



Análisis del CURI

*Reflexiones sobre la ubicación del Derecho
Internacional Público en las relaciones
internacionales modernas.*

Dr. Alejandro Pastori

*Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales*

14 de agosto de 2011

Análisis N° 04/11

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

Reflexiones sobre la ubicación del Derecho Internacional Público en las relaciones internacionales modernas.

Dr. Alejandro Pastori

El Derecho Internacional Público (DIP) puede definirse de forma amplia como “El conjunto de normas jurídicas aplicables a las relaciones internacionales de naturaleza intergubernamental”.

Naturalmente esta no es una definición que pretendemos única, definitiva y perfecta. Toda definición exige un esfuerzo de síntesis que prioriza los elementos que mejor caracterizan al objeto definido. En ese ejercicio pueden encontrarse diversos puntos de vista respecto del DIP. Muchos autores han ensayado otras definiciones sobre la materia que pueden adaptarse en mayor o menor medida a su naturaleza sin que ninguna de ellas pueda considerarse esencialmente errónea, por lo que debe concluirse que nuestra materia puede ser definida de diferentes maneras, todas ellas correctas, y no es necesario atarse a una única definición.

A nuestro juicio, la definición que hemos elegido tiene el mérito de marcar en un enunciado simple los caracteres más salientes del DIP: su naturaleza jurídica (en tanto conjunto de normas jurídicas) y la particularidad de su ámbito de aplicación y de sus sujetos (en tanto se menciona a las relaciones internacionales de naturaleza intergubernamental).

Metodológicamente, resulta imprescindible para el estudio del concepto, analizar y comprender los elementos que integran la definición. En el presente trabajo nos referiremos a uno de ellos que consideramos esencial, como es su ubicación dentro del conjunto más amplio de relaciones normativas (que son las relaciones internacionales), su vinculación con las mismas y el papel reservado al Estado en este escenario.

De esta manera se espera contribuir a centrar cuál es el ámbito reservado al DIP dentro de un mundo de relaciones cada vez más complejo, para de esta forma comprender mejor todos los demás aspectos de su definición como disciplina autónoma.

1. Ámbito de aplicación del derecho en las relaciones internacionales

Cuando hablamos de la ubicación del DIP nos estamos refiriendo al ámbito de aplicación específico de esta disciplina dentro del campo más amplio de las relaciones internacionales.

Las relaciones internacionales, en su conjunto, son los vínculos que se desarrollan entre los distintos *actores internacionales*, en el marco de la *sociedad internacional*.

Los “actores” internacionales” son todo poder que esté en condiciones de ejercer influencia sobre el curso de las relaciones internacionales. (Ejemplos: Los Estados; las Organizaciones Internacionales intergubernamentales, como las Naciones Unidas;

las Organizaciones no gubernamentales como Greenpeace o Amnesty; las empresas internacionales; los particulares, como el “hacker” que colapsó las cuentas de un banco internacional desde la computadora de su casa o el millonario que dona su fortuna para una causa internacional (no lo son en cambio los particulares que representan empresas, grupos o Estados); los Grupos terroristas, la Iglesia, los líderes religiosos, los lobbys internacionales, los cárteles de la droga, las Comunidades Beligerantes, los movimientos de liberación nacional, etc..

La “sociedad internacional” es el medio social en que se vinculan los actores internacionales.

Entendida en el sentido clásico (tradicional) la sociedad internacional solo comprende a los Estados y a las entidades creadas por éstos, en la medida en que la noción de “sociedad” presume de la existencia de un cierto orden común y sentido de utilidad y cohesión que solo lo dan las entidades estatales, a la vez que el adjetivo “internacional” (“entre naciones”) que la compone hace referencia a una sociedad en esencialmente interestatal.

Entendida en sentido amplio (tendencia moderna), la sociedad internacional incluye además a todos los demás actores internacionales en la medida en que considerar únicamente a los Estados como actores y rectores del orden internacional tiene connotaciones potencialmente limitantes, sin que ello signifique no considerar a los Estados como sus miembros principales.

Nosotros adherimos aquí a esta segunda visión. De adherir a la primera el derecho internacional público sería simplemente el derecho aplicable a la sociedad internacional y no habría necesidad de “ubicarlo” dentro del conjunto de vínculos adicionales que se constituyen en una sociedad internacional considerada en sentido amplio.

