

LA DIMENSIÓN ÉTICA
de la
ENSEÑANZA
del
DERECHO INTERNACIONAL*

*Zlata Drnas de Clément***

Introducción

El Derecho Internacional¹, distribuido, generalmente, en dos o tres asignaturas, constituye parte de los planes de estudio de las distintas carreras de Derecho, de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, de Ciencias de la Información y otras Ciencias Sociales.

Entendiendo que: * la Universidad, *i.a.*, constituye un ámbito con función creadora y rectora de la realidad social, renovadora de diseños y estructuras sociales, siendo una institución cuya finalidad es contribuir a la realización del ideal de vida racional en su más alto nivel², y que, * el Derecho Internacional (DI), conforma un eslabón en el cumplimiento de los objetivos de los distintos planes de estudios, resulta imprescindible detenerse en la reflexión de su rol en el diseño y realización de un modelo de sociedad más racional y más justo, objetivo final del DI, que posee un carácter profundamente ético.

El DI, especialmente el Público, a pesar de su debilidad estructural y la “triste distancia entre la teoría y la práctica”³, no ha podido desprenderse, *en ninguno* de sus modelos jurídicos (unidimensional, tridimensional, ni multidimensional⁴), de fundamentaciones y especulaciones de carácter ético. Los criterios valorativos han estado presentes en el fenómeno jurídico de modo expreso o subyacente, consciente o subliminal, desde que “lo jurídico ha sido concebido como un reparto de derechos y deberes, de facultades y prohibiciones.

*Trabajo publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad Nacional de Córdoba-Argentina, Vol. 7, N° 1 y 2, pp 89-110.

** - Catedrática de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

¹ - Al referirnos al Derecho Internacional en esta oportunidad, lo hacemos en el plano educativo, si bien, tal como lo señala Oriol Casanovas y La Rosa, el Derecho Internacional puede ser concebido, también, como ordenamiento jurídico y como una rama de la ciencia jurídica (CASNOVAS Y LA ROSA, O.- “*Derecho Internacional Público*”, en *La Enseñanza del Derecho en España*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 151).

² - V. nuestro trabajo “*Pautas Metodológicas para la Elaboración de Programas de Derecho Internacional Público*”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, UNC (Nueva Serie), Vol. 2, N.1, Córdoba, 1994, p. 81 y ssgtes.

³ - TRUYOL SERRA, A.- “*Ética y Sociedad Internacional*”, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Año XLVIII, N. 73, Madrid, 1996, p. 101.

⁴ - Ya sean éstos aplicados a la Investigación o a la Enseñanza del Derecho Internacional.

Algunas Consideraciones de Carácter Histórico en la Relación a la Ética y el Derecho Internacional

No pretendemos visualizar el desarrollo de la Ética a través de sus manifestaciones filosóficas desde la antigüedad, sino solamente rescatar algunos hitos en el desarrollo de ciertas especulaciones sobre la Ética que han constituido aportes para el desarrollo del Derecho Internacional.

En el siglo V, San Agustín -a quien Truyol Serra adjudica la primera percepción de un tema básico, propio del Derecho de Gentes: el universalismo- en su obra *De Civitate Dei* (IV.5), ha concebido una pluralidad de pueblos conviviendo mutuamente en paz, considerando a esta última como un valor superior para la comunidad humana. Su noción de “guerra justa” y las ponderaciones éticas que la idea conlleva, han servido de base para desarrollos doctrinarios de teólogos, civilistas y canonistas⁵, trabajos que condujeron al nacimiento de la Ciencia del Derecho Internacional.

En la obra de los clásicos españoles aparecen importantes manifestaciones de la presencia de la dimensión ética del fenómeno jurídico internacional. Así lo observamos en ciertas consideraciones de Francisco de Vitoria: vg: * en su preocupación por la legitimidad del poder; * en su concepción del Derecho de Gentes como Derecho Natural pero también como Derecho Positivo (fruto de la voluntad humana), reconociendo al derecho del conjunto del género humano (*orbis*) la potestad de dictar “leyes justas” que convengan “a todos” (*bonum commune totium orbis*), normas que, entendía, debían estar por encima de los intereses de las comunidades políticas particulares⁶.

Francisco Suárez, expresamente, en su obra *De Legibus* (Libro II, Cap. 19.9) expresa: “El género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos (...) posee unidad, no sólo específica, sino también cuasipolítica y moral”. Destaca, asimismo, que la *communitas perfecta* que constituye cada uno de los reinos o repúblicas, es también miembro del universo”, *i.a.*, “para ser mejor”, “para mejor utilidad”, “por necesidad moral”.

Grocio, en una Europa sacudida por luchas religiosas y políticas, elevó la consigna de la paz, la conciliación, la confianza en la capacidad humana para aceptar el pluralismo y la tolerancia. En el centro mismo de su obra se halla el principio de humanización del derecho de guerra (*temperamenta - medii in bello*) como principio jurídico⁷.

Rescatamos, con simple golpe de vista, la dimensión ética ínsita en los numerosos proyectos de “paz perpetua”, paz a la que puede considerarse como instalada en la cúspide de los valores que busca realizar la sociedad internacional. A título ejemplificativo, recordamos los proyectos de Pierre Dubois, Antoine Marini, Emeric Crucé, Maximiliano de Béthune (Duque de Sully), William Penn, Charles Irenée Castel

⁵- *I.a.*: San Isidoro de Sevilla (*Etimologías* V.6.; XVIII.1.), Santo Tomás de Aquino (*Suma Teológica* II.ii.qu.40), Bartolo de Sassoferrato (*Tractatus Represaliarum*), Juan de Legnano (*Tractatus de Bello, de Represaliis et de Duello*). Cf. TRUYOL SERRA, A.- *Historia del Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 36 a 39. V. asimismo, MOREAU - REIBEL, J.- “*Le Droit de Société Interhumaine et le Jus Gentium*”, en *RCADIH*, N. 77 (1950-II), p 515 y ssgtes.

⁶- *De Indiis*,3.2.; *De Potestate Civili*, 21.

