

**EVOLUCIÓN Y FUNDAMENTOS TEORICOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL**

Autor: Dr. Agustín Aguilera Miranda

Coautores: Dra. Hilda Patricia González García

M. en C. María de los Ángeles Hurtado Cabral

Dr. Miguel Rodríguez Jáquez

Dr. Iván Noe Martínez Ponce

RESUMEN

El derecho internacional ha sido cuestionado por considerársele como imperfecto, gracias a que carece de una autoridad que lo aplique y lo haga valer, lo que implica que en algunas circunstancias sea aplicado con toda rigurosidad y en otros casos sin gran impacto. Además de que consideramos que aún tiene áreas desconocidas sobre todo en lo referente al intercambio del derecho comparado o del derecho convencional. Temas como la substanciación del proceso que coadyuban en la impartición de justicia de manera internacional no es un tema muy estudiado. Sin duda alguna México tiene grandes maestros en el ámbito del derecho internacional que se han preocupado y se han adentrado en su estudio y en difundir los resultados de sus conocimientos, sin embargo, en nuestra opinión falta que el derecho internacional tenga un mayor impacto y sobre todo el alcance deseado que pueda ser un derecho eficaz, que sea acatado por todos los países y se aplicara verdaderamente el respeto entre las naciones.

Con el presente artículo, buscamos realizar un análisis del origen y los elementos más relevantes del derecho internacional y con sucesivos artículos plantearemos la importancia de esta materia que por desconocimiento no se ha apreciado su

verdadera trascendencia, sobre todo en nuestro país ya que adopta a los tratados internacionales en el mismo rango que la constitución, tras la reforma del 10 de junio del año 2011, en la que se otorgan los derechos humanos en lugar de las garantías individuales.

Palabras clave: Derecho Internacional, Derecho Interno, Dualismo, Monismo, Ius Gentium.

ABSTRACT

International law has been questioned for being considered imperfect, thanks to the lack of an authority that applies and enforces it, which implies that in some circumstances it is applied rigorously and in other cases without great impact. In addition to that we consider that it still has unknown areas, especially in relation to the exchange of comparative law or conventional law. Topics such as the substantiation of the process that contribute to the administration of justice internationally is not a very studied topic. Without a doubt, Mexico has great teachers in the field of international law who have been concerned and have delved into its study and in disseminating the results of their knowledge, however, in our opinion, international law needs to have a greater impact and above all the desired scope that an effective right can be, that is respected by all countries and that respect between nations is truly applied.

With this article, we seek to carry out an analysis of the origin and the most relevant elements of international law and with successive articles we will raise the importance of this matter that, due to ignorance, its true importance has not been appreciated, especially in our country since it adopts the international treaties in the same rank as the constitution, after the reform of June 10, 2011, in which human rights are granted in lieu of individual guarantees.

Keywords: International Law, Domestic Law, Dualism, Monism, Ius Gentium.

1. Antecedentes

El origen del Derecho Internacional se fundamenta en el tan célebre principio, “ubi societas, ibi ius. Ibi ius, ubi societas” donde hay una sociedad, existe derecho y donde existe el derecho hay una sociedad. Derecho y sociedad coexisten a la par y hace posible la organización del estado. Así lo podemos fundamentar con la opinión del barón S. Korff: “Tan pronto como se desarrolla un centro de cultura de cierto nivel de civilización, un Estado de alguna importancia, aparecen simultáneamente relaciones con el mundo exterior, que toman en seguida la forma de todo un sistema de instituciones.”¹

Podemos afirmar que la evolución del derecho internacional data de antecedentes antiguos en los acuerdos y misiones diplomáticas entre las antiguas civilizaciones y los pueblos, uno de esos ejemplos lo tenemos en Grecia donde se dieron condiciones muy favorables para su desarrollo gracias a que los pueblos de la Hélade tenían reconocimientos mutuos gracias a su identidad étnica y cultural. Fuera de ellos los demás pueblos eran considerados como inferiores y por tanto sin la posibilidad de ser considerados dentro de sus instituciones, se les consideraba pueblos barbaros fuera de sus costumbres. Cabe mencionar que dentro de esas instituciones los griegos ya manejaban un Derecho de la paz, que aplicaban con el arbitraje, las inmunidades diplomáticas, los tratados, incluso un derecho de extranjería, que estuvo legislados en su leyes y normas. Así mismo el derecho de guerra, en el que versaban los rehenes, el derecho humanitario, el rescate de rehenes, sobre los cadáveres en el campo de batalla y los asilos.

