, sería también un Derecho en desarrollo.

Así, él consideraba que en tanto la comunidad internacional estaba aún en una etapa de formación, así también su Derecho, el Derecho Internacional, era un Derecho en formación.

Resultan interesantes estas afirmaciones, pues nadie duda que la conciencia de la comunidad internacional antes que estar totalmente formada, sufre cada día acelerados cambios, configurándose cada día más como una comunidad respetuosa del ser humano, conciencia que se expresa dentro del DI con la, así llamada, doctrina lus-Humanista que ilumina todo el movimiento en favor de los Derechos Humanos.

Poco a poco los mecanismos del DI se van transformando haciéndolo cada vez más apto de cumplir sus fines, logrando superar las barreras políticas y tribalistas que en muchas ocasiones limitan la actuación de la justicia internacional.

8. Merle habla de entorno, para referirse al ambiente externo, al sistema, del cual recibe impulsos que excitan sus mecanismos internos los cuales producen un impulso de salida que a su vez produciría una reacción en el entorno, etc. En la concepción del profesor Merle, dadas las características del mundo actual, "sistema" lo constituye el globo terráqueo, descubierto y dominado hasta la última pulgada, siendo en ese caso el entorno únicamente el ambiente natural, atmósfera, estratosfera, espacio exterior, que no puede ser modificado por impulsos de salida ("outputs") del sistema, por lo que el estudio del sistema y el entorno en las relaciones entre Estados tiene necesariamente que darse tomando como sistema a cada Estado de manera aislada, lo que nos deja como entorno el resto de los sujetos del DI.