⁷- Visualización que no ha dejado de desarrollarse hasta nuestros días.

(Abate de Saint Pierre), Jeremías Bentham, James Lorimer, Immanuel Kant, Claude Henri de Rouvroy (Conde de Saint Simon), Pierre Joseph Proudhon, William Ladd, Heinrich Lammasch, Walter Schücking, Carlos Saavedra Lamas, Alejandro Álvarez.

La Dimensión Ética en los Distintos Modelos Jurídicos⁸

Al inicio de esta Introducción hemos expresado que todos los paradigmas jurídicos han incluido a la dimensión ética en su construcción, incluso el modelo unidimensional, el que no ha podido sustraerse a su presencia subliminal.

Si bien, la visión *unidimensional* *ha buscado la “pureza jurídica”; *ha concebido al derecho como un “orden coactivo”; * ha aislado el texto normativo de su contexto político, social, cultural y, pretendidamente, del ético; * ha entendido que sólo es norma jurídica aquella que ha sido creada de conformidad a los procedimientos legítimamente instituidos en una sociedad dada; *ha señalado que una norma que prescribe una conducta determinada no es verdadera ni falsa, justa ni injusta, sino válida o no válida; * ha negado a la persona humana derechos derivados de su condición de tal; * ha considerado que la justicia es un ideal no susceptible de conocimiento científico..., no obstante, no ha podido sustraerse, totalmente, a que la dimensión ética ingrese en su paradigma.

Tal como lo señala Ciuro Caldani -si bien lo hace al referirse al derecho positivo en la teoría trialista- en las normas subyacen, siempre, contenidos valorativos (endoaxiología, axiología “dentro” del derecho positivo)⁹.

El mismo Kelsen, normativista “puro”, ha entendido que la norma jurídica no es tal por su contenido sustantivo (considerado, éste, metajurídico por el Profesor checo), sino por su contenido coactivo y por su legitimidad, cuestiones que dependen de la regularidad formal del acto normativo y de la fuerza jurídica de la norma de la que se deriva. En el orden jurídico escalonado de Kelsen, cada norma recibe su validez de la superior. En la cúspide de la pirámide se halla la “norma fundamental” (*Grundnorm*), norma hipotética, hipótesis científica que asegura la unidad del orden jurídico y que puede describirse como la norma lógicamente *necesaria* para tal fin. Esa norma hipotética, no hace más que reflejar la convicción y reconocimiento de la necesidad de vivir bajo un ordenamiento jurídico ínsita en la conciencia de los integrantes de la comunidad nacional o internacional¹⁰. La sola idea de un orden jurídico entendido como lógicamente necesario (*Grundnorm*: norma fundamental, norma no escrita) involucra una consideración de valor, en la cual, subliminal e inexorablemente, se halla el reconocimiento del entendimiento-orden del colectivo humano como valor sustantivo¹¹.

⁸ - Análisis sobre los paradigmas jurídicos, aplicable tanto a la enseñanza como a la investigación del DI.

⁹ - CIURO CALDANI, M. A.- “*Comprensión Trialista de las Relaciones entre la Ética y el Derecho*”, en *Anuario de Derecho*, N. 3, pp. 41-42.

¹⁰ - Ello de conformidad a que sitúe en la cima de la pirámide, por debajo de la norma fundamental, el derecho interno o el internacional.

¹¹ - “Llamaremos *norma básica* a la presuposición de que el sentido subjetivo del acto constituyente es también su sentido objetivo, es decir, la presuposición de que mediante ese acto se ha establecido una norma jurídica válida, es decir obligatoria o, en otros términos, la presuposición de que *debemos* comportarnos como la constitución lo prescribe” (KELSEN, H.-*Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Serie *Filosofía y Derecho* N.7, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, p. 96). El resaltado nos pertenece.

Asimismo, Hart, ha expresado que no puede discutirse (...) que el desarrollo del derecho, en todo tiempo y lugar, ha estado de hecho profundamente influido tanto por la moral convencional y los ideales de los grupos sociales particulares, como por las formas de crítica moral esclarecida, formulada por individuos cuyo horizonte moral ha trascendido las pautas corrientemente aceptadas. (...) Un sistema jurídico *tiene que*¹² exhibir alguna concordancia específica con la moral o con la justicia, o *tiene que*¹³ apoyarse en una convicción ampliamente difundida de que hay una obligación moral de obedecerlo”^{14 15}.

El modelo jurídico *tridimensional* concibe al derecho como “experiencia jurídica” (normas¹⁶, hecho¹⁷ y valor¹⁸)¹⁹. En esta percepción, el derecho es experiencia, en tanto no está constituido sólo por la lógica o el encadenamiento de los hechos. Reale entiende que “de la integración del hecho en el valor, surge la norma”. El mismo autor define al derecho como “hecho social en la forma que le da una norma racionalmente promulgada por una autoridad competente, según un orden de valores”, como un conjunto de repartos de potencia e impotencia captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia²⁰. Para el modelo tridimensional, el valor es objetivo y trascendente, porque no es creado ni inventado por los hombres sino únicamente descubierto y conocido por ellos.

Tal como lo señala Ciuro Caldani, “la doctrina trialista se aparta de los desvíos liberales radicales y positivistas que escinden la Ética y el Derecho”. Agrega, el mismo autor, que “es inherente al Derecho el deber de realizar los valores que culminan en la justicia”²¹. A diferencia de las posiciones que mezclan la Ética y el Derecho en una “complejidad impura”, y de las corrientes que los escinden en una pretendida

¹²- El resultado pertenece al mismo autor.

¹³- Idéntica circunstancia a la referida en la nota anterior.

¹⁴- HART, H. L. A. - *El Concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p.229.