Roma al ser la heredera cultural de Grecia adopto varias de las instituciones griegas sobre los derechos de guerra y los derechos de paz. Así como su tratamiento con los pueblos fuera de roma los que también se considerarían como inferiores o barbaros, estableciendo con ellos tratados de paz y de un momento a otro el declararles la guerra. Aplicando la supremacía romana e imponiendo condiciones como el imperio que fue. Uno de los elementos importantes fue el “Ius gentium” el cual era un tipo de derecho internacional por aplicarse a los demás pueblos y por

¹ Korff Sergei Aleksandrovich Baron. Rusia en el lejano oriente. Editorial Hard Press Ltd. 2012

tanto era el derecho de los extranjeros, basándose en el derecho natural. A diferencia del *Ius Civile* que era exclusivo a los ciudadanos romanos. Al final orillaban a los demás pueblos al sometimiento de las condiciones del imperio teniendo algunas ventajas reciprocas para sus ciudadanos y a concederles ciertas figuras que velaran por sus derechos como el "praetor peregrinus" contribuyó a formar mediante sus edictos un "Ius gentium" que le otorgaba al "peregrinus" numerosos derechos.

Dentro de esos derechos era también la inmunidad, sobre todo a estos enviados diplomáticos considerados como "hombres santos" es decir intocables. Dentro de la diplomacia los romanos oscilaban entre la paz y la guerra, estableciendo tratados para someter a los demás pueblos a sus condiciones, dentro de ellos los más relevantes serían los siguientes:

Los tratados de paz "pax", los cuales podían ser de 3 clases:

1. "Indutiae", Los cuales se encontraban sujetos a un término;
2. "Foedus amicitiae causa factum", Los que se establecían de forma indefinida y no contenían termino alguno.
3. "Sponsio", o de promesa, los cuales eran desarrollados por un magistrado en representación del imperio romano en las provincias y conllevaban la ratificación del senado.

Tratados de alianza "foedus sociale", por medio de los cuales se establecía la solidaridad o asistencia mutua derivado de una alianza, por la que se establecían ciertas obligaciones. Se llevaban a efecto posterior a una guerra la cual desde su declaración quedaba sujeta a ceremonias que eran vigiladas por el consejo de los 20 feciales "el collegium fetialum", que era un grupo de sacerdotes encargados de las relaciones diplomáticas con roma y que aplicaban un conjunto de ceremonias para determinar la manera en la que roma se relacionaba con los pueblos conquistados. Esas ceremonias se llevaban a cabo primeramente cuando una comisión de esos 20 era enviada a la región que había ofendido a Roma, para exigir

una reparación, quien encabezaba la delegación en cuanto cruzaba la frontera proclamaba la reclamación y seguía repitiéndola conforme se encontrara con los habitantes de la región, estableciendo un plazo de treinta días para que pudieran subsanar la ofensa. Concluido el termino de 30 días repetía la solicitud y si no se subsanaba regresaban a Roma. Ya en Roma el senado era enterado de los acontecimientos y este declaraba la guerra, la cual era dada a conocer nuevamente por la comisión en la frontera de la región que no había reparado la ofensa y se hacía ante testigos.

