

VII. Lo nacional y lo internacional en el derecho

En la concepción tradicional, el derecho está estrechamente vinculado con el Estado. Recordemos que se le asocia al conjunto de reglas coercibles sancionadas por el Estado. Los estados nacionales son los mayores productores de las reglas del derecho en forma de leyes, decretos y toda clase de normativas, y son los órganos del Estado (tribunales, aparato administrativo) los encargados principales de hacer que esas normativas se cumplan.

Esta concepción del derecho nos lleva a hablar del derecho vinculado a cuadros nacionales. Se habla así de un derecho venezolano, mexicano, colombiano, italiano, etcétera. Y cada derecho alcanzaría hasta donde lleguen las fronteras del Estado. El poder de establecer las reglas de derecho y las políticas públicas dentro de los límites del Estado y sin interferencia de otros estados o entes se llamó soberanía. En la práctica esto implicaba un poder absoluto del Estado sobre los ciudadanos.

Las realidades de la vida social y política se han encargado de sacudir esta definición estatista y nacionalista del derecho. Siempre se ha reconocido que existe un derecho internacional público, que es un derecho el cual regula la conducta de los estados, es decir, de quienes pueden expresarse a nombre de esos estados. Las fuentes de esa regulación supra estatal son las costumbres y la espesa red de tratados internacionales, pues uno de los principios fundamentales es el de “*pacta sunt servanda*”, es decir, los estados están obligados a cumplir los tratados que suscriben. En el siglo XIX y comienzos del siglo XX, los poderes supraestatales eran pocos, con competencias muy limitadas y no existían mecanismos para exigir el cumplimiento de lo que acordaron esos organismos o se conviniera en los tratados, con lo cual el derecho internacional público se veía como una serie de buenos deseos, pero no un verdadero derecho. En otras palabras, los gobernantes estaban obligados a actuar cumpliendo los tratados, costumbres y los principios del derecho internacional, pero si no cumplían con sus obligaciones la comunidad internacional no tenía la posibilidad

de exigirles que las cumplieran. La única manera de exigir el cumplimiento era declarando la guerra, pero este es siempre un remedio que mejor se evita. Esta situación ha cambiado. Las organizaciones internacionales se han multiplicado, incluyendo tribunales internacionales donde los estados pueden ser demandados no sólo por otros estados sino también por los ciudadanos. La conducta abusiva, el incumplimiento de los tratados o de las decisiones de los organismos internacionales tiene sanciones y evitarlas está en el mejor interés de los estados.

Una de las tendencias más recientes es la posibilidad de castigo a los gobernantes que cometen delitos contra la población cuando cometen delitos graves contra sus ciudadanos. Por ejemplo, hay gobernantes que han promovido el exterminio de una parte de la población, o la han sometido a la discriminación sistemática (conocida con el nombre de *apartheid*). Estos gobernantes pueden ser aprehendidos y sometidos a juicio si salen del país donde se consideran todopoderosos. También se le imponen sanciones económicas, como la confiscación de sus cuentas bancarias y propiedades en el extranjero.

También es tradicional el derecho internacional privado. Este se refiere a relaciones entre personas (y empresas —e incluso estados, si actúa *iure gestionis* y no *iure imperii*—). Los casos tradicionales parecían sacados de novelas: personas muy ricas que se casaban con nacionales de un estado distinto al suyo, que se trasladaban y residían en un territorio diversos, o con hijos y bienes en distintos países. El derecho internacional privado se ocupa de determinar cuáles son los tribunales competentes, el derecho aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales en el extranjero, así como la cooperación entre países en esas complejas relaciones. Estas situaciones se han hecho más frecuentes y el tema novelesco de matrimonios entre personas de alto nivel adquisitivo, queda relegado a una diversidad de asuntos de distinto calado y naturaleza. Por otra parte, las grandes empresas son multinacionales y hacen negocios en muy distintos países. Se habla así del derecho de los negocios internacionales. Aun se habla de una *lex mercatoria*, en remembranza del derecho comercial de las ciudades italianas a finales de la Edad Media, que habían inventado un derecho común del comercio y los negocios.

La globalización de las relaciones en nuestra época ha multiplicado el número de casos llamados de relaciones transfronterizas. Los estados mismos hacen negocios, piden préstamos en el mercado internacional.

