

La Corte Islámica Internacional de Justicia y el Derecho Internacional

(Parte I)

Por Roberto Chambi Calle¹

Introducción

Tradicionalmente el Derecho es conceptualizado como aquel conjunto de normas, principios, costumbres, reglas, leyes cuyo fin son la de regular las relaciones sociales entre las personas que están inmersas dentro de la sociedad. Asimismo se ha dicho de manera perogrullesca que *“el fin del Derecho es la justicia”*, y también se dijo que *“la justicia es dar a cada quien lo que lo corresponde.”* Sin duda todos los conceptos sobre la ciencia del Derecho son variados y multifacéticos.

En la actualidad la sociedad Internacional tiene en su seno a un sinfín de estados y sujetos de Derecho internacional, cada uno de ellos con su propia naturaleza, soberanía y para el caso concreto normas propias que regulan sus relaciones internas y externas, esta última dependiente directamente de la primera. Para hacer el análisis más concreto delimitaremos nuestro análisis a la República Islámica de Irán un país que aparte de ser una teocracia también es una República².

El derecho tiene muchas ramas jurídicas para cada área de interés de las sociedades, sean estos negocios jurídicos³ en materia civil, delitos en materia penal, actos de administración comprendidos dentro el derecho público y normas internacionales que están comprendidas dentro del Derecho Internacional Público. Sin duda el análisis doctrinal y académico es muy amplio y el fin del presente trabajo es otro. Las personas sean estas jurídicas o naturales para realizar algún acto de relacionamiento en el seno de la sociedad deben usar o ser sujetos de derecho, si es que no fueran sujetos serían inexistentes, para la norma.

Cuando todos estos procesos jurídicos son ejecutados por estos actores sus actos deben estar enmarcados en normas y reglas de derecho, ahora ¿Qué normas y qué derecho? ¿Los derechos adscritos al derecho occidental greco romano o los derechos adscritos a la teocracia islámica religioso coránica?, ¿Y si es que fuera

¹ Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Aquino Bolivia, miembro del Comité para el Estudio y la Difusión del Derecho en América Latina (CEDDAL) Lima, Perú.

² Este concepto nos interesa pues la República es un elemento que nació del derecho occidental más concretamente en Grecia, en donde el pueblo mediante el voto elige a quienes harán la administración del Estado dejando de lado el absolutismo. Este concepto aun es discutido y no hay una unanimidad doctrinal con respecto a la fusión al estado teocrático, pues uno es occidental y el otro es netamente coránico y religioso, de todas maneras la discusión doctrinal está abierta para los musulmanes.

³ Los negocios jurídicos son aquellos realizados por las personas naturales a diferencia de las personas jurídicas. Los negocios jurídicos pueden ser civiles, comerciales y todos aquellos que son realizados por las personas: Contratos, matrimonios, compra venta, sucesión hereditaria, comercio etc.

islámica religiosa coránica cuál es el grado de validez para sociedad internacional?, en ese sentido ¿El Derecho internacional acaso legitimaría los procesos jurídicos de un estado que está conformado internamente por normas jurídicas islámicas?

Sin duda que las contraposiciones de estas dos posturas (Derecho Islámico y Derecho occidental) hacen que los estados puedan generar un conflicto de normas en el plano internacional. Pero por qué manifestamos ello, la respuesta es simple pues el remanente de las sociedades internacionales tiene sus fundamentos en el derecho grecorromano, aquel que ha servido de molde para muchos estados entre los cuales también (post descolonización) tienen una tendencia islámica. El derecho interno de estos actores jurídicos y políticos es la base de su política internacional de relacionamiento, eso ha hecho que muchos estados no ratifiquen cierto tipo de tratados internacionales; pues esta colisiona con su normativa interna. Este conflicto jurídico ha hecho que muchos estados que tienen una identidad, costumbre y creencia similares constituyan normas, pactos, tratados y declaraciones (este como instrumento diplomático) que puedan manifestar su sentido como “pueblos” con un mismo Profeta y un libro sagrado, nos referimos a Muhammad (Mahoma) y a su Libro Sagrado que es el Corán. Este texto aparte de contener aspectos morales y fundamentos divinos también trata sobre política, diplomacia, costumbres, derechos de guerra, derechos humanos, derechos del refugiado entre otros. Por ese motivo cuando estos actores firman un convenio tratan que estos negocios internacionales puedan adscribirse o circunscribirse a estos principios y es aquí donde colisionan las normas, muchas veces porque no es entendido, aceptado o tolerado. Para el caso de análisis La República Islámica de Irán⁴ tiene normas jurídicas propias que tiene un cimiento directo en el libro sagrado de los musulmanes. Así el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho administrativo, el Derechos Financiero, el Derecho Constitucional, el Derecho Agrario, el Derecho Económico, etc., tienen su “cordón umbilical” con del Derecho Islámico (Sharia).