¹⁵- La pretensión de independencia entre Derecho y Moral se produce plenamente con John Austin, al proclamar, éste, en su obra *Lectures en Jurisprudence* que la jurisprudencia compete sólo a la ley positiva. Esta idea, desarrollada por la *Escuela de Viena*, sostiene que Derecho y Moral siguen vías totalmente independientes. (GHIRARDI, O.- “*La Ruptura de la Relación Ética-Derecho en la Concepción del Estado*”, en *Ethos y el Estado de Derecho en Occidente*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, p. 150. Cf. JUNYENT BAS, F.- “*Los Fundamentos Éticos de los Principios Jurídicos y la Enseñanza del Derecho*”, en *Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1998, p. 151).

¹⁶- Orden de normas: dimensión normológica. En esta dimensión, el eje central gira en torno al empleo de la lógica en la interpretación e integración del derecho.

¹⁷- Orden de comportamientos: dimensión sociológica. En esta dimensión existe la preocupación por determinar la relación entre vigencia y eficacia de la norma, por analizar las repercusiones sociales de la misma.

¹⁸- Orden de valores: dimensión dicalógica. En esta dimensión el jurista, busca explicitar los fines y valores que se pretenden realizar con una normatividad dada.

¹⁹- BARRERA BUTELER, G. *et al.*- *Ciencia, Derecho y Sociedad*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 1998, p. 60.

²⁰- CIURO CALDANI, M. A. - *Op. cit.* “*Comprensión...*”, p. 39.

²¹- No obstante, “(...) puede haber (...) conflictos entre la ética natural y el derecho positivo y, también, entre la ética positiva y el derecho natural”. El doctrinario referido expresa que “conforme a las posiciones de los valores (...) cabe reconocer que puede haber una Ética *contraria* al Derecho positivo, manifestada cuando se producen carencias axiológicas, una Ética *paralela* al Derecho, que se desarrolla en la exoaxiología y una Ética *según* el Derecho, que se despliega con referencia a la endoaxiología y a la periaxiología. Cf. CIURO CALDANI, M. A.- *Op. cit.* “*Comprensión...*”, p.50.

“simplicidad pura”, la teoría trialista concibe a la Ética y al Derecho en una relación en una relación de “*complejidad pura*”, que los diferencia sin escindirlos²²

El modelo *multidimensional* busca “reafirmar la fe en el derecho” desde un nuevo humanismo jurídico. El fenómeno jurídico está constituido por las dimensiones antropológica, sociológica, cultural, ética y positivo-normativa.

Martínez Paz define al “modelo” como una construcción teórica²³ configurada por una red de enunciados, por una trama de relaciones y por una serie de propiedades que constituyen una representación selectiva y esquemática de una o varias dimensiones de la realidad. El fenómeno jurídico multidimensional (variedad de fenómenos socio-culturales), se produce en el “mundo jurídico”, entendido éste como una red de relaciones complejas cuyos componentes fundamentales son los términos de la relación “hombre-sociedad-cultura-derecho”. Todos esos componentes están impregnados de consideraciones éticas.

Así, *en la *dimensión antropológica* se pregunta sobre la realidad ético-social del hombre; *en la *dimensión sociológica*, al analizar sus componentes esenciales: democracia, pluralismo y participación, reconoce, respectivamente, en relación a cada componente, valores superiores del ordenamiento social: la “igualdad” de los seres humanos en la sociedad; su derecho a expresarse en un marco de respeto a la diversidad; su contribución activa en la construcción de una sociedad democrática, labor entendida como un fin ético, un método y una pedagogía; *en la *dimensión cultural*, entendida como “matriz de vida dotada de sentido”, rescata, en la base de esa matriz, los valores que aportan los fundamentos de acción; *en la *dimensión positivo-normativa* destaca el conjunto de principios ético jurídicos que subyacen en el ordenamiento jurídico. De ese modo la *dimensión ética*, tal como es concebida por Martínez Paz, no sólo constituye, una ética dentro del derecho positivo, sino, también, propia del hombre, de la sociedad y de la cultura.

El Concepto de Ética²⁴

Antes de ocuparnos de la dimensión ética de la *enseñanza* del Derecho Internacional, recordaremos algunas aproximaciones conceptuales a la idea de ética.

Etimológicamente, *ética* significa moral, costumbre^{25 26 27}. Antiguamente, se dio función adjetiva (no sustantiva) a la palabra, usándola para calificar los caracteres estimables de los comportamientos humanos ordenados.

²² - *Ibidem*, 51.

²³ - Esquema interpretativo y explicativo de la realidad, en permanente revisión, que actúa como mediador entre la realidad y el pensamiento (MARTÍNEZ PAZ, F.- *El Mundo Jurídico Multidimensional*, Advocatus, Córdoba, 1996, pp 14-15).

²⁴ - No entraremos en el conflictivo campo del deslinde conceptual entre moral, ética, deontología, axiología. Estos términos han sido objeto de continuas referencias *inter se*, hallándose ligados, a menudo, tanto en su definición como en su desarrollo. (Cf. LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI MIRALLES, A. – “Aproximación al Concepto de Deontología”, en *Persona y Derecho*, N. 30, Pamplona, 1994, p. 165).

²⁵ - Del gr. *ethikos*= moral relativa al carácter; gr. *ethos*= costumbre.

²⁶ - “Moral”. Etimológicamente proviene del lat. *mos, moris*= costumbre.

²⁷ - Por su parte, la *Deontología*, etimológicamente equivale a “tratado o ciencia del deber” (gr. *deon-deontos*= deber), mientras que la *Axiología* (gr. *axios*= digno) ha sido definida como parte de la Filosofía

Como disciplina filosófica, la *Ética*, aparece en Grecia, al sistematizarse el conocimiento sobre el fenómeno, pasando a ser una “doctrina de las costumbres”, tal como señala Beltramino al recordar la definición dada por Ferrater Mora en su *Diccionario de Filosofía*²⁸.

Una comprensión ulterior del término *Ética* adquirió visión más específica, al ocuparse del comportamiento moral y jurídico, reflexionando sobre la libertad de las acciones humanas, la moral, la rectitud de las costumbres (lo bueno, lo honesto, lo justo). Esa sistematización, tal como lo expresara del Vecchio, se concibe en un doble orden de valoraciones: * los actos humanos en relación al sujeto mismo de la acción (consideración *subjetiva*) y *los actos en relación a otros sujetos (consideración *objetiva*). Estos últimos constituyen el campo propio del Derecho²⁹.