Los atentados perpetrados contra los Estados Unidos el 11 de setiembre de 2001 o el enfrentamiento bélico de agosto de 2006 entre Israel y la milicia del Hezbollah, en el territorio del Líbano, son dos muestras elocuentes de como las relaciones internacionales vinculan a diferentes actores estatales y no estatales. En el primer caso el grupo terrorista Al Qaeda se declaró responsable de los atentados y en el segundo caso, el enfrentamiento tuvo como actores directos y visibles a dos Estados – Israel y Líbano- y a una facción no estatal – Hezbollah- que opera dentro de un Estado constituido –el Líbano-, pero que está financiada esencialmente por otros terceros Estados –Siria e Irán; y finalmente fue en el marco de las Naciones Unidas donde se negoció la solución al enfrentamiento.

Estos vínculos que se establecen entre actores internacionales pueden ser *formales* o *informales*. Los vínculos son formales cuando se instrumentan a través de procedimientos previstos por el derecho, e informales cuando se producen fuera de todo marco jurídico preestablecido.

Por ejemplo, la firma de un tratado entre dos Estados o la firma de un contrato entre dos empresas internacionales son típicos vínculo formales entre actores internacionales.

Un atentado terrorista que tenga consecuencias más allá del territorio de un solo Estado o la presión que puede ejercer el lobby empresarial de un país sobre la política exterior de otro país, son ejemplos de vínculos informales dentro de la sociedad internacional.

El campo que habrá de interesarnos es el de los vínculos formales, por ser en éste que se aplica el derecho dentro las relaciones internacionales.

2. El monopolio estatal (directo o indirecto) en la creación del derecho en la sociedad internacional.

La pregunta que debemos formularnos es ¿quién crea el derecho que se aplica en la sociedad internacional? ¿Quién establece las normas que habrán de regir las relaciones entre los actores internacionales? ¿Acaso todos los actores pueden “crear” normas jurídicas?

La respuesta es que solo los Estados pueden realmente crear derecho en la sociedad internacional.

En efecto, puede constatarse hoy en día que si bien los Estados no tienen necesariamente el monopolio de la producción de normas (por ejemplo otros actores pueden también elaborar normas, así existe un derecho canónico propio de la iglesia católica, o una “lex mercatoria” que se extrae de los usos y reglas que establecen los usuarios privados del comercio exterior o normas propias establecidas por entidades profesionales específicas, como las de ciertas asociaciones deportivas¹), lo cierto es que los Estados son virtualmente siempre los creadores directos o indirectos de las normas jurídicas que se aplican en sus territorios.

Incluso en los casos en que no han sido los autores materiales de las normas, como en los ejemplos referidos más arriba o en las Organizaciones Internacionales intergubernamentales, los Estados se reservan para sí la capacidad de otorgarle validez a dichas normas y ser además los garantes de su eficacia y aplicabilidad. Es un monopolio indirecto.

Esto se explica por una razón de hecho: no existen en el mundo actual territorios sometidos a una soberanía que no tenga un carácter estatal o sobre el cual no haya un acuerdo entre Estados que establezca su régimen jurídico. Estamos hoy en presencia de un mundo “terminado” en el cual la soberanía estatal sobre el territorio es la base de la organización de la sociedad internacional. Esta soberanía implica, entre otras cosas, que el Estado tenga capacidad para crear normas y exigir coactivamente su cumplimiento a todos los demás actores que actúen en su territorio, con la excepción de sus iguales, es decir de otros Estados.

Por ello puede decirse que lo demás actores participan e interactúan en la sociedad internacional, pero salvo casos excepcionales (ej: la Comunidad Beligerante) carecen

¹ Comité Olímpico Internacional (COI); Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA); en lo local, Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF).

del atributo de la soberanía que caracteriza a la entidad estatal y que le permite ser creadora de normas efectivamente aplicables y coactivas en su territorio.

En definitiva, esto lleva a la comprobación que en nuestra sociedad internacional no hay otro derecho positivo más que el que se deriva de la acción estatal, descartándose que los demás actores internacionales sean creadores de derecho².

Por tanto, parecería sensato afirmar que los vínculos formales dentro de la sociedad internacional, de una forma o de otra, estarán ligados a un ordenamiento estatal.