Todo esto tiene que estar regulado por el derecho, pero ciertamente no por el derecho de un Estado (no por el derecho del Estado que pide el préstamo). Por esto, la vieja definición estatalista y nacionalista ya no es aceptable. Los abogados con frecuencia deben asesorar a clientes extranjeros (por ejemplo, empresas multinacionales) y tienen que establecer contractualmente reglas complejas para la solución de conflictos. Por esto, la formación de los abogados no puede ser sólo en el derecho nacional.

Estos son los temas que se estudian en derecho internacional público y derecho internacional privado, que está en casi todos los planes de estudio de las distintas universidades. Recientemente se han hecho más asignaturas como negocios internacionales o derecho comparado. El derecho comparado, en particular, propone un mapa de las culturas jurídicas del mundo o maneras de pensar el derecho. Es tradicional la comparación entre la cultura angloamericana (*common law*) y la europea continental y latinoamericana, pero hoy se estudian igualmente culturas más específicas como la del Este de Asia o la de los países islámicos. El derecho comparado presta atención a las culturas jurídicas: manejar un conflicto puede ser muy diferente en Chile o en Venezuela, aunque las reglas formales sean parecidas, como la autoridad e independencia de los jueces puede ser diferente en uno u otro país, sin importar demasiado lo que diga la constitución escrita o las leyes respectivas.

1. *La soberanía. La guerra en Ucrania*

La soberanía frecuentemente es definida como la autoridad suprema sobre una entidad política, normalmente un Estado. En las democracias el soberano es el pueblo, pero su actividad política principal es la elección de quienes van a ejercer el poder en la práctica. En los estados de derecho, el poder político está dividido en ramas que se controlan unas o otras, de manera que ninguna de ellas tiene el poder total. El soberano es el conjunto de esas ramas que, en definitiva, ejercen el poder político. En ese contexto significa que ningún otro poder puede intervenir legítimamente en los asuntos de ese Estado, ni tener injerencia en esos asuntos. Por ello, los extranjeros no deben votar en la elección de las autoridades nacionales (en algunos países se permite a los extranjeros residentes participar en las elecciones para autoridades municipales).

Todo esto parece abstracto o irrelevante para el ciudadano común, pero en determinadas circunstancias las disputas sobre soberanía se convierten en casos muy graves que no solo afectan los países involucrados sino eventualmente a muchos otros. El ejemplo más reciente es la guerra en Ucrania. Es una historia larga de la que se ofrece una síntesis que puede ser cuestionada porque ha despertado pasiones en todo el mundo.

La historia de Ucrania y Rusia se entrelaza por siglos. Durante gran parte del siglo XX ambos países formaron parte de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS, 1922-1991), liderada por Rusia. Es importante observar que una porción de la población de Ucrania es de origen e idioma ruso. Cuando esa unión se disolvió, Ucrania optó por la independencia y se reconoció como un Estado soberano. Parte del arsenal atómico soviético estaba situado en Ucrania y cuando se hizo independiente hubo un acuerdo en el cual renunció a las armas atómicas y tanto Rusia como los Estados Unidos de América se comprometieron a garantizar su existencia como Estado soberano. Por su parte, los Estados Unidos de América y los países de Europa Occidental tienen un pacto militar defensivo: la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). Se dice que hubo un acuerdo verbal en el momento de la disolución de la URSS en la cual la OTAN se comprometía a no extenderse hacia el Este. Dicho acuerdo, si existía, no se cumplió. Varios estados que habían sido controlados por Rusia solicitaron su adhesión a la OTAN y fueron aceptados.

Al convertirse en un país independiente, Ucrania comenzó un desarrollo capitalista y una economía de mercado, pero asociada políticamente a Rusia. También se produjo, en un segmento de la población ucraniana, el deseo de acercarse a Europa y pedir su aceptación en la Unión Europea. El presidente Víktor Yanucóvich de Ucrania se negó a firmar la petición de adhesión lo que provocó una reacción y en definitiva su huída en 2014. La turbulencia interna fue aprovechada por Rusia y por la población de provincias del Este de Ucrania para independizarse y adherir, a Rusia, esas provincias y de la península de Crimea. En 2022, el presidente Putin declaró una ‘operación militar especial’ para invadir a Ucrania y desde ese momento se inició una cruenta guerra que dura todavía. Desde la huída de Yanucóvich, Ucrania se convirtió en una democracia que mira hacia Occidente y ha estado dispuesta a pedir su incorporación a la OTAN. Cuando se inició la guerra, tanto los Estados Unidos de América como

los demás países de la OTAN han ayudado económica y militarmente a Ucrania. Rusia ha contado con el apoyo de China, Irán y Corea del Norte, lo que hace esta guerra la mayor desde la Segunda Guerra Mundial.

