

HUMANIZANDO LA NORMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO

MARIA ALEJANDRA TRUJILLO OROZCO

MARIA ANGELICA BALAGUERA RUIZ

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

PROGRAMA DE CIENCIA POLITICA

NEIVA, HUILA

2014

Resumen:

En el estudio interdisciplinar entre Derecho y Ciencia Política aparece una línea hacia las relaciones internacionales que se entrelaza directamente y apunta hacia la horizontalidad - visto como la humanización de la norma - del derecho internacional público, por esto trataremos de explicar cómo se da una evolución normativa y totalmente vertical teniendo en cuenta que después se va a aplicar un principio más hacia la humanización que es la horizontalidad y viene a ser la verdadera evolución del derecho internacional público, ahí es donde entra a jugar un papel preponderante el “ius cogens” como norma imperativa y herramienta esencial tanto del poder sancionador como engranaje perfecto entre derecho y ciencia política.

Empezaremos dividiendo términos y ubicándolos de manera cronológica para explicar de forma más clara las herramientas y medios que forman la interconexión entre derecho internacional público y ciencia política así como también aprender a identificar principios históricos en los que la base normativa puede servir para salvaguardar principios políticos como en el caso de participación donde haya principal relevancia la democracia participativa, apelaremos a la sensibilidad tanto en los tratados entre Estados como la sensibilidad en el respeto los DD.HH, la norma en este caso se usa como elemento de coacción pero en el estudio de esta se ve el gran vuelco que puede producir. “Un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación relacionada complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, no vinculadas con ningún convenio.” (OIT) Según las normas y poder que se le pueda aplicar a la sensibilización del tratado y el caso dado.

El poder como elemento esencial en la ciencia política juega un papel en yuxtaposición entre los monismos, el consenso, la multipolaridad y un tradicionalismo basado en jerarquizaciones, fuerzas y legitimación que desarrolla un poder sancionador y es utilizado como instrumento al momento de querer centralizar dichas fuerzas.

Al momento de especificar estas temáticas buscaremos que la evolución del derecho internacional sea vista de una manera objetiva hacia la horizontalidad buscando y respetando el

ius cogens con miradas pluralistas hacia el consenso, una democracia realmente deliberativa y una interdependencia.

Palabras claves: Ius Cogens, humanización, horizontalidad, verticalidad, poder.

Al estudiar el paradigma tradicional de la teoría de las relaciones internacionales o el debate entre realismo e idealismo encontramos ciertas características que van direccionando la acción de estos conceptos en la historia; por un lado está el realismo con la clara representación de Hobbes, un marcado pesimismo y sin una armonía de intereses, así, esta misma teoría se halla en paralelo entre el poder y una autoridad suprema donde Hobbes apoya ese control interno nacional y la reorganización de las relaciones internacionales mientras que Morgenthau defiende el poder y la política entre naciones, las luchas por tratar de resolver dilemas sociales entre el poder y sus formas de ser aplicado enmarcan perfectamente dicho paralelo en que éstos dos autores van por la misma dirección pero con perspectivas un tanto diferentes “Un mundo restaurado relativo al congreso de Viena es un buen ejemplo de una visión de equilibrio basada en proceso diplomáticos” (Barbe, 1978). El equilibrio de poder es un elemento de gran importancia hacia la distribución de capacidades, así, se entraría a evaluar el papel de los Estados y los actores que intervienen en la cambiante sociedad; “El equilibrio inicial en el tope del sistema horizontalmente-, se alcanza luego de un proceso de polarización entre los principales protagonistas; proceso en el que ya ninguno podrá sacar más ventajas que las que sacó al resto ni podrá impedir que los otros saquen más ventajas que las que sacaron; y verticalmente toda vez que los actores polares manejan a los periféricos dentro de marcos razonables -razonables para los hegemónicos- de resistencia. La configuración de poder resultante comenzará a generar equilibrios de poder, en el tope y verticalmente, acorde con las características esenciales de funcionamiento del sistema.” (Morgenthau)

Por otro lado está el idealismo es claramente representado por Kant con una teoría que apunta hacia la desaparición de fronteras y como tal del sistema de Estado o ve este concepto más hacia una racionalización llevada hacia la moral, se ve la paz como un agente posible en materia de cooperación de Estados aunque Kant también acepta la posición pesimista que afirma “el estado de paz entre los hombres que viven juntos no es el estado natural; el estado natural es el de guerra” (Negretto, 1996) así pues caeríamos en una discusión muy profunda pues la paz entre los hombres no sería un estado de estos sino algo creado, nos preguntaríamos si los postulados del

idealismo como la razón política, la fe en el progreso de la mano de diferentes acontecimientos que acompañaron la estructura idealista se quedan en una simple propuesta artificial o la implementación de estos mostraría un gran camino un tanto determinista.