3. La formación específica del DIP: un monopolio compartido.

La aseveración del punto anterior no ofrecería dudas si no fuera que, como vimos, el Estado soberano tiene por límite la soberanía de los demás Estados.

Por tanto, cuando una relación internacional - un vínculo formal internacional - se establece entre dos Estados que por definición son igualmente soberanos, será necesario determinar cuál es el derecho aplicable que respete esta característica esencial de ambos.

Como la soberanía de cada país impide que predomine el ordenamiento jurídico de un Estado sobre el del otro, el derecho que habrá de regir entre ellos tendrá que ser diferente y autónomo del derecho interno de cada uno de los Estados.

Como además no existe en la sociedad internacional actual una entidad creadora de derecho por encima de los Estados a la cual referirse, el orden jurídico que los Estados pueden consentir en aplicar en sus relaciones mutuas deberá necesariamente ser un orden jurídico nuevo, creado y aceptado por éstos de común acuerdo.

De esta forma no habrá sometimiento de la soberanía de ninguna de las partes a la otra sino que el derecho así creado se basará en la cooperación y el consentimiento. Es creado con el objeto de regir sus relaciones mutuas y no se referirá más que excepcionalmente al ordenamiento jurídico interno de los Estados.

Por el contrario, tendrá su propio sistema de creación de normas, de control de su aplicación y de sanción del incumplimiento a las mismas, independientes de los diferentes derechos internos de los Estados. No será ni materialmente (por su contenido), ni formalmente (por su procedimiento de creación), un derecho estatal, sino que se tratará de un derecho interestatal (o lo que para el caso es lo mismo, intergubernamental). Es el Derecho Internacional Público³.

² Con excepción, como dijimos de la Comunidad Beligerante. Las formas estatales por lo demás se multiplican y será necesario tener mucho cuidado cuando estamos ante ciertas entidades internacionales a la hora de comprobar si constituyen verdaderamente Estados en el sentido jurídico del término. Las organizaciones internacionales intergubernamentales, como las Naciones Unidas, etc...son sujetos derivados y si bien pueden crear normas autónomamente que son obligatorias en los Estados (algunos tipos de actos unilaterales), lo hacen por una voluntad previa estatal que les ha dotado de esa competencia y con los límites y en las condiciones que los Estados han establecido.

³ Debe mencionarse aquí la existencia puede de algunos casos puntuales que parecen escapar a la norma, para no inducir a error. Es la situación en que sea de aplicación un derecho de naturaleza supranacional, como es el caso del derecho comunitario europeo. Esta situación es un caso excepcional cuya especificidad amerita un estudio por separado del estudio del DIP. Para los efectos de este trabajo solo corresponde mencionar que

Pero también, cuando un vínculo formal de carácter internacional se establece entre un Estado soberano y otro actor internacional no estatal (Estado- empresa internacional) o entre dos actores internacionales no estatales de diferentes países (dos empresas internacionales o dos particulares de diferentes nacionalidades), será necesario establecer mecanismos que determinen cuál es el derecho que corresponderá aplicar, pues más de un ordenamiento jurídico puede tener interés en regular dicha relación jurídica. Estos vínculos se denominan transnacionales.

El derecho que regulará estas relaciones es en general el derecho interno de alguno de los Estados involucrados en la relación, sea porque el Estado en cuestión es una de las partes involucradas, sea porque el particular que actúa está conectado de alguna forma con el Estado.

Por tanto no tiene autonomía jurídica respecto de los derechos internos de los Estados como lo tiene el DIP y no va a interesar a nuestra disciplina por regular las relaciones (publicas o privadas) de los actores internacionales actuando como particulares en la escena internacional.

Incluso cuando estas relaciones se regulan a través de un derecho formalmente interestatal (que podría ser interpretado como DIP), como sucede en los casos de algunos tratados de derecho internacional privado, las mismas pertenecen materialmente al derecho privado y su estudio corresponde a la disciplina jurídica a la que pertenecen (ej: derecho comercial), o al propio derecho internacional privado. Entre ambos determinarán el derecho material aplicable, el que será un derecho estatal o, como se dijo, un derecho interestatal pero solo formalmente, no materialmente.