Es a partir de ello que estas normas internas cuando se exteriorizan deben mantener su nexo a la ley o “sharia” islámica y cuando ello pasa estamos hablando de colisión de normas jurídicas. La mayoría de los Estados Islámicos para evitar este conflicto han decidido crear una uniformidad de dichas normas en el plano internacional a partir de sus principios, leyes y reglas, lo mismo que tuvo su resultado en la propuesta de creación de un Tribunal Internacional que interprete, ejecute y administre la justicia internacional en los campos y esferas Islámicas.

Debemos recordar que aun este tribunal no está establecido, debido a que se espera que la mayoría de los países islámicos lo ratifiquen, una vez que sea ratificado en su totalidad entrara en funcionamiento y desde ese momento se

⁴ De acá en adelante en el presente trabajo al referirnos a Irán lo haremos con el nombre República Islámica, habida cuenta que cumple los requisitos para nuestro análisis.

iniciara sin duda alguno otro aporte al Derecho y a la Doctrina Internacional a partir de la coexistencia de dos visiones jurídica y políticas; pues los estados que conformarán este tribunal estarán obligados a hacer uso de todas las reglas y normas jurídicas dentro su libro sagrado que es el Corán, y sólo a partir de ello se podrá ver su funcionalidad, ubicación, legalidad y por sobre todo legitimidad, asimismo se verá in situ si el Derecho Islámico tiene la suficiente capacidad de ser un referente pleno en el plano internacional jurídico. A continuación haremos un desarrollo de las fuentes de Derecho Internacional Público. Luego a partir de ello analizaremos y desarrollaremos el Derecho Islámico para llegar en última fase la Corte Internacional Islámica de Justicia sus fuentes y su competencia.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL⁵

Es necesario dejar establecido en principio que para una doctrina del derecho internacional referirse al proceso formativo de las normas del derecho internacional como FUENTE INTERNACIONAL no es la más adecuada, ya que dicho término conceptualiza y explica la formación normativa en el derecho interno y esa creación es distinta a una sociedad como la comunidad internacional, que carece de un poder político superior a los Estados con competencias legislativas, es decir, con capacidad para dictar normas obligatorias para todos ellos.

A raíz de esta concepción también se discute el que se tome la fuentes del derecho internacional basándose en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia; porque es una norma que simplemente da aplicabilidad a la solución del conflicto internacional en cuestión (el camino a seguir por la corte cuando a ella le sea sometida una controversia) y de la lectura del mencionado artículo; se tiene que la misma “peca por defecto” tal como lo establece cierta parte de la doctrina pues no incluye los actos unilaterales ni las resoluciones de naciones unidas los cuáles con ciertos elementos pueden dar lugar a la formación de normas de derecho internacional.

Concepto y Clasificación

Las fuentes del Derecho Internacional se las podría conceptualizar como: **“Procedimientos o medios por los cuáles se crea, modifica o extingue el Derecho Internacional”**

Con relación a su clasificación recurriremos al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece:

La Corte cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:

a) Las Convenciones Internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes

⁵ Este texto ha sido extraído en gran parte del Libro: “Introducción al Derecho Internacional Público”, de los juristas Roberto Chambi y Gianni Prado, Ed. GrafSol, La Paz, 2004.

b) La Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho

c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas

d) Las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho

*La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio **ex aequo et bono**, si las partes así lo convinieren.*

Esta clasificación establecida por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no resulta caprichosa; y más bien es el cimiento ya sea para cualquier controversia que un Juez Internacional deba decidir en el ámbito internacional; o para la aplicación de normas internacionales o su utilización dentro del campo de la ciencia del Derecho.