Frente a esto Kant plantea una posición muy interesante donde estructura los tipos de paz y muestra que no es impedimento el hecho de que la paz internacional no exista pues la necesidad del hombre de asociarse en una comunidad guiada por un principio moralista para poder avanzar de este estado de guerra constante. Encontramos así una correlación directa entre condiciones necesarias y suficientes; esto en su plan para la “paz perpetua” y es ahí mismo, donde se habla de tratados y condiciones lo que nos muestra un orden que nos direcciona hacia la formación del derecho internacional basado en parámetros históricos, empíricos y sociales esto en términos un tanto idealistas.

Los tratados como regulación dan a explorar todo un panorama de orden y en un campo histórico donde un acuerdo de paz era casi imposible pues existía un principio de guerra justa cuando inicio una evolución del derecho internacional en su principio clásico.

En el derecho internacional se ven diferentes características y perspectivas como la de unidad y conflicto que se configuran juntos, en el modelo clásico se presenta la desaparición del poder, se ve como único actor es el estado, no es necesario un condicionamiento de poder, uso de la fuerza legal y legítima, mientras en el modelo institucional se expone la concentración de poder, este modelo toma que el único actor no es el Estado, también existen las organizaciones internacionales y el individuo.

El derecho internacional incipiente regulaba las relaciones de los grupos que se organizaron en Estados y de esto nacieron normas que sirvieron a toda la historia en materia internacional, la regulación entre los estados se da por tratados que influirán en el comportamiento de Estados y cumplen funciones como establecer derechos y deberes de diferentes sujetos de la comunidad internacional, regular dichas relaciones, reglamentar y coordinar tanto organizaciones internacionales como los órdenes jurídicos internos, a su vez cumple con una función social que es la necesidad de los Estados de vivir en armonía en un ambiente de paz y cooperación que se podría relacionar directamente con la visión kantiana.

Al hablar de moral internacional los deberes van más allá de la parte jurídica de los Estados mientras que la cortesía internacional son relaciones amistosas entre Estados sin que estas sean obligatorias, hay una relación existente entre estas dimensiones internacionales y la ideología del primer debate pues esto podría ser visto como una estrategia política a la hora de ejercer un papel internacional en el cual se juega a favor de quien mejor maneje las relaciones de poder.

El derecho internacional público tiene un inicio que lleva al desarrollo en Europa hacia el siglo XVI con los estados nacionales más adelante se establecen principios de soberanía hacia el siglo XX; el derecho clásico en si es un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas de los Estados, se da un principio de paz y de guerra donde en la parte de la paz este derecho clásico se encarga de las relaciones jurídicas que por consiguiente en este plano internacional en tiempo de paz mientras que en la guerra es más centrado hacia las obligaciones, existe otro principio que es el natural y el positivo, el natural podría plantearse como el ideario perfecto de moral y siempre apuntando hacia la justicia de Estados, la visión positiva es más práctica y bajo reglas busca lograr esa regulación de Estados.

Mirelli Delmas muestra el derecho internacional de naturaleza estatal (*Jus Gentium*) del que habla Hobbes mientras que Kant defiende un derecho universal supra estatal con una unificación de todos los pueblos (*Jus Cogens*), el *Jus cogens* horizontal son obligaciones hacia los Estados que cooperan en una serie de acuerdos, la verticalidad con normas imperativas prohíbe la autoamnistia como también pide investigar y sancionar los autores de las violaciones de los DD.HH. La verticalización se da como una evolución de *Jus cogens* en el derecho internacional, se una positivización al llegar a una universalidad que en correlación plantearía una forma de poder y control, el “art 53: expone nulo todo tratado que en su momento se oponga a una norma imperativa del derecho internacional, art 64: si surge una nueva norma de derecho internacional todo tratado que este en oposición será nulo.” (Abello-Galvis, 2012)