Otros pueblos en la antigüedad tenían esas prácticas que iban en las relaciones entre la paz y la guerra como en la Baja Mesopotamia, su territorio floreció gracias a la guerra, pero mantenían relaciones pacíficas basados en el intercambio de derechos y obligaciones. Otra de las culturas era Egipto y tenemos como ejemplo el tratado entre Ramsés II de Egipto y Hattusili de los Hititas, del cual podemos mencionar que contenía lo siguiente:

- a) Se maneja en dos idiomas distintos uno en egipcio y la otra en idioma hitita.
- b) Determina algunas reglas de extradición.
- c) Se instituye una alianza militar para confrontar peligros internos y externos.
- d) Se conservará la paz entre dos países.
- e) El tratado es el resultado de largas negociaciones.
- f) Se deben determinar los límites fronterizos que permitan la conservación de la paz.

Otro ejemplo lo tenemos en las “leyes manu en la India que contempla normas jurídicas de derecho y comercio internacional. Por último, el pueblo hebreo, ya que en la Biblia podemos percibir como eran sus relaciones con los demás pueblos y establecer algunas reglas diplomáticas. A la caída de roma y con el surgimiento del feudalismo, en la Edad Media, los tratados se confirmaban mediante juramento hasta el siglo XII. Hasta el surgimiento del estado democrático gracias a la revolución francesa los acuerdos se tomaban en igualdad de las partes acordantes.

Con las investigaciones de autores como Vitoria, Suárez, Vázquez de Menchaca y otros juristas teólogos, de la escolástica. Pero autores como Gentili, Grocio, Zouche, Rachel, Puffendorf, Byunkershoek, Wolff, Moser, Vattel, son los que terminaron otorgándole elementos de ciencia jurídica. Tales obras contribuyeron a purificar el contenido del Derecho internacional y a consolidar sus instituciones, que estuvieron muy influenciadas por los postulados de la Revolución francesa y sus conceptos de la fraternidad universal en la instauración del estado moderno, con sus tres padres, Jean Jaques Rosseau, Charles Secondant barón de Montesquieu y Emmanuel Sieyés.

Al conformarse los estados nación, con la conclusión de los feudos en la Alta Edad Media existen etapas relevantes que marcaron el contenido del derecho internacional:

1. El primero de ellos el que va del Renacimiento al establecimiento de la paz de Westfalia
2. Desde el establecimiento del Tratado de Westfalia hasta el surgimiento de la revolución francesa.
3. El surgimiento de las guerras napoleónicas y que marcaron con un acontecimiento internacional de gran relevancia al conformarse el Congreso de Viena.
4. La guerra mundial (1914 -1918) que origino una desmoralización y dudas sobre la efectividad del orden jurídico internacional.
5. A partir de 1945 se reestructuro el derecho internacional y han robustecido sus principios las distintas circunstancias que los países han tenido que enfrentar se consolida el derecho convencional y retoman gran importancia los tratados, gracias a los avances tecnológicos y la búsqueda conjunta del bienestar y los medios para conseguir el bien común.

A modo de resumen de este apartado histórico podemos afirmar que las etapas que han marcado los principios del derecho internacional, el establecimiento de la paz

de Westfalia de 1648 gracias a la cual los estados adquieren conciencia de su personalidad, se forma el principio de igualdad jurídica independientemente de su credo religioso y forma de gobierno.

2. El Estado como sujeto típico del derecho internacional.

El estado en sus relaciones es uno de los elementos que analiza el derecho internacional sobre todo en el área del derecho público, así pues las relaciones entre las naciones por medio de los tratados o las convenciones es de gran importancia del derecho internacional público, cabe mencionar que también existen sujetos atípicos que no cumplen con los elementos que se le pueden asignar al estado y en ese tema hay autores que han aportado con sus teorías al concepto así tenemos como ejemplo a Nicolás Maquiavelo el cual en su obra el príncipe establece los elementos necesarios que debe de contener un principado, cuáles son las relaciones que sostiene el monarca con la aristocracia y el pueblo, en una relación de poder básica del Estado Autoritario de su época.

