

NOCIONES BÁSICAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Colección Lo Esencial del Derecho 6

Comité Editorial

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Montegudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

ELIZABETH SALMÓN

NOCIONES BÁSICAS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Salmón, Elizabeth, 1966-
L Nociones básicas de derecho internacional público / Elizabeth Salmón.-- 1a ed.-
6 -Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017 (Lima :
Tarea Asociación Gráfica Educativa).
169 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 6)

Bibliografía: [161]-169.
D.L. 2017-03406
ISBN 978-612-317-235-0

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Derecho internacional público 3. Derecho
internacional y derecho interno 4. Tratados internacionales 5. Justicia penal,
Administración de - Cooperación internacional I. Pontificia Universidad Católica
del Perú II. Título III. Serie

BNP: 2017-0934

Nociones básicas de derecho internacional público

Elizabeth Salmón

© Elizabeth Salmón, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: marzo de 2017

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-235-0

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-03406

Registro del Proyecto Editorial: 31501361700386

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Índice

| | |
|---|----|
| SIGLAS | 11 |
| PRESENTACIÓN | 13 |
| PRIMERA PARTE | |
| LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y SU DERECHO | |
| CAPÍTULO 1 | |
| EL DERECHO INTERNACIONAL | 17 |
| 1. ¿Qué es el derecho internacional? | 17 |
| 2. ¿Por qué es importante conocer la historia del derecho internacional? | 18 |
| 3. ¿Cómo ha evolucionado el derecho internacional? | 19 |
| 3.1. La sociedad preestatal | 20 |
| 3.2. La sociedad de Estados (siglo XVI-1789): inicios de la sociedad internacional | 21 |
| 3.3. La sociedad de Estados y de solidaridad internacional (1789-en adelante) | 23 |
| 4. Preguntas | 28 |
| SEGUNDA PARTE | |
| LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL | |
| CAPÍTULO 2 | |
| LOS ESTADOS | 31 |
| 1. La personalidad jurídica internacional | 31 |
| 2. ¿Qué son los Estados? | 31 |
| 2.1. ¿Cuáles son los elementos constitutivos del Estado? | 33 |
| 2.2. La soberanía | 34 |
| 2.3. ¿Cuáles son los límites de la soberanía? | 36 |
| 2.4. Formación y transformación de los Estados: reconocimiento y sucesión | 41 |
| 2.5. ¿Cuáles son las competencias de los Estados? | 46 |
| 2.6. ¿Qué inmunidades poseen los Estados y sus órganos? | 59 |
| 3. Preguntas | 63 |

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO 3 | |
| LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, SUJETOS DERIVADOS DEL DERECHO INTERNACIONAL | 65 |
| 1. ¿Qué es una organización internacional? | 67 |
| 2. Principales organizaciones internacionales | 68 |
| 2.1. Naciones Unidas: fines y principios | 69 |
| 2.2. Organizaciones internacionales regionales: Unión Europea | 71 |
| 3. Preguntas | 74 |
| CAPÍTULO 4 | |
| EL INDIVIDUO: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE SUS DERECHOS | 75 |
| 1. ¿En qué consiste la subjetividad activa del individuo? | 76 |
| 2. ¿En qué consiste la subjetividad pasiva del individuo? | 78 |
| 3. Otras figuras de protección: asilo y refugio | 82 |
| 3.1. ¿Qué es el derecho de asilo? | 82 |
| 3.2. ¿Qué es el refugio? | 84 |
| 4. Preguntas | 87 |
| CAPÍTULO 5 | |
| OTROS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL | 89 |
| 1. Los pueblos | 89 |
| 2. Los movimientos de liberación nacional | 90 |
| 3. Las empresas multinacionales | 90 |
| 4. Las organizaciones no gubernamentales | 91 |
| 5. El Comité Internacional de la Cruz Roja | 91 |
| 6. Preguntas | 92 |

Tercera Parte

Formación del Derecho Internacional

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO 6 | |
| LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL: LOS TRATADOS | 95 |
| 1. ¿Qué es un tratado? | 97 |
| 2. ¿Cómo se regulan los tratados? | 99 |

| | |
|---|-----|
| 3. ¿Qué es la conclusión de un tratado? | 100 |
| 3.1. Negociación | 100 |
| 3.2. Adopción | 101 |
| 3.3. Manifestación del consentimiento | 102 |
| 3.4. Entrada en vigor | 102 |
| 4. ¿Qué son las reservas? | 103 |
| 4.1. Las reservas en la CVDT | 104 |
| 5. ¿Cómo se interpretan los tratados? | 105 |
| 5.1. Interpretación pro persona | 107 |
| 5.2. Interpretación dinámica | 107 |
| 6. ¿En qué consiste la terminación y nulidad de los tratados? | 108 |
| 6.1. Terminación | 108 |
| 6.2. Nulidad | 109 |
| 7. Preguntas | 112 |

CAPÍTULO 7

| | |
|--|-----|
| LA FORMACIÓN NO CONVENCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL | 113 |
| 1. Los modos «espontáneos» | 113 |
| 1.1. ¿Qué es la costumbre internacional? | 113 |
| 1.2. ¿Cuáles son los principios generales del derecho internacional? | 116 |
| 2. Los modos de formación voluntarios | 119 |
| 2.1. ¿Qué son los actos unilaterales? | 119 |
| 2.2. ¿Qué son los actos concertados no convencionales? | 123 |
| 3. Preguntas | 124 |

CUARTA PARTE

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO 8

| | |
|--|-----|
| LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO | 127 |
| 1. ¿Cuál es la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados? | 127 |
| 1.1. La obligación negativa | 128 |
| 1.2. La obligación positiva | 129 |
| 2. Las soluciones adoptadas por el derecho interno | 130 |
| 2.1. ¿Cómo se incorporan las normas internacionales en el derecho interno? El dualismo y el monismo | 130 |
| 2.2. La Constitución peruana de 1993 en torno al modo de incorporación | 132 |

| | | |
|--|--|-----|
| 3. | ¿Cuál es la