En conclusión,

1) Resulta claro que el derecho que se aplica a un vínculo formal entre actores internacionales es, desde el punto de vista material, inevitablemente de naturaleza estatal o interestatal, no participando del mismo otros actores internacionales.

2) El lugar reservado al Derecho Internacional Público en el marco de las relaciones internacionales es específicamente el que guarda relación con las relaciones

existe un ordenamiento diferente del estatal y del interestatal pero que solo se aplica en el ámbito geográfico de los 27 países europeos miembros de la Unión Europea y únicamente respecto de las competencias que la Unión Europea tiene atribuidas. Por este motivo no lo incluimos en esta caracterización del derecho aplicable a los vínculos internacionales, aunque es imprescindible señalar su existencia.

También por cierto existe un derecho administrativo interno de las organizaciones internacionales en el que los Estados no pueden intervenir directamente, y cuyas normas tienen algunos rasgos comparables a los de las normas supranacionales comunitarias, pero su acción está limitada a la esfera interna de las O.I. Por ejemplo: el acto administrativo por el cual la Secretaría de una organización internacional intergubernamental procede a nombrar a un nuevo funcionario para un cargo vacante, es adoptado por ésta sin participación alguna de los Estados. Sin embargo es probable que un órgano de dicha organización en los que están representados los Estados, haya autorizado el llamado para cubrir esa posición cuando se aprobó el presupuesto de la organización.

En cualquier caso, debe señalarse aquí otra vez (ver nota al pie 2) que también la aplicación de un derecho supranacional siempre está, a la base, sujeta a que los propios Estados hayan consentido a que este derecho tenga tal carácter, por lo cual en definitiva regresamos al monopolio absoluto del Estado en materia de producción normativa. Es que la existencia de un orden supranacional no existe a pesar de los Estados sino gracias a éstos.

interestatales, existiendo otro campo reservado a la creación de normas, en las que interviene directa o indirectamente el Estado, pero que no es Derecho Internacional Público.

ANEXOS:

Los cuadros que siguen describen la ubicación del DIP en el marco de la sociedad internacional de una forma gráfica.

Cuadro 1

Derecho aplicable a las relaciones internacionales⁴:

Transestatales	Interestatales
<p>Derecho Interno Derecho Internacional Privado</p> <p>Normalmente el derecho interno de algún Estado al que se le otorga prioridad en función de la circunstancia.</p> <p>Puede ser un derecho interestatal pero solo desde un punto de vista formal.</p> <p>Sujetos: todos los actores que establezcan vínculos formales en la sociedad internacional, salvo si los vínculos relacionan a dos sujetos de DIP.</p>	<p>Derecho Internacional Público</p> <p>Es un derecho interestatal, diferente del derecho interno de los Estados, creado por éstos directa o indirectamente. Tiene por tanto autonomía científica.</p> <p>Sujetos: los Estados, las Organizaciones Internacionales La Comunidad Beligerante. Ocasionalmente el individuo.</p>

Ejemplos para la lectura del cuadro:

Cuando un Estado firma un tratado con otro Estado se establece un vínculo internacional en el marco de la sociedad internacional, por tanto se produce una relación internacional. La misma se regula por normas que no pertenecen a ninguno

⁴ El derecho de las relaciones internacionales, en general, estaría englobando a todo el derecho que se aplica a los vínculos formales que tengan un carácter internacional, esto es, que se aplique en relación a más de un Estado. Con lo cual se incluiría en él a todas las normas con componentes internacionales que se extraen tanto del derecho interno de un Estado determinado (derecho nacional); de la aplicación alternativa de algún cuerpo normativo preexistente, de naturaleza sea interna sea internacional, según el caso (el derecho internacional privado); o del derecho que se crea de común acuerdo entre los actores intergubernamentales (el derecho internacional público)

de los dos Estados, sino que han sido creadas por el conjunto de los Estados para que se aplique en sus relaciones mutuas (DIP).

De la misma forma cuando una empresa transnacional hace un contrato con el Estado uruguayo, se produce una relación internacional. Sin embargo la misma no se regula por normas creadas por los que suscriben el contrato, sino que los mismos deben referirlo a un ordenamiento jurídico interno. El derecho interno de los Estados y/o el derecho internacional privado se encargan de regular los casos de conflictos de leyes, estableciendo además la ley aplicable en cada caso.

Cuadro 2