Otra aportación sería la del autor Jean Bodin en sus seis libros de la república establece que el poder absoluto, irreprochable, ilimitado y con probadas inmunidades en la ley humana, sería lo más apropiado para definir a la soberanía. Una última aportación más la del autor Tomas Hobbes en su obra el Leviatan determina que la naturaleza humana tiene un fondo en la disputa por la sobrevivencia, una cruzada de todos contra todos, por lo que para poder evitar este entorno de carácter bélico el camino más breve es crear acuerdos entre los pueblos o sociedades. Al surgir el estado democrático con la revolución francesa, influencio en América el que se gestara la Independencia de los pueblos americanos. En el año de 1774 las colonias inglesas instaladas en Norteamérica se levantan en armas y en 1776 se conforma con la unidad de las colonias en ese momento libres los Estados Unidos de América, que causa un conflicto internacional entre Inglaterra y Francia cuando apoya su conformación y le reconoce el carácter de nueva República. Hasta que Inglaterra se somete a las normas del Derecho Internacional

termina por aceptar la independencia de los Estados Unidos de América. Otro de los primeros conflictos internacionales fue el que aconteció en el consejo de indias en donde el padre Francisco de Vitoria hace un replanteamiento lanzando una bomba que tiene su epicentro en Salamanca al determinar el que los indios tenían derechos y debían ser la base para sus relaciones con ellos, dando pie a que sus enseñanzas tomaran gran relevancia ya que tenían el fundamento de buscar la igualdad y el establecimiento del derecho humano. Él concibe al precepto internacional de su tiempo como “un orden intermedio en el camino hacia la perfección de la naturaleza humana, pues se impone la necesidad racional de la instauración de una autoridad común entre las naciones, que ponga fin a los enfrentamientos bélicos mediante el ejercicio de una jurisdicción planetaria. Esta república cosmopolita sólo podrá constituirse en virtud del consentimiento de todas las naciones y, al integrarse en régimen de igualdad, su funcionamiento se regirá democráticamente por el principio de la mayoría. Aquí encontramos formulada por primera vez la tesis del cosmopolitismo internacional, es decir, la necesidad racional de un Estado jurídico mundial o una comunidad pacífica universal regida por un derecho cosmopolita.”²

Gracias a las condiciones del siglo XIX el derecho internacional creció exponencialmente, al existir varias relaciones entre los países era necesario establecer normas que les permitieran esa sana convivencia, sobre todo en una búsqueda de la equidad entre países poderosos y países más débiles. Se desarrolla también en este siglo varias instituciones de carácter humanista que tenían como objeto al ser humano, posiciones como el desarme, la manera en la que se conformaría una organización internacional, la humanización de la guerra, la solidaridad internacional por medio de las organizaciones socialistas y del movimiento obrero. El derecho convencional y los tratados internacionales regulan las relaciones entre los Estados, sujetos típicos del derecho internacional, sobre todo en particular los postulados emanados del Congreso de Viena y que tienen su antecedente en los acuerdos de la guerra de Westfalia en los que ya se regulaban

² Sánchez Hidalgo, A. (2017). Vitoria y Suárez: el derecho internacional en el tránsito a la modernidad. Anales de la Cátedra Francisco Suárez.

las misiones diplomáticas, la extradición, la protección de extranjeros, el establecimiento de los tratados, entre otras.

Un parteaguas es la primera y segunda guerra mundial, y como producto de la primera es el tratado de Versalles firmado por los países triunfantes, los cuales establecieron un régimen de mandatos, por medio de la sociedad de naciones (SDN) las cuales fungían como potencias mandatarias, con competencias territoriales ilimitadas, sobre los estados que habían sido vencidos durante la guerra por Alemania y que estos no habían alcanzado su independencia. Durante la Segunda Guerra Mundial, Adolfo Hitler al poseer la facultad para ello elimino las restricciones que le imponía a Alemania el tratado de Versalles, realizando acciones expansionistas. Las dos guerras provocaron efectos en el mundo dentro de los cuales los más destacables son:

- La humanidad consigue darse cuenta de lo importante que es alcanzar la paz y para desarrollarla el Derecho Internacional Público tendrá una rama dedicada al estudio y fundamentación de los Derechos Humanos.