En principio el orden; tiene un sentido de importancia; tomando a los Convenios Internacionales como la fuente de referencia por excelencia del derecho internacional a aplicar en caso de conflicto y/o aplicación de una norma internacional. Y así en caso de que sea necesario en última instancia se debe recurrir por mandato de la Corte Internacional de Justicia a la EQUIDAD; no sin antes haber pasado por todos los anteriores elementos de fuentes ya señalados.

Sin embargo por lo dicho al inicio del presente tema, esta clasificación peca por defecto y no contempla otros modos de formación de las normas internacionales que crean derechos y obligaciones en el ámbito internacional. Estas son:

Los actos unilaterales y las resoluciones de los organismos internacionales.

Entonces las fuentes del derecho internacional vendrían a ser:

a) Las Convenciones Internacionales

b) La Costumbre Internacional

c) Los principios generales del derecho

d) Las decisiones judiciales

e) la doctrina de los publicistas

f) Las resoluciones de los organismos internacionales y el soft law

g) Los actos unilaterales de los Estados que crean derechos y obligaciones

Una vez citadas las fuentes del derecho internacional pasaremos a explicar cada una de ellas

a) Las Convenciones Internacionales

Los sujetos de la Comunidad Internacional regulan sus acciones y comportamientos en base a normas; las cuáles se plasman en Convenios Internacionales o también llamados Tratados.

En principio un tratado, cualquiera que sea esté el término, es un acuerdo de voluntades con la finalidad de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos en el ámbito internacional.

b) La Costumbre Internacional

La Costumbre como un conjunto de reglas observadas de hecho por una determinada comunidad se transforma en el ámbito internacional como aquella práctica seguida por los sujetos de derecho internacional y generalmente aceptada por estos como derecho.

Es decir que para la existencia de la misma se requiere en principio el concurso de la voluntad recíproca de varios Estados y sujetos de derecho internacional.

Para los autores de derecho internacional esta fuente de derecho es de suma importancia; pues todo el derecho internacional general que rige la comunidad internacional está formado por normas consuetudinarias y muchas de las normas universales contenidas en los tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en estos.

c) Los Principios Generales del Derecho

En principio dejar en claro que cuando se hablan de los principios generales del derecho estamos hablando de los "PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL"; tal como vimos anteriormente.

Los principios generales del Derecho son Principios de Derecho Interno recogidos por la práctica internacional tales como: la cosa juzgada; el enriquecimiento sin causa, el debido proceso, el juez natural, el principio de inocencia, etc.

Según Truyol son *"Las exigencias éticas inmediatamente aplicables en orden a las relaciones internacionales de cada época o situación histórica. Estas exigencias son válidas independientemente de que sean o no recogidas por las fuentes formales de creación del derecho internacional"*.

Para Verdross estos principios generales "Iluminan todo el ordenamiento jurídico internacional y sirven no solo para suplir las normas convencionales o consuetudinarias, sino también para interpretarlas. Son -agrega él- fuente subsidiaria de derecho Internacional, obligatorios por cuanto informan toda la estructura jurídica del derecho, pero auxiliares por que la Corte solo ha de recurrir a ellos a falta de convenciones o de costumbres aplicables. La costumbre es fuente supletoria a falta de tratado; y los principios generales; regla supletoria a falta de tratado y costumbre".

d) Las Decisiones Judiciales y la Doctrina

El artículo 38 de la Corte Internacional establece a dichas fuentes del Derecho Internacional como medios auxiliares. Las decisiones judiciales hacen referencia a la Jurisprudencia; es decir: los fallos de los tribunales internacionales, los cuáles si bien no tienen fuerza obligatoria cumplen un papel importante no solo en la interpretación de las normas internacionales; sino en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

e) La equidad

El Art. 38 parágrafo segundo del Estatuto de la CIJ faculta a la misma a fallar un litigio “**ex aequo et bono**” si las partes así lo convinieren. Tal disposición establece la aplicación de decisión de la CIJ a través de la equidad; la misma entonces no es una fuente directa del Derecho Internacional sino subsidiaria; pero que para la mayoría de los autores no es considerada fuente del derecho internacional pues en la práctica internacional no ha habido decisión judicial basada en la misma.

f) Las Resoluciones de los Organismos Internacionales como fuente del Derecho Internacional y el Soft Law

Existe en el ámbito internacional nuevos actores que han adquirido importancia en la práctica del Derecho Internacional: los organismos internacionales; los cuáles se estudiarán más profundamente en el capítulo de sujetos de derecho internacional.