En el ámbito de la Filosofía, algunos autores, particularmente desde Schelling a Hegel, han designado con el término *ethos* a la raíz común del Derecho y de la Moral, entendiendo que el *ethos* otorga sustento y unidad a ambos órdenes normativos³⁰.

Rodríguez Luño ha conceptualizado a la *Ética* como “parte de la Filosofía que estudia la moralidad del obrar humano; es decir, considera los actos humanos en cuanto son buenos o malos³¹. Es parte de la Filosofía en tanto estudia a la luz de la razón, las exigencias morales que se derivan de la naturaleza humana. Cuando la *Ética* parte de postulados inaccesibles a la razón, deja de ser ciencia filosófica para transformarse en ciencia teológica^{32 33}”.

Truyol Serra señala que “la ética confrontada con la realidad internacional” no es otra cosa que “la moral internacional”. Recuerda a Herbert Kraus, quien definió la moral internacional como “el conjunto de las normas morales que se aplican a las relaciones de los distintos Estados u otros sujetos asimilados al Estado entre sí (...)”³⁴.

El *Código de Moral Internacional* de la *Unión Internacional de Estudios Sociales de Malinas* definió a la moral internacional como “la rama de la moral especial

que estudia la problemática de los valores (teoría de los valores). Se estima que el término *Deontología* ha sido utilizado por primera vez por Jeremías Bentham para no emplear la expresión *moral*, a la que rechazaba por sus connotaciones trascendentes a la razón y vinculadas a la idea de un Legislador Supremo. Maximiliano Simon ha sido el iniciador del empleo de la expresión *deontología* en relación a un área profesional y los deberes de quienes se desenvuelven en determinada actividad autónoma de interés público. (En el caso de Simon, el uso fue en relación a la Medicina), Cf. LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI MIRALLES, A. – *Op. cit* “Aproximación...”, pp. 164-168. (V. LEGA C.- *Deontología de la Profesión de Abogado*, Civitas, Madrid, 1983, p. 163 y ssgtes.).

²⁸- BELTRAMINO, J. C. M.- *Ética y Relaciones Internacionales*. Ponencia presentada en el *III Congreso Extraordinario de la AADI, CARI*, 17 de octubre de 1996, p.1.

²⁹- DEL VECCHIO, G.- *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1953, pp. 335-336.

³⁰- BATTAGLIA, F.- *Curso de Filosofía del Derecho*, Vol II, Reus, Madrid, 1951, p. 331.

³¹- RODRÍGUEZ LUÑO, A.- *Ética*, Eunsa, Pamplona, 1989, p. 17.

³²- *Ibidem*, pp 20-23.

³³- La Moral, de conformidad a la visión de Benavente, se ocupa de los actos humanos, de la bondad del sujeto que actúa. (BENAVENTE, J. W. – “*Moral y Derecho. Estudio en Perspectiva Funcional*”, en *Persona y Derecho*, N. 25, Pamplona, 1991, p.265.

³⁴- KRAUS, H.- “*La Morale Internationale*”, en *RCADIH*, T.16 (1927-I) p. 410. Cf. TRUYOL SERRA, A.- *Op. cit*. “*Ética...*”, p. 91.

que rige las relaciones de los hombres y, en particular, la de los gobernantes, en sus relaciones internacionales”.

La *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas* ha definido a la moral internacional como el conjunto de “los principios éticos que han de regir las relaciones internacionales, tales como el principio de buena fe o las bases fundamentales de la *Carta de las Naciones Unidas*, las que tienen la finalidad de afianzar la paz, el desarrollo de los derechos del hombre, la cooperación internacional en general”³⁵.

La *Enciclopedia Jurídica Omeba*, describe a “lo ético” como dimensión ontológica de la conducta del hombre, progresivamente indentificada con lo bueno, lo honesto, lo justo y, en general, con lo positivamente valioso dentro de un orden de vida plenaria exigible³⁶.

Tal como señalara Bunge, hasta hace poco tiempo, la *Ética*, a la que define como “teoría de la moral”³⁷, era ocupación exclusiva de algunos filósofos y teólogos, ya que, los analíticos y científicos, estimaban imposible abordar la *Ética* por falta de herramientas lógicas y científicas suficientes. No obstante, el mismo autor observa que, en las últimas décadas se ha comenzado a considerar al discurso ético como sujeto digno del análisis lingüístico (sintáctico, semántico, pragmático) y también del metodológico. Especialmente, destaca la intensidad y confluencia de las tres corrientes éticas signadas por la ciencia: * la *Ética* descriptiva (que estudia la diversidad de códigos morales), * la *Ética* analítica (que investiga el carácter y elementos de lo moral) y * la *Ética* de la ciencia (que se ocupa de los problemas morales de los científicos analistas). Pone de relieve que, incluso, quienes no son especialistas en *ética*, tienen problemas éticos (teóricos) en tanto tienen problemas morales (prácticos)³⁸.

Si bien la *ética* es teoría, implica el estudio de problemas de orden práctico, desarrollados no sólo con el objeto de conocer, sino de orientar las acciones de conformidad a ciertos fines³⁹ 40. Así, Aristóteles expresaba: “(...) La *Ética* nos parece una rama de la *Política*, ya que no se puede hacer nada en las cuestiones relativas al Estado, de no hallarse en posesión de ciertos hábitos éticos, es decir del bien”⁴¹ 42.

³⁵ - OSMANČZYK, E. J.- Edit. Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1979, p. 754.

³⁶ - V. *Ética*, p. 259.

³⁷ - Idéntica definición da REVERTE COMA, J. M.- *Las Fronteras de la Medicina*, Díaz de Santos, Madrid, 1983, p. II. Cf. LÓPEZ GUZMÁN, J. y APARISI MIRALLES, A.- *Op. cit* “Aproximación...”, p. 166.

³⁸ - BUNGE, M.- *Ética, Ciencia y Técnica*, Sudamericana, Buenos Aires, 1996, pp. 7 a 16.