Esta guerra es importante para los países europeos que ven en ella el peligro de expansión rusa en el continente. Para el resto del mundo las consecuencias económicas no son despreciables porque ha afectado los precios del petróleo, del gas, los fertilizantes y los cereales, especialmente el trigo. La economía mundial ha sido sacudida.

¿Qué relación ve usted entre esta guerra y el concepto de soberanía?
¿Podía (o puede) Ucrania solicitar la adhesión a la Unión Europea o a la OTAN?
¿La operación militar especial de Rusia estaba (o está) justificada?
¿Existe el derecho internacional aun si no hay ningún organismo que pueda zanjar el conflicto entre Rusia y Ucrania?

2. La reforma del poder judicial en México

El expresidente de México, Andrés Manuel López Obrador, propuso ante el Congreso, y éste la aprobó, una reforma a la Constitución que haría que los cargos de jueces federales sean elegidos por la población. Esta reforma es un giro importante en materia de política judicial. Desde la década de 1990 México venía siguiendo una política de hacer más independientes y profesionalizados a los jueces, y éstos venían tomando decisiones que no siempre agradaron a los principales actores políticos. También había varias otras quejas respecto al funcionamiento de la justicia. Los proponentes de la reforma la justifican en la necesaria democratización de los poderes públicos. Al hacer los cargos electivos, los jueces serían más responsables frente a la población y podría esperarse también una mejora en sus decisiones y su eficiencia. Los críticos de la reforma observan que los jueces van a ser desprofesionalizados y más dependientes de la política, con grave peligro para la independencia e imparcialidad de los jueces.²⁸

²⁸ S. López Ayllón, J. Orozco Henríquez, P. Salazar y D. Valadés (coords.) (2024). *Análisis técnico de las 20 iniciativas de las reformas constitucionales y legales presentadas por el Presidente de la República*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

México, Canadá y los Estados Unidos de América tienen un tratado de libre comercio de la América del Norte llamado T-MEC (antes TLCAN o NAFTA según se usaran las siglas en español o en inglés). Este tratado ha facilitado el comercio y las inversiones entre los países involucrados. Los Estados Unidos de América y Canadá veían en la independencia de los jueces y su profesionalismo una garantía para las inversiones de sus ciudadanos y empresas. Al conocer el contenido de la reforma se quejaron fuertemente pues estiman que afecta directamente a sus connacionales. México ha tomado mal las quejas, considera que es una violación a su soberanía y congeló las relaciones con los Estados Unidos de América.

¿Canadá y los Estados Unidos de América están interfiriendo en la política mexicana? ¿Están violando su soberanía?
¿O la expresión de su preocupación por las consecuencias de la reforma es perfectamente legítima?

3. *Derechos humanos, internacionalización del derecho y la América Latina*

El pensamiento moderno (siglo XVI en adelante) asoció el derecho con la naturaleza humana y la razón. Desde esa época se pensó que las personas tenían derechos simplemente por ser personas, estaba en su naturaleza. En los siglos XVIII y XIX proliferaron las declaraciones de esos derechos. Con frecuencia se hablaba de los derechos del hombre, lo que teóricamente incluía también a las mujeres, aunque en la práctica las mujeres tenían una situación jurídica disminuida. Esto se corrigió y en la actualidad hablamos de derechos humanos. Hoy se les considera un conjunto de principios y reglas fundamentales que garantizan la dignidad, la libertad y la igualdad de todas las personas, sin importar su nacionalidad, raza, género, orientación sexual, religión o cualquier otra característica.

En nuestra época no se discute sobre el fundamento filosófico de los derechos humanos porque son parte de nuestra cultura y tenemos un conjunto de tratados internacionales que los declaran. Los distintos estados los incluyen también en sus constituciones y tienen el deber de

protegerlos, una obligación que no siempre cumplen, aunque se consideren obligados a decir lo contrario. Si los estados fallan en esa protección las personas pueden recurrir a organismos y tribunales internacionales de protección de los derechos humanos. El más activo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que protege los derechos de los europeos y ante el cual los ciudadanos pueden demandar a los estados europeos que hayan violado sus derechos.