Sin embargo, en lo pertinente a las fuentes del Derecho Internacional es necesario dilucidar las discusiones doctrinales sobre si las resoluciones emanadas de estos son en alguna forma fuentes de derecho internacional.

En principio tenemos que, para la mayoría de los doctrinarios las resoluciones de Naciones Unidas sobre todo las que se emanan en calidad de Declaraciones son consideradas en cierta manera fuentes formales del Derecho Internacional y tienen un efecto parecido al de la costumbre internacional con relación a la práctica internacional.

g) Los Actos Unilaterales como Fuentes del Derecho Internacional

La doctrina internacional reconoce que los actos unilaterales de los Estados pueden producir obligaciones para uno u otros Estados; entiéndase para el **Estado** del cual emana el acto y otros Estados a los que el acto unilateral puede generar derechos y obligaciones.

EL ISLAM Y DERECHO ISLÁMICO

Se puede apreciar por medio del desarrollo realizado ut supra que el Derecho Romano Occidental por ende el Derecho Internacional (Ius Getium) tiene una

fecunda riqueza doctrinaria y filosófica al menos para todos aquellos países que en su mayoría tiene un nexo con este derecho, lo cual no hace entender que hay un grado de aislamiento con otro tipo de culturas y sistemas jurídicos, uno de ellas es por supuesto el sistema islámico, decimos sistema; pues dentro de la creencia musulmana existen normas, preceptos y principios que reposan en el islam.

Ahora ¿qué es el islam? Y ¿cuál es su naturaleza de ser? “Siendo el islam una religión divina, la Revelación es la base de sus sistema legal”⁶; por lo tanto todos los actos realizados por los actores sociales están bajo el manto del sistema islámico. Por ello su connotación tiene otra concepción desde el nombre mismo de la palabra “Derecho”, así por ejemplo una transacción financiera, un negocio comercial, o un matrimonio debe estar enmarcado en el Derecho Islámico. Las misas que también son enriquecidas de manera directa e indirecta a partir de los dichos del Profeta Muhammad así como de sus seguidores los Imames⁷. A los largo de más de XIV siglos de florecimiento, estos Derechos se ha fortalecido con las nuevas tendencias de las sociedades así por ejemplo temas como la fecundación “In vitro”⁸, las autopsias, los trasplantes, la venta de sangre, o los rezos fuera del planeta⁹ tierra tienen su tratamiento jurídico siendo de esta manera contestataria a los nuevos fenómeno que acecen en el mundo.

Todos derechos reservados.

Se permite copiar citando la referencia.

www.islamoriente.com

Fundación Cultural Oriente

⁶ BEHESTHI-BAHONNAR, Muhamad, Hussain, Muhammad Yawad, “Introducción a la Cosmovisión del islam”, Ed.Elhame Shargh, Buenos Aires, 2007.

⁷ En la escuela Shiita el Imam tiene el rango de protector de la Sharia Islámica, que es la legislación divina. Los imames son los guías y los esclarecedores del Islam después de la Muerte del Profeta Muhammad.

⁸ Dice por ejemplo en el mandato Nro. 2859 de la Leyes Practicas del Islam del Ayatollah Jomeini-Jamenei: “*No hay problema en la introducción del esperma del hombre en la vagina de la mujer por inseminación artificial pero debe evitarse la introducción ilícita; no habrá problema si el hombre con el consentimiento de su esposa hace esto en forma lícita*”. Para ver más detalles de estos aspectos jurídicos, ver “Las leyes practicas del Islam”, Ayatollah Jomeini, Ed. Atwhid, Buenos Aires, 1999.

⁹ En octubre de 2007 el astronauta malasio Muszaphar Shukur rezaba regularmente durante su permanencia por 11 días en el espacio a bordo de la estación espacial internacional, este tema fue muy controvertido pues hasta esa fecha era algo relativamente nuevo esta cuestión dentro la Sharia islámica, por los cual los eruditos musulmanes deberían trabajar en nuevas “fat-was” para su respectivo tratamiento, pues los rezos no eran dentro el planeta. De todos modos una de las fatwas decía que se podría rezar en estos casos parado. Para más información ver:

<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/2007/10/20/090.html>