³⁹ - Parte de las ciencias teleológicas.

⁴⁰ - Ya Aristóteles distinguía entre virtudes éticas (exteriorizadas por el hombre en su vida práctica y que conllevan un fin constructivo social, tales como justicia, bien común, solidaridad...) y virtudes dianoéticas (inherentes a la actividad teórica, entre ellas la sabiduría como virtud esencial de la inteligencia y de la razón).

⁴¹ - ARISTÓTELES- *Gran Ética*, Tor, Buenos Aires, 1946, Lib. 1, Cap. 1, pp. 5-6.

⁴² - Enunciado que alcanza especial significación en nuestros días a la luz de la corrupción política, reconocida como generalizada en el reciente congreso internacional sobre las secuelas de la corrupción, organizado en el marco de las *Naciones Unidas*, el que adjudicara el incremento de los niveles de pobreza en los países periféricos a la alta corrupción de las élites gobernantes.

Sólo a título de breve recordación de la evolución del concepto de ética deseamos rescatar: * la *lex aeterna* de San Agustín⁴³; * la distinción de Tomás de Aquino entre moral individual y moral social⁴⁴; * la clasificación de Tomasio de las ciencias relativas al comportamiento humanos en tres categorías: Ética o Moral (fuero interno de la conciencia del sujeto⁴⁵), Política (fuero externo basado en el *decorum*=decencia⁴⁶) y Derecho (fuero externo regulador de las relaciones interindividuales⁴⁷); * el imperativo categórico de Kant como un *a priori* racional absoluto⁴⁸; * los valores vitales de Nietzsche, precursores de la Ética naturalista⁴⁹; * la Ética material axiológica de Scheler y Hartmann que sustituye la objetividad de la norma moral por la objetividad del valor⁵⁰; la Ética teleológica utilitaria de Mill y Bentham⁵¹; * la Ética como producto

⁴³- Ley que tiene a Dios por autor y se manifiesta en la intimidad de la conciencia humana como ley ética natural. Es el fundamento de las leyes humanas o temporales de modo que nada en estas últimas es justo y legítimo, a menos que se derive de la ley de Dios. (TRUYOL SERRRA, A.- *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. I. De los Orígenes a la Baja Edad Media*, Alianza, Madrid, 1998, p.165).

⁴⁴- “Por ser racional el hombre, tiene libre albedrío” (Suma Teológica, I, 83, 1). La voluntad es elección entre opciones posibles y si bien, el hombre por naturaleza busca el bien, puede de hecho buscar un bien menor, un bien temporal, un bien para el propio sujeto, lo cual implicaría un desorden de la voluntad y en ello radica el pecado. Santo Tomás distingue entre *actos humanos* (los que realiza haciendo uso de su inteligencia y su voluntad) y *actos del hombre* (los que realiza en común con los animales). La moral es, un movimiento del hombre racional hacia Dios, Bien supremo, Bondad misma. La verdadera libertad y la felicidad sólo se alcanzan en la búsqueda del Bien supremo. La ley en general, no es más que “cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene a su cuidado la comunidad humana” (Suma Teológica, I-II, 90, 4). El aquinense distingue tres niveles de legalidad: * *lex aeterna* (la divina); * *lex naturalis* (la porción de orden divino que alcanza la razón humana en forma imperfecta); *lex humana* (positiva, hecha por el hombre). La distinción entre moral individual y moral social, más tarde, habría de alcanzar importante desarrollo en el marco de la teoría realista de las relaciones internacionales, especialmente en las obras de Reinhold Niebuhr (*Moral Mann and Immoral Society*) y Hans Morgenthau (*Politics Among Nations*). (V. DOUGHERTY, J. E. y PFALTZGRAFF, R. L. (h)- *Teoría en Pugna en las Relaciones Internacionales*, GEL, Buenos Aires, 1993; BETRAMINO, J. C. M.- *Op. cit.* “Ética...”).

⁴⁵- *Quod vis, ut alii tibi faciant, tute tibi facies: Hazte lo que quisieras que los demás se hagan a sí mismos.*

⁴⁶- *Quod vis, ut alii tibi faciant, tu ipsis facies: Haz a los demás lo que quisieras que los demás te hagan a ti.*

⁴⁷- *Quod tibi non vis, fieri alteri ne feceris: No hagas a otros lo que no quieres que te hagan a ti.*

⁴⁸- En su *Lógica*, Kant distingue una Filosofía en sentido académico (*Schulbegriff*) y una en sentido cósmico o mundano (*Weltbegriff*), que sería la ciencia “de los fines últimos de la razón humana” o la ciencia de las “normas supremas del uso de nuestra razón”. Esta última Filosofía consiste en responder a cuatro preguntas esenciales: * qué puedo saber (Metafísica); * qué debo hacer (Moral); * qué puedo esperar (Religión); * qué es el hombre (Antropología). Cf. GARCÍA VENTURINI, J. I.- *Historia General de la Filosofía*, T. 2, Guadalupe, Buenos Aires, 1973, p. 103). En su *Principios Metafísicos del Derecho*, Kant, ha expresado: “La conformidad o la no conformidad pura y simple de una acción con la ley, sin tener en cuenta sus motivos, se llama legalidad o ilegalidad. Pero esa conformidad, en la cual la Idea de deber deducida de la ley es, al mismo tiempo, un móvil de acción, es la *moralidad* de la acción”. (KANT, I. - *Principios Metafísicos del Derecho*, Américalee, Buenos Aires, 1974, p. 27). Su visión idealista ha vislumbrado el objeto de la “unificación jurídica de la humanidad” (*civitas maxima*), no obstante, ha destacado que “la verdadera política no puede dar ni un solo paso sin haber rendido antes homenaje a la moral” y, si bien, ha reconocido que la paz perpetua es irrealizable, ha señalado el deber de una aproximación perpetua a ella. (KANT, I. - *La Paz Perpetua y lo Bello y lo Sublime*, Austral, Buenos Aires, 1964. Cap. 1, párr 17-22). (TRUYOL SERRA, A.- *Presentación Sobre la Paz Perpetua*, Tecnos, Madrid, 1991, p. XVII).