El Derecho Internacional Público ha sostenido un objetivo específico clave hacia los Estados que es Identificar las diversas fuentes que dan origen a las normas jurídicas con el propósito de conocer y aplicar las instituciones más importantes de esta rama del derecho, precisando la forma en que se elaboran y en su caso se generalizan. Se estudiará en particular a cada una de ellas dándole un tratamiento especial a los tratados internacionales que constituyen la fuente generadora de derechos y obligaciones de mayor trascendencia. Seguido de esto cabe hablar

acerca de un tratado internacional, “Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional, pueden definirse en sentido amplio como: Los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o bien para extinguir una relación jurídica entre ellos” (SEPULVEDA, 1998)

“El derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los Estados entre si y también la de estos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional. Además de derecho internacional comprende las normas jurídicas que rigen el funcionamiento de las organizaciones internacionales y sus relaciones entre sí.” (RUDA, 1985)

Al tomar la historia de los tratados se remonta a 3200 A.C con actores como Egipto, Israel, China donde se empieza a hablar de embajadores y tratados escritos, India con códigos de leyes, tratados y alianzas, en Grecia existía una configuración entre lo religioso y los dioses era el derecho internacional interhelenico, en Roma el *ius gentium*; más adelante en la paz de Westfalia se da un principio de soberanía territorial, en el periodo entre guerras empiezan a verse más convenciones y tratados como el de Versalles del cual pueden desprenderse la sociedad de naciones, la OIT, la corte permanente de justicia internacional, con estas muestras de representación de derecho internacional lo que claramente nos expone el realismo en cuanto a teorías ideológicas el cual establece la coexistencia de actores en el plano internacional los cuales están siempre en la lucha de poder. Según Morgenthau “los problemas del mundo se deben a: el deseo de poder del hombre, la definición de intereses nacionales y la naturaleza anárquica del sistema internacional.” (Morgenthau, 1986)

Se dan los tratados y acuerdos entre los que están los solamente políticos como el de Yalta, en febrero de 1945 se reunieron Stanlin, Churchill, Roosevelt para encontrar un acuerdo que por el cual se decidió dividir a Alemania en cuatro zonas que iban a ser administradas por EE.UU, URSS, Francia y Reino Unido, esto tuvo gran influencia en Europa que se esperaba prontamente fuera liberada de la dictadura hitleriana, hacia Naciones Unidas, es redactado un borrador en el que se acordó la fórmula de voto en el Consejo de Seguridad, poniendo el papel clave de las grandes potencias vencedoras en lo que se esperaba produjera la paz, se aprobó una reconstrucción democrática de llamada “Europa Liberada”....

“El gran reto que se vislumbra en el horizonte consiste, (a mi modo de ver...) en seguir avanzando resueltamente hacia la gradual humanización del derecho de los tratados (proceso ya iniciado con la emergencia del concepto de jus cogens)” (Cançado) haciendo referencia al mismo voto razonado, después saltaríamos a un concepto de “ilegalidad objetiva” en la responsabilidad de los Estados en configuración con el jus cogens.

Otros que serían los unilaterales del Estado u organización, la aplicación del derecho internacional se puede dar por orden interna de los Estados como por la autoprotección donde se dan acuerdos preventivos en este mismo panorama se da un juego de sujetos y actores en el derecho internacional, donde todo sujeto puede ser actor pero no todo actor es sujeto, de igual manera se presenta el elemento objetivo en la resolución de conflictos donde hay una contradicción entre el hecho y derecho, el elemento subjetivo es donde se parte de la diferencia de ser un elemento determinado.