- El área de estudio del Derecho Internacional se amplía haciendo que se convierta en una rama de la Ciencia Jurídica compleja ya que posee varias vertientes en cuestiones de territorio, espacio aéreo, los mares, los recursos naturales, el desarrollo económico, el uso de la energía y el establecimiento de las relaciones diplomáticas y consulares.

En la actualidad poseemos un derecho internacional más estructurado que se ha ido fortaleciendo por los acuerdos y tratados entre naciones que cada vez más celebran convenciones o cumbres para discutir los temas que les son propios y les afectan dentro de sus territorios, tratando de dar respuesta a una sociedad tecnificada desarrollada por la comunicación masiva y la facilidad de los desplazamientos, por lo que es necesario dentro de esta sociedad cambiante, la búsqueda de la concepción del Derecho Internacional y el replanteamiento de sus

finés. Hoy día tenemos a una población como elemento constituyente de un Estado que pueden estar sometidos a él, sin embargo, al tener la oportunidad de pasar de un país a otro la autoridad ante la cual se someterán será la del otro país, haciendo que se modifique este elemento del Estado, como es el caso del impacto que tiene en la sociedad el fenómeno de la migración.

Circunstancia que no sucede, al menos no de manera tan abrupta con el territorio, ya que dentro del territorio pueden convivir en un mismo sistema jurídico, tanto el derecho interno como el internacional, lo complejo estriba cuando no existe coincidencia entre ambos ya que se debe determinar cuál de los dos prevalecerá dentro del territorio. Como comentamos en un inicio pese a toda la evolución del Derecho Internacional y la fundamentación de sus acuerdos y tratados y que pareciera con fortaleza la obligatoriedad de estos entre los países, existe también una antítesis que ha tenido su evolución con el establecimiento de teorías y la lucha ideológica de algunos autores que han negado la existencia del derecho internacional ese grupo de doctrinas se les conoce como los negadores radicales.

Este grupo de autores cree que el imperio de la fuerza es el motor del derecho internacional y no el conjunto de normas o convenios que pudieran obligar a los países participantes, comentamos que ha sido una evolución porque tales teorías se han dado a través de la historia. Sus teorías son producto de una descripción de injusticias o de abusos que han sucedido como una práctica irregular entre los Estados. No creen que el derecho internacional deba de contemplarse dentro de las ciencias jurídicas. Así pues, existen un grupo de autores que creen que el derecho internacional carece de un carácter jurídico lo ligan a otro tipo de normas como la moral y que sus postulados están más cercanos a la ética que a un aspecto jurídico, como el jurista Julius Binder quien además niega la existencia de una comunidad internacional y del derecho internacional. También quienes comparan al derecho internacional con las reglas de cortesía o con los convencionalismos sociales como es el caso del autor Félix Somlo. El grupo de autores que niegan la existencia del Derecho Internacional, tienen su fundamento en el análisis con el derecho interno y

sus características, basándose en ello determinan que es imposible el que exista un legislador internacional o un poder punitivo o la falta de sanciones, existen también que plantean que es un derecho imperfecto o inacabado, deficiente por no poseer el carácter obligatorio. Por otro lado, las tesis positivistas establecen que el orden jurídico internacional pudiera tener un carácter obligatorio por ser este un producto de entidades coordinadas que lo establecen como su derecho y que se sustenta por la libre voluntad de los Estados.

Dentro de este aspecto existen tesis que contemplan la supremacía del derecho interno o la supremacía del derecho internacional o la complementación de ambos, ejemplo de ello es la tesis del autor alemán Erich Kaufmann en la que establece que puede darse la subordinación a las normas solo dentro de la jurisdicción del estado, pero no fuera de ella, ya que los aparatos del estado permiten la sujeción de la población a su poder, por el establecimiento de la fuerza coactiva y coercitiva. La guerra surge entonces entre las relaciones sociales o morales entre los países, en base a sus intereses los países se relacionan unos con los otros e intentan sujetarlos a reglas escritas de derecho. Cuando estas no se cumplen habrá un conflicto y la forma de dirimirlo será la guerra, como única prueba de un sistema de coordinación, la voluntad de los estados juega un papel esencial ya que es el motivo de comprometerse u obligarse y de cumplir con esa responsabilidad. Pero cuando el estado obligado no cumple conduce a la anarquía y no existe un órgano que lo obligue por esa razón el autor mencionado establece que dicha subordinación solo es posible por medio de los aparatos del estado dentro de su jurisdicción. Por tal motivo esta teoría ha sido llamada de subordinación o del imperio de la fuerza.