⁴⁹- Proclama la “nueva moral” (la voluntad de vivir), frente a la “vieja moral” (de los esclavos, de los rebaños inertes). Lo fuerte pasa a ser sinónimo de lo bueno, una especie de biologismo con valor supremo. (GARCÍA VENTURINI, J. I. - *Op. cit.* “Historia...”, p. 148-149).

⁵⁰- Scheler propone una ética material de los valores (axiológica), *a priori*, pero no formal como en Kant, sino como “evidencia emocional”. La moral consiste en respetar esa escala de valores, en una elección que es, necesariamente *a priori*, en tanto, los que es *a posteriori* (empírico) es la elección de los *bienes* (vg.: objetos) que contienen los valores. Hartmann pone énfasis en la libertad humana, entendiendo que la

social dependiente de las circunstancias históricas, contingentes y variables de Durkheim⁵²....

La Dimensión Ética de la Enseñanza del Derecho Internacional

Truyol Serra observa que el mayor problema de la moral internacional no es ya su formulación y conocimiento, sino su aplicación y efectividad. Problema que se ve agudizado en la sociedad internacional dada su heterogeneidad y multiculturalidad. El autor mallorquino pone énfasis en una consecuencia de la sociedad globalizada y la interdependencia de sus componentes: la solidaridad, no ya sólo como una virtud sino como una necesidad de la aldea global⁵³. Precisamente, la enseñanza del DI contribuye a la amalgama de los elementos básicos del consenso global.

A través de la docencia, los internacionalistas debemos contribuir a la construcción de una conciencia valorativa del esfuerzo de la comunidad internacional en la construcción progresiva de un orden jurídico capaz de asegurar la paz y promover la justicia internacionales. Construcción que, por variados motivos, a menudo, encuentra escollos y retrocede en su impulso de acción positiva y unitaria.

El docente de Derecho Internacional no puede dejar de observar que las normas jurídicas que forman el ordenamiento internacional -con mucha más intensidad que en otras ramas del derecho- no son expresión de la *vis ac potestas* (relacionada a la idea de coacción) sino que van acompañadas de la *auctoritas* (vinculada a la idea de justicia y de *consensus*). De allí que no podemos dejar de lado, al estudiar el Derecho Internacional en sus contenidos, especialmente el DI Público, consideraciones sobre los componentes morales y racionales, que están en la base misma del derecho.

El problema axiológico, la tensión permanente entre el “ser” y el “deber ser”, constituyen el verdadero motor del progreso jurídico en la construcción de la comunidad internacional pacífica y justa perdurable, a la que, en último término, aspiramos.

Entendemos que los valores, que se manifiestan a través de comportamientos culturales colectivos y que orientan los distintos comportamientos, en sí, son eternos, inmutables, perfectos, plenos, abstractos (vg.: justicia, equidad, libertad, igualdad, solidaridad, bienestar...) a pesar de que su realización o la búsqueda de su realización en situaciones concretas es perpetuamente perfectible, variable, incompleta, tanto como lo es el ser humano mismo. El Derecho, desde la antigüedad había sido definido como el

moral atenta contra esa libertad. A diferencia de Scheler, considera que ética y religión son inconciliables (*Ibidem*, p. 174-175 y 200-201).

⁵¹- Ambos, sustentadores del utilitarismo, asentaron su concepción ética en la mayor felicidad para el mayor número. En esa visión de conjunto se insertan las obras *Principles of Morals and Legislation* (Bentham) y *A System of Logic* (Mill), en las cuales enuncian las bases éticas del “Derecho Internacional”. (TRUYOL SERRA, A.- *Op. cit* “Historia...”, p. 98).

⁵²- El derecho como fruto de las fuerzas sociales. El sociologismo de Durkheim rechaza las enseñanzas de la Historia, por considerar que la evolución social impide referir a una época las experiencias de la otra. No existe “La Historia”, “La Civilización” sino distintos estadios dotados de entidad diferente, cerrados en sí mismos. Estudia los *hechos jurídicos* como son, sin plantearse cómo deben ser. Busca las causas sociales de los fenómenos jurídicos, dando prioridad a lo social sobre lo individual (VALLET DE GOYTISOLO, J. B. - *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, p. 585 y ssgtes.).

⁵³- *Op. cit*. “Ética...”, p. 101.

“arte de lo bueno y de lo justo”, verdadera “arquitectura basada en un código de ruta” en cuya base se hallan las consideraciones ideológicas y axiológicas⁵⁴.

El estudioso, el docente de Derecho Internacional Público, no puede evitar discurrir sobre esta problemática, en tanto, por ejemplo, la misma Carta de Naciones Unidas (al igual que muchos otros documentos internacionales), ya en sus primeros artículos, lo enfrenta a problemas propios de la dimensión ética.

Así, al enunciar los propósitos y principios de la Organización, aparentemente, entran en colisión ciertas formulaciones. Vg.:

- * soberanía estatal e integridad territorial vs. libre determinación de los pueblos;
- * no uso de la fuerza y no intervención vs. legítima defensa individual y colectiva y medidas coactivas adoptadas por órganos de organizaciones internacionales;
- * igualdad de los Estados vs. derecho de veto;
- * libertad, soberanía vs. obligación de cooperación;
- * soberanía del Estado vs. limitaciones por razones de humanidad....

Indudablemente, tales aparentes dicotomías desaparecen al ser interpretadas en el contexto del ordenamiento jurídico concebido como un todo, a la luz de los objetivos fundamentales de la ONU, los que condensan las bases de la jerarquización de valores que permite priorizar uno u otro de los principios en aparente colisión.

