

# FILOSOFIA DEL DERECHO E INTERNACIONALIDAD

(Meditaciones sobre la elaboración de los tratados, la norma hipotética fundamental y la inmunidad de los Estados y los organismos internacionales) (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La problemática de la vida de este tiempo evidencia la crisis de las concepciones positivistas del Derecho y la imprescindible necesidad del recurso a la Filosofía Jurídica. Basta tener presente, al respecto, los enormes interrogantes acerca del medio ambiente y de la ingeniería genética referida a la vida humana, que no pueden resolverse lúcidamente en los marcos jurídicos del positivismo. En modo alguno el porvenir de la Tierra y de la vida puede ser abandonado a lo que establezcan los autores del Derecho Positivo.

Entre los múltiples otros problemas que requieren de modo imprescindible el cultivo de la Filosofía del Derecho se encuentran numerosas cuestiones del Derecho Internacional y, en este marco, hemos de referirnos a los problemas de la representatividad de los tratados, la ubicación de la norma hipotética fundamental y las inmunidades de los Estados y de los organismos internacionales.

2. El procedimiento actual para la elaboración de los **tratados** refleja los criterios de excepcionalidad de las relaciones que correspondía al mundo tradicional de la internacionalidad. Entonces era más legítimo que para ese tipo de vinculaciones fuera el poder ejecutivo el que elaborara los tratados y luego el poder legislativo, de cierto modo “a libro cerrado”, le brindara su aprobación para abrir cauce a la ratificación. Ese era el punto de equilibrio que correspondió al mundo de las democracias nacionales. Sin embargo, hoy las vinculaciones más allá de las fronteras estatales se han hecho tan frecuentes e importantes que ese procedimiento resulta insuficiente para garantizar el despliegue de la democracia. Aunque el poder ejecutivo tenga origen democrático, parece digna de consideración la posibilidad de otorgar otras vías de participación popular en la elaboración de los tratados. No es legítimo que si los tratados tienen efectos de leyes e incluso son superiores a ellas el grado de participación popular en la elaboración respectiva sea tan diverso. Una perspectiva de aproximación a la solución de esta cuestión, aunque insuficiente, es la que ahora surge de los párrafos segundo y tercero del inc. 22 y del inciso 24 del art. 75 de nuestra Constitución Nacional.

2. Mucho se discute acerca de la **jerarquía** de los tratados en relación con las constituciones y las leyes, sobre todo en cuanto a los procesos de integración. Nuestro país ha encarado la solución

(\*) Nota de una exposición del autor en la Jornada de Derecho Internacional llevada a cabo en Concordia el 18 de agosto de 1995 con la organización del Colegio de Abogados de Entre Ríos (Secc. Concordia), el Instituto de Integración Latinoamericana de la Facultad de Ciencias de la Administración de la Universidad Nacional de Entre Ríos y la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

(\*\*) Investigador del CONICET.

de estas cuestiones agregando a la regla del art. 31 de la Constitución Nacional las de los incisos 22 y 24 del art. 75 (1). Es cierto que en este tiempo no suelen admitirse procesos revolucionarios que desplacen las normas hipotéticas fundamentales interrumpiendo así el curso piramidal y que una de las características de los procesos de integración y comunitarios suele ser que las facultades sean delegadas por los Estados. Mas vale no olvidar que la norma hipotética fundamental puede reconocerse tanto en el Derecho Internacional como en los Derechos nacionales, que en nuestro tiempo de la "globalización" y de la problemática común del porvenir de la Tierra y de la vida suele resultar no sólo fáctica sino dikelógicamente sostenible que dicha norma esté en el primero y que, en este supuesto, la misma constitución tendría la jerarquía surgida del Derecho Internacional, con más posibilidades de prioridad de los tratados.

3. Como consecuencia del incremento de la actividad económica de los Estados se ha difundido la solución de otorgarles **inmunidad jurisdiccional** sólo respecto de los actos iure imperii, pero no acerca de los actos iure gestionis. Si se tiene en cuenta que los Estados suelen ser considerado en mucho como si fueran empresas se comprende todo lo que esto significa. Incluso nuestro país acaba de aceptar esa solución mediante la ley 24.488. Sin embargo, ahora se suscita un relativo desequilibrio que vale la pena considerar: en tanto las inmunidades estatales, por ser declaradas por ley, quedan reducidas, no ocurre lo propio con las inmunidades de los organismos internacionales otorgadas por tratados, aunque también en el caso de éstos se protejan actos iure gestionis.

4. Los tres problemas internacionales que acabamos de analizar plantean problemas sociológicos, normológicos y dikelógicos que no pueden resolverse legítimamente sino a la luz de la consideración de todo el panorama de la cultura y de la **Filosofía del Derecho** (2).

(1) Puede v. nuestro artículo "Los acuerdos internacionales en la reforma constitucional", en "Jurisprudencia Argentina" del 8/ II/1995.

(2) En cuanto a las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica del mundo jurídico pueden c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84.