

DR 14 11

Asignatura de Derecho Internacional Público Título La Fundamentación del Derecho Internacional I Autor José Puente Ejido Fecha de grabación 20 de octubre 1982 Fecha de emisión 27 del 10 del 82 Duración La Fundamentación del Derecho Internacional De acuerdo con el plan que nos hemos trazado me corresponde hablarles hoy de la Fundamentación del Derecho Internacional de la que se ocupa nuestro programa en el tema II El término mismo indica ya que entramos en un terreno filosófico y es que, en efecto entre el derecho internacional y la filosofía del derecho se dan viejas y a la vez profundas concomitancias puntos de contacto intensos Esta proximidad no viene dada sólo, ni siquiera de modo primordial por la razón histórica de haber sido el derecho internacional y la filosofía del derecho unidad cuando en las cátedras universitarias durante mucho tiempo y hasta hace relativamente poco se explicó conjuntamente el derecho natural y el de gentes Existen además razones permanentes y profundas Ambas disciplinas, aunque cada cual a su modo han de preguntarse sobre la razón última de la validez de las normas jurídicas Las dos han de enfrentar el fenómeno de la pluralidad de sistemas jurídicos como consecuencia de este pluriverso político de estados independientes en que se agrupa la sociedad humana El tema de la Fundamentación del Derecho Internacional es el mismo que el de las relaciones intersistemáticas o lo que es lo mismo recíprocas entre el orden jurídico internacional por un lado y los distintos sistemas jurídicos estatales o internos por el otro Ante la realidad de esta diversidad de sistemas u ordenamientos sólo caben tres posiciones O bien se acepta que el orden internacional y los derechos estatales internos son sustancialmente diversos y que se diferencian por razón de los sujetos, de la materia o del origen de sus normas O bien se acepta que, puesto que todos son órdenes o sistemas jurídicos entre ellos se daría una sustancial unidad aunque haya elementos de individuación que justifiquen esas diferencias La primera posición es dualista y como tal se le conoce en la doctrina La segunda es monista porque afirma la sustancial unidad pero puesto que esa unidad puede establecerse sobre la base del derecho o por mejor decir de un derecho concreto estatal o sobre la base del orden internacional que integre a todos los sistemas jurídicos estatales el monismo se desdobra en un monismo con primacía del derecho interno o en un monismo con primacía del derecho internacional Comencemos con la exposición del monismo con primacía del derecho interno porque históricamente ha sido la primera orientación doctrinal Sus raíces filosóficas hay que buscarlas en la filosofía de Hegel Como sin duda alguna ustedes conocen ya para Hegel el Estado es la suprema realización de la idea ética el Dios la Tierra que decía él textualmente Fuente y origen de toda regla moral o jurídica el Estado en la concepción hegeliana es impensable que se le escape cualquier parcela del derecho que no quede sometida a su control y dominio total bien es verdad que a la percepción de Hegel no podía escapar el fenómeno de la coexistencia sobre la tierra de diversos poderes estatales o simplemente independientes y con los que un Estado concreto o los Estados en general anudan relaciones de naturaleza jurídica que eso sería el derecho internacional pero en Hegel esta actitud jurídica y esta parcela jurídica perdón no tiene entidad propia es un simple derecho estatal externo para emplear sus propios términos todo el positivismo jurídico del

pasado siglo y del presente se ha alineado fundamentalmente en esta perspectiva bien que con matices a los que después aludiremos brevemente un autor tan característico y clásico como fue Lavant constitucionalista alemán de la época bismarckiana plasmó en fórmulas jurídicas la concepción hegeliana el derecho internacional entendido de ordinario como un derecho convencional es decir el que nace de acuerdos o tratados internacionales es un derecho infralegal no tiene más validez que el que le reconozcan las leyes estatales internas en cuyos moldes mediante la publicación interna son vertidas las reglas internacionales la norma consuetudinaria por lo demás internacional queda rebajada a la condición de un mero pacto tácito entre Estados subsistiría pues esta norma por la aceptación tácita de los Estados que se sientan obligados por ella dentro de esta posición monista que como acabamos de decir no es monolítica merece una consideración especial Jelinek alemán como Lavant y constitucionalista como él algo posterior en el tiempo a éste Jelinek sin abandonar la posición hegeliana de partida intenta dar al derecho internacional consistencia propia sacándolo de la posición ancillar subordinada en la que Lavant y otros muchos autores lo colocaban y para ello echa mano de la idea kantiana de la autolimitación veamos como el poder político soberano entendido como poder incontrastable y limitado no puede ser, entiende Jelinek una categoría jurídica para que sea captable en categorías jurídicas el poder estatal necesita ser sometido a límites necesita estar encauzado a través de reglas ahora bien si esa limitación fuera externa es decir heterónoma el pretendido poder soberano dejaría de serlo por el hecho mismo el sometimiento a un poder extraño sólo será poder soberano y jurídico la soberanía estatal que se autolimita y es en ese espacio de la autolimitación donde aparece el derecho internacional según Jelinek el tratado internacional sería sustancialmente pues manifestación y concreción de la voluntad de autolimitación que los estados tienen bien qué observaciones críticas cabe formular a esta posición monista de predominio del derecho interno sobre el internacional la primera y fundamental es la de que desconoce la naturaleza misma del derecho internacional el positivismo jurídico que se ha identificado básicamente estableciendo una paridad entre el derecho o regla jurídica con la voluntad del estado se inhabilita por esto mismo para entender e interpretar cualquier regla jurídica cuya razón de validez no esté en el estado y haya sido promulgada como tal norma por esa voluntad estatal se opera así pues en ese positivismo un reduccionismo inaceptable la segunda observación complementaria de la primera apunta a la negación que hace en el fondo mismo de la esencia del derecho internacional veamos como el derecho internacional encuentra su razón de ser primordial en la función ordenadora de los poderes y competencias que ejercen principalmente los estados en el ámbito internacional esa regla para tener esa función tiene que ser tiene que poseer vigencia propia no mediatizada ni condicionada y el monismo aludido la ataca de raíz lo que hace el monismo con primacía estatal es colocar algo así como una condición suspensiva general sobre la validez de toda regla jurídica internacional finalmente el monismo de esta clase si ya no niega de plano al derecho internacional rompe la concepción unitaria de este sistema para resolverla en tantos otros ordenamientos o subsistemas cuantas sean las conveniencias o intereses de los estados hay en el pues una posición egocéntrica solipsista por esta razón los sistemas autoritarios los imperialismos se han apuntado siempre a esta posición doctrinal porque era el modo de justificar el desconocimiento de las obligaciones internacionales que o bien se habían

efectuado o se pensaban efectuar sacrificando esas mismas obligaciones en aras del llamado sagrado egoísmo nacional