*La soberanía estatal, conlleva el derecho del Estado a velar por su conservación, integridad territorial y unidad. No obstante, no se trata de un derecho del Estado por ser Estado, sino en tanto él es la organización que representa la voluntad del pueblo. Por ello, la *Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de NU* pone condiciones a la garantía de integridad territorial en el párrafo séptimo del principio referido a la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, al expresar: “ninguna de las disposiciones (...) precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes *que* se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos (...) y *estén*, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinciones por motivos de raza, credo o color”. No obstante, frente al resurgimiento de las reclamaciones autonomistas o independentistas de pueblos y naciones (fruto, predominantemente, de la denominada “Caída del Muro de Berlín”, la *perestroika* y la expansión espacial de los valores vinculados a la democracia y al pluralismo) las N.U. se vieron obligadas a poner un freno a esas reivindicaciones más allá de consideraciones

⁵⁴- DAVID, E.- “*Le Performatif dans l’Énonciation et le Fondement du Droit International*”, en “*Mélanges Offerts a Charles Chaumont-Méthodes d’Analyse du Droit International*”, Pedone, París, 1984, p. 245.

relativas a si se trataba de pueblos bajo colonialismo interno con derecho a la libre determinación o no, en aras de salvaguardar un bien superior: la Organización misma, único sistema de organización a nivel planetario con que cuenta la sociedad internacional⁵⁵.

*El principio de no intervención prohíbe la ingerencia en asuntos internos y externos de jurisdicción interna de los Estados. Pero estos asuntos son sólo aquéllos en los que el orden jurídico internacional no impone un deber internacional concreto a los Estados. Así, cuando surge una conducta lesiva de deberes internacionales (vg.: uso de la fuerza para impedir el ejercicio de la libre determinación de los pueblos, violaciones graves a los derechos humanos como el genocidio, esclavitud, *apartheid*...) aparece la obligación de la sociedad internacional de no asistir impasible a la violación. Ello, siempre que las fuerzas necesarias para la contención del infractor no lleven a poner en peligro la paz y seguridad internacionales en el contexto de la política internacional y las alianzas y lealtades tradicionales entre Estados. Así, Gros Espiell destaca la importancia relevante que hoy posee la cuestión de los derechos humanos, tanto a nivel interno como internacional, llevando a que sean estudiados desde el punto de vista jurídico, político y, particularmente, ético⁵⁶.

*A la contraposición entre el principio de igualdad jurídica de los Estados y el llamado “derecho de veto”, se ha opuesto el juego entre los conceptos de igualdad de derecho e igualdad de hecho. Esa misma composición, en su otro extremo, enlaza las ideas de libertad y cooperación al propugnar, frente a la igualdad jurídica de los Estados, el derecho a la desigualdad compensadora...⁵⁷
⁵⁸. Debemos recordar que la igualdad es considerada, en la casi totalidad de los ordenamientos internos de los Estados, como un valor superior, fundamental en el Estado social y democrático de derecho, pero no entendida la igualdad como valor *a priori* por la igualdad en sí misma, sino en la medida que coherente con la justicia. Idéntica visión ha tenido, en el plano internacional, la *CPJI* en los asuntos relativos * a la minoría checa en Albania, * a las escuelas minoritarias griegas en Albania, * a la negativa polaca a reconocer los contratos de preguerra celebrados por colonos del territorio ocupado con anterioridad por Alemania, * a las medidas adoptadas contra la población de habla polaca en Danzig. En todos los casos, el alto tribunal internacional buscó la igualdad no sólo de derecho sino de hecho.

⁵⁵ - Boutros Boutros-Ghali en su Mensaje de 23 de marzo de 1995, reflexionó sobre los aspectos negativos de la explosión de reclamaciones nacionales, que hacían desbordar las posibilidades funcionales de la *ONU*.

⁵⁶ - GROS ESPIELL, H.- “Derechos Humanos: Ética, Derecho y Política”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, enero-junio de 1996, San José. El autor, al efectuar cita en relación a lo expresado, remite a POLITIS, N.- *La Morale Internationale*, Neuchatel, 1843, p. 31 y KRAUSS, H.- “*La Morale Internationale*”, en *RCADIH*, vol. 16, 1927.

⁵⁷ - Kelsen, aún desde el normativismo puro, ha señalado como jurídico el principio: “a todos los hombres iguales, igual trato” (“los desiguales deben recibir trato diferenciado”), lo que extendido al plano internacional echa luz sobre las discutidas pretendidas “desigualdades” surgidas del derecho de veto. (V. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. del P.- “*El Principio de Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, N. 2, 1995).

⁵⁸ - Cf. en nuestro trabajo “*El Orden Jurídico Internacional en el Umbral del Siglo XXI*”, en *Revista de la Facultad*, Vol. II, N° 1, Año 1993 (Nueva Serie), p. 396-397.

*Asimismo, la protección internacional de los derechos humanos y el desarrollo del derecho humanitario son fruto de la manifestación de la moral social de nuestros días, la que ha reconocido derechos y obligaciones *erga omnes*, llevando a la distinción entre crímenes/delitos internacionales (atribuibles a los Estados) y crímenes/delitos *de* derecho internacional (imputables a los individuos) y a la construcción de la denominada jurisdicción penal internacional. Ello implica reconocer que la sociedad internacional no es sólo una sociedad de Estados, sino que es en su base y por sobre todo, una sociedad de seres humanos⁵⁹. Precisamente, la cuestión de los derechos humanos (con raíces religiosas y éticas) constituye, actualmente, uno de los mejores ejemplos de una materia que, tradicionalmente, había sido considerada como incluida en el dominio reservado de los Estados, y que, con el devenir del tiempo, ha llegado a transformarse en uno de los temas más destacados del DI de nuestro tiempo.

Tal como lo expresa Gros Espiell, parafraseando a Bergson, “la idea misma de justicia – (la) que impregna, da sentido, legitimidad y validez a todo el Derecho- es en el fondo una noción moral”⁶⁰.

Numerosos documentos internacionales enlazan ética o moral con derecho. Así, *La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, en el párrafo tercero de su Preámbulo, señala que “los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan”. En su párrafo sexto, el mismo documento, señala el deber de todo hombre de acatar siempre los principios morales.