Consecuente con la definición anterior, el autor nos indica que el Derecho Internacional no solo debe basarse en unas reglas, deben regirse bajo unas normas jurídicas para no ser confundidas con posibles reglas morales, lo cual no formaría parte del Derecho. Es por esto que el Estado es el promotor de la gran diversidad de las normas jurídicas donde conforma a una sociedad en la que el hombre se desarrolla en torno a otros individuos. Aquellas normas, dan la opción al individuo de poder actuar libremente dentro de un sistema competente siempre y cuando estos no afecten a terceros (ROBERTO NUÑEZ Y ESCALANTE, 1970, pág. 144)

Los tratados van más allá de ser simples acuerdos, fueron apoyados por Woodrow Wilson como ideas para alcanzar la paz internacional más el proyecto de occidente presentado por Carr como “nueva utopía”

Con el fracaso del intento de paz mundial se da la crisis de la sociedad de las naciones donde claramente se ven las falencias del de Kant pues su ideología de alguna manera puesta en práctica entra en crisis y es llevada al fracaso y es ahí donde juega el utopismo pero también tiene falencias, el error del utopismo es el planteamiento de suposiciones generalizadas e imaginarias del ser humano alejándose de la realidad objetiva, el utopismo es un elemento más allá del deber es el querer teleológico sobre el análisis.

Para Carr la liga de las naciones y el Covenant fueron un fracaso en las relaciones internacionales, que fue fundamentado en el utopismo el mismo que tiempo después no dio resultados favorables por lo que Carr propuso el realismo lo que produce un debate entre utopismo y realismo paralelamente al de idealismo y empirismo.

“Toda acción y todo pensamiento humanos provechosos deben establecer un balance entre utopía y realidad, entre voluntad libre y determinismo. De lo contrario, el realista cabal, que acepta incondicionalmente la secuencia causal de los eventos, se priva de la posibilidad de cambiar la realidad; y el utópico cabal, al rechazar la secuencia causal, se priva de la posibilidad de entender, tanto la realidad que busca cambiar como el proceso por el cual puede ser cambiada. El utópico padece del vicio de la ingenuidad, el realista del de la esterilidad.” (Pacheco, 2001)

En el momento que nace la necesidad o conveniencia de agregar una nueva excepción al régimen sobre las inmunidades de los Estados, con la búsqueda de procurar el cumplimiento ciertas normas jurídico-internacionales de protección de los derechos humanos relativas a la separación del derecho internacional como un orden jurídico que debe tener en cuenta en no alterar su destinatario y protagonista directo: el ser humano.

En relación a una cierta superación del propio ordenamiento jurídico internacional ofrece una serie de herramientas, donde está conformada por normas de carácter imperativo, lo que llamamos en este caso el “Ius Cogens”, el cual es un principio al servicio de la unidad del sistema que comienza a ser un tipo de desenlace para la humanización en nuestra historia y evolución al respecto, Kirchner señala que se reconoce que existe una necesidad de normas fundamentales con tal de asegurar que el ordenamiento jurídico pueda operar (KIRCHNER, 2004, pág. 49).

Se puede deducir con lo anterior que el “Ius Cogens” es la representación jurídica de la conciencia moral de la sociedad internacional. Como aclaración preliminar, es necesario decir que no toda norma internacional sobre derechos humanos pertenece a la categoría del derecho imperativo. Se han diseñado diversas propuestas teóricas para identificar qué normas sobre derechos humanos tienen el carácter de ius cogens (SANTARELLI, 2009). La relación entre la consolidación del concepto de dicha norma imperativa resaltada y los derechos humanos es evidente y por eso el derecho imperativo ilustra perfectamente el proceso de "humanización" del Derecho internacional. Se trata también de un ámbito del derecho internacional que tiene un

considerable potencial transformador del ordenamiento jurídico en su conjunto y, en última instancia, de la sociedad internacional.

Así se muestra una evolución donde la paz debe ir más allá del poder y el dicho equilibrio de poder, el modelo de paz debe estar formado por una comunidad de poder organizada hacia la paz común esto nos daría un nuevo orden mundial con pilares como seguridad colectiva.

Concluyendo lo que nos preguntamos ahora es ¿Cuál es la verdadera evolución de la norma? ¿Cuál será la verdadera solución? Es ahí donde claramente se ve la convergencia entre la norma y la sensibilidad humana y es donde se empieza a trabajar a favor de los derechos, de la democracia y el principio racional de coalición interdisciplinar.

Al momento de especificar se pueden identificar aspectos de gran importancia y permanencia contextual.