Por otro lado existe la teoría que lo que realmente da la fuerza obligatoria al derecho internacional es la voluntad de los de los países que concurren hacia un mismo objetivo, es decir que se crea una voluntad mayoritaria o colectiva ya que hay un acuerdo entre las partes y aunque los intereses pudieran ser diferentes son correlativos, por lo tanto, se crea un contrato que actúa como un orden jurídico preexistente que unifica las voluntades y crea normas obligatorias a las partes que

intervienen, esta teoría llamada de la coordinación o de la voluntad colectiva es abanderada por el autor Heinrich Triepel.³

Otra posición más se apega a lo que fue formalmente un compromiso deberá ser puntualmente cumplido (principio de Pacta Sunt Servanda) por lo que las promesas entre los países deben de ser cumplidas de forma obligatoria y al no querer hacerlo se podrá invocar el principio ya descrito, el cual se basa en la voluntad para cumplir a lo que se ha comprometido como lo establece el autor Arrigo Cavaglieri⁴.

En ese mismo sentido el autor Dionisio Anzilotti, menciona lo siguiente: “La fuerza obligatoria de esas normas deriva del principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos: pacta sunt servanda. La circunstancia de constituir precisamente ese principio la base de las normas de que hablamos impide una demostración ulterior desde el punto de vista de la norma misma. Hay que admitirlo como un valor objetivo absoluto, en otros términos, como la hipótesis primera e indemostrable en que descansa éste como otros ordenes de los conocimientos humanos, lo que distingue al orden jurídico internacional, es que, en él, el principio pacta sunt servanda no descansa como en el derecho interno, sobre una norma superior; el principio mismo constituye la norma suprema”.⁵

Conclusión

Hemos recorrido hasta aquí la evolución del Derecho Internacional, desde las primeras apariciones con, las resoluciones a los primeros conflictos internacionales, como los fundamentos que han ido dando estructura a su normativa y objeto de estudio, los elementos de los sujetos típicos y su sustento teórico, así como algunas de las posturas entre uno de los grandes conflictos el dualismo existente entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, en las relaciones de subordinación, coordinación y el objeto de la obligatoriedad entre los países, si bien se ha dado a conocer algunos de los temas en este primer avance falta todavía, el seguir

³ Triepel Heinrich y Brunet René, Derecho Internacional y Derecho Interno, Ed. Wentworth Press, 2016

⁴ Cavaglieri Arrigo, « La notion des droits acquis et son application en droit international public », Revue générale de droit international public (1931).

⁵ Anzilotti Dionisio, Corso di diritto internazionale: Volume 1: Introduzione--teorie generali, CEDAM, 1964.

desarrollando más temas de esta apasionante área y ciencia del derecho, lo haremos en artículos subsiguientes, con el ánimo de presentar en la escena de estudio y análisis la temática que nos parece actual y que se está desarrollando en nuestro país con mayor intensidad con la determinación en la carta magna de los derechos humanos.

Referencias

Anzilotti Dionisio, Corso di diritto internazionale: Volume 1: Introduzione--teorie generali, CEDAM, 1964.

Cavaglieri Arrigo, «La notion des droits acquis et son application en droit international public», Revue générale de droit international public (1931)

Korff Sergei Aleksandrovich Baron. Rusia en el lejano oriente. Editorial Hard Press Ltd. 2012

Sánchez Hidalgo, A. (2017). Vitoria y Suárez: el derecho internacional en el tránsito a la modernidad. Anales de la Cátedra Francisco Suárez.

Triepel Henrich y Brunet René, Derecho Internacional y Derecho Interno, Ed. Wentworth Press, 2016