Por otra parte, el liberalismo con su escepticismo radical respecto a los valores, tal como lo señala Martii Koskenniemi, no puede servir de base a un ejercicio coherente de solución de problemas y, si pretende remitirse al carácter objetivo de determinados ponderaciones, entra en conflicto consigo mismo⁶¹.

Las Fuentes del DI Según el Modelo Jurídico y Rol de la Dimensión Ética

La visualización de la dimensión ética del fenómeno jurídico tiene particular manifestación en la jerarquía asignada por los doctrinarios a las fuentes del Derecho Internacional Público⁶².

⁵⁹ - V. TRUYOL SERRA, A. - “*La Sociedad Internacional de Cara a los Nuevos Desafíos*”, en *Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas. Centro de Estudos de Institucoes Internacionais*, Lisboa, 1995, p. 46.

⁶⁰ - BERGSON, H.- *Les Sources de la Morale et de la Religion*, Ouvres. París, 1970, p. 1033. Cf. GROS ESPIELL, H.- *Op cit.* “*Derechos Humanos...*”, p. 46.

⁶¹ - KOSKENNIEMI, M. - “*From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*”, Helsinki, 1989, p.68; Cf. CASANOVAS Y LA ROSA, O.- “*La Vuelta a la Teoría*” en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo*. Estudios en Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, p.194.

⁶² - Creemos que, acertadamente, Manuel Díez de Velasco Vallejo vuelve a insertar en la décima edición de sus “*Instituciones de Derecho Internacional Público*” (Tecnos, Madrid, 1994) el Capítulo relativo al *Ordenamiento Internacional y su Carácter Jurídico: la Obligatoriedad y Juridicidad del Derecho Internacional*, que había suprimido en la novena edición.

La jerarquía de las distintas las fuentes del DI, depende de la concepción que se tenga del Derecho.

Desde posiciones jusnaturalistas, los principios (de naturaleza ética⁶³) se colocarán en primer lugar, en tanto las convenciones y la costumbre serán vistas como manifestaciones y concretizaciones de los principios generales.⁶⁴ Para los jusnaturalistas los principios generales provienen del Derecho Natural, constituyen “la fuente profunda, la fuente real del DI”⁶⁵. Así, Truyol Serra, expresa que los principios generales del derecho responden a las exigencias inherentes a todo orden jurídico humano⁶⁶.

Así, desde un punto de vista positivista, se dará preeminencia a las convenciones y, en segundo lugar, estará la costumbre. Los principios generales del derecho- concebidos por algunos doctrinarios como categoría *sui generis* de la costumbre internacional- sólo tendrán un rol suplementario, admitiéndose su aplicación, únicamente, como medio de interpretación del texto normativo y no como base del desarrollo progresivo del derecho. Los positivistas entienden que esos principios son los del foro doméstico, despojados de los elementos particulares propios de los distintos ordenamientos internos, enunciados a partir de las constantes de valor puestas de manifiesto.

De conformidad al Artículo 38 c) del *Estatuto de la CIJ*, los principios generales del derecho constituyen una fuente de derecho internacional independiente, distinta de los tratados y la costumbre.

Verdross ha entendido que, de conformidad al Art. 38 del *Estatuto de la CIJ*, los principios pueden ser considerados como generalizaciones, fruto de las coincidencias observables en los órdenes jurídicos de las naciones civilizadas, o bien, como principios que están en la base del DI, en tanto resultan de la naturaleza social del hombre. Como ejemplo de la dualidad expresada, señala el principio *pacta sunt servanda*⁶⁷.

La doctrina soviética del DI ha negado la existencia de principios generales comunes a todos los Estados (vg.: capitalitas-socialistas) debido a las diferencias radicales entre ambos en la concepción de la sociedad. Sólo admiten principios sustentados por la lógica jurídica, tales como, “ley posterior deroga la anterior”, “ley especial deroga a la general”....

Conclusiones

Al enseñarse DI debe tenerse presente, tal como lo señala Ciuro Caldani, que hay por los menos un valor superior al Derecho, que es la humanidad y que, también, hay una Ética superior al Derecho, la Ética del valor humanidad⁶⁸.

⁶³ -Inspiradores del ordenamiento jurídico positivo (vg.: igualdad, libertad, seguridad, bien común, equidad...) y, al mismo tiempo, parte del sistema normativo, en tanto “lo jurídico”no es sólo lo escrito.

⁶⁴- Cf. TRUYOL SERRA, A.-“*Théorie du Droit International Public*”, en *RCADIH*, Tomo 173 (1981-IV), p. 258 (nota 466), V. Opinión Disidente del Juez Kotaro Tanaka en la Sentencia de la *C.I.J.* en el *Asunto sobre el Sud-Oeste Africano-Segunda Parte*).

⁶⁵- LE FUR, en su obra “*Règles Générales du Droit de la Paix*”, en *RCADIH*, T. 54 (1935-IV), p. 387 los ha definido de ese modo: “*la source profonde, la source réelle du droit international*”.

⁶⁶- Cf. TRUYOL SERRA, A.- *Op. cit* “*Théorie...*”, p 251.

⁶⁷- *Ibidem*, pp. 248-252.

⁶⁸ - CIURO CALDANI, M.A.- *Op. cit.* “*Comprensión...*”, p. 51.

La dimensión ética en el ejercicio de la docencia del DI adquiere especial relevancia cuando se toma de conciencia que “al enseñarse Derecho Internacional”, se lleva adelante “una misión de paz”⁶⁹.

Ello implica que, entre los objetivos del docente, no sólo debe estar el lograr que los estudiantes conozcan la estructura jurídica de la comunidad internacional sino, también, y especialmente, que lleguen a valorar los esfuerzos de esa comunidad en la construcción de una sociedad planetaria con justicia internacional⁷⁰, desarrollando actitudes positivas y responsables, como actores (mediatos o inmediatos) en la ejecución esa obra.

⁶⁹- DEL ARENAL, C.- “*El Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales como Ciencias de la Realidad Internacional*”, en *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*, Méjico, 1980, p. 330.

⁷⁰ - Lo que es presupuesto y condición de la paz.