1° Las relaciones de poder son las que enfrentan directamente la evolución del derecho internacional a tratar cuando se presenta un modo de justificación de los derechos humanos pero cubierto por relaciones jurídicas que pueden llevar a un desequilibrio de poder entre las partes y llevaría a una horizontalidad en cuanto a la norma como a los derechos humanos y es ahí donde entraríamos a analizar la verdadera evolución del derecho internacional. “el reconocimiento internacional de los derechos humanos señala el final de un pasado ignorante, mientras que retiene y a la vez concreta su potencial de igualdad y libertad individual” (Douzinas, 2008)

2° La relación o puentes que se tratan de establecer en el momento que la norma ejerce su poder sancionador pero que directamente encuentra unos principios que deben ser respetados y ahí la ciencia política contribuye a la buena utilización de medios tanto de poder como de ejercicio de las relaciones humanas para hacer ver la evolución del derecho internacional hacia un campo mucho más humanizante que sería el distintivo paso de verticalización a horizontalidad de la norma con visión mucho más pluralista e interdisciplinar.

3° El derecho internacional tiene una tendencia muy interesante y es que incluye diversas áreas que construyen y forman parte de la cotidianidad de un Estado en relación al conjunto de la sociedad internacional en aspectos como parte política, militar, ambiental, laboral, económica así

como temas relacionados a la parte humana y como se puede respetar la condición humana en el plano internacional.

4° Al hablar de las relaciones entre los estados trabajaríamos con el principio de los tratados y apelaríamos a esa sensibilidad para explicar cómo se puede dar ese canal de conexión directa en donde entraría la norma también hacia la parte de sensibilidad pero de igual manera teniendo en cuenta que también la norma es ese efecto de coacción y el *ius cogens* como norma imperativa que nos abriría el camino hacia el respeto de los DD.HH, el poder sancionador con que cuentan las dos perspectivas es grande, variado y de gran interés para ser estudiado pues hallamos un poder con diferentes matices entre relaciones personales del mismo poder como el equilibrio que al verse reflejado en la evolución humanizante se presenta un desequilibrio y esto se forma en yuxtaposición a la mirada normativa del derecho internacional público, el poder legítimar va a ser ese argumento propositivo hacia una alternativa jurídica que llevara a examinar los aparatos ideológicos del poder que usa un Estado y como se lleva a cabo tanto la teoría normativa como la evolución horizontal de dicho poder.

Bibliografía

Abello-Galvis, R. (2012). *Jerarquía normativa en la corte interamericana de derechos humanos: Evolución jurisprudencial del Jus cogens*.

Barbe, E. (1978). *El equilibrio del poder, en la Teoría de las Relaciones Internacionales*.

Cançado, A. A. (s.f.). *VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE*.

De Sousa Santos, B. (s.f.). *DEMOCRATIZAR LA DEMOCRACIA*.

Douzinas, C. (2008). *"El Fin de los Derechos Humanos"*.

KIRCHNER, S. (2004). *"Relative Normativity and the Constitutional Dimension of International Law: A place for Values in the International Legal System?"*. German Law Journal: vol. 5, nº. 1.

Molano, A. (2000). Conflicto, paz e intervención internacional Revista número 07. *Estudios Sociales*, 26;34.

Morgenthau. (1986). *Política entre las naciones "lucha por el poder y la paz"*.

Morgenthau, H. (s.f.). *PODER Y CONTRAPODER, EL PENSAMIENTO DE MORGENTHAU SOBRE EL PODER*.

Morgenthau, H. (s.f.). *EQUILIBRIO DE PODER Y SISTEMA MUNDIAL*.

Negretto, G. (1996). *Kant y la ilusion de la seguridad colectiva*.

OIT, O. I. (s.f.). *Normatividad, convenios*.

Pacheco, A. (2001). *LOS INICIOS DE LA TEORÍA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES. EL PRIMER DEBATE*.

Proner, C. (s.f.). *DERECHO INTERNACIONAL: EL POLIFEMO Y EL EJERCICIO DE HUMANIDAD*.

ROBERTO NUÑEZ Y ESCALANTE. (1970). *COMPENDIO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*. MÉXICO.

RUDA, P. C. (1985). *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*. ARGENTINA: ARGENTINA:TIPOGRAFIA EDITORIAL ARGENTINA.

SANTARELLI, N. C. (2009). *Soberanía, la OMC y los fundamentos cambiantes del Derecho internacional*. MADRID.

SEPULVEDA, C. (1998). *DERECHO INTERNACIONAL*. MÉXICO D.F: PORRÚA.