Los tribunales internacionales pueden acordar indemnizaciones que los estados deben pagar, o reestablecer situaciones jurídicas (como reenganche de un funcionario), o requerir que el Estado cambie una legislación específica o corrija políticas públicas. Esto plantea el tema del lugar de los tratados, especialmente los referentes a derechos humanos, con los estados y el derecho nacional. En teoría se les considera parte de la Constitución y los estados estarían obligados a cumplir con las decisiones de los tribunales u otros organismos internacionales, pero no siempre están dispuestos a hacerlo. Invocan su carácter de soberanos.

En América Latina un hito muy importante es la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José. Este tratado, adoptado en 1969, establece un sistema de protección de los derechos humanos en el continente con un procedimiento distinto al europeo: los ciudadanos deben denunciar la violación de sus derechos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y si ésta se encuentra justificada lleva el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La comisión y el tribunal son entes separados, independientes entre sí. La comisión es un organismo de la Organización de Estados Americanos, y el tribunal fue creado por un tratado distinto. La Convención Americana ha permitido que las personas y organizaciones del continente presenten denuncias sobre violaciones de derechos humanos ante instancias internacionales, contribuyendo así a la rendición de cuentas de los Estados.

En este siglo, la República de Venezuela fue condenada en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero se negó reiteradamente a cumplir con sus obligaciones. En 2013, Venezuela dejó de ser parte de ese tratado y los ciudadanos venezolanos dejaron de tener la protección de ese tribunal. Esto no significa que el gobierno no tiene que dar cuenta de la violación de los derechos humanos. La Comisión

Interamericana continúa investigando la violación de los derechos humanos. También la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU hace investigaciones en la materia y ha publicado informes donde documenta las violaciones. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también designó una comisión investigadora de los hechos que fue muy importante y señaló a los principales responsables.

Otro tipo de tribunal internacional vinculado a la protección de los derechos humanos es la Corte Penal Internacional. Este alto tribunal juzga solo las violaciones más graves (como genocidio y otros delitos contra la humanidad) de altos funcionarios de los estados nacionales. Ha habido también tribunales penales más específicos para juzgar criminales de alto rango relacionados con países determinados (por ejemplo, la antigua Yugoslavia, Ruanda). El primero de esos tribunales fue el mencionado de Nuremberg, que juzgó a los mayores criminales de guerra de la época nazi.

Existen tribunales internacionales que conocen casos no relacionados con la política. Entre los más conocidos está la Corte Europea de Justicia, que juzga las infracciones a los tratados constitutivos de organizaciones europeas (la Unión Europea principalmente). Otro de estos tribunales, aunque no se denominen tribunales o cortes son los de la Organización Mundial de Comercio o los del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (T-MEC). Una regla general de los tribunales internacionales es que solo se puede recurrir a ellos cuando se ha agotado la vía nacional o cuando ésta está cerrada por cualquier motivo.

Un caso reciente que tiene que ver con protección de la familia es el del caso *Córdoba vs Paraguay* en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del Estado (Paraguay) por la sustracción internacional de un niño por parte de uno de sus progenitores (diciembre de 2023).²⁹

Los derechos humanos tienen una dimensión cultural muy importante. Existen numerosas organizaciones no gubernamentales y también académicas dirigidas a evaluar su cumplimiento o analizar las dificultades

²⁹ N. González Martín (2024). “Familias internacionales ante nuevos desafíos globales: ¿novedades en sustracción? Demoras, mediación y el caso *Córdoba vs. Paraguay*”. En *XLVIII Curso de Derecho Internacional*. Comité Jurídico Interamericano-Departamento de Derecho Internacional-Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (31 julio-11 agosto 2023), pp. 271-333.

de este. Entre las organizaciones internacionales que hacen estas publicaciones está Amnesty International y Human Rights Watch. Estos estudios no son inocuos: son considerados por organizaciones internacionales para la concesión de créditos a los países. El prestigio del país está en juego con estos informes. Por esto, con frecuencia los países que atropellan más los derechos humanos son severamente críticos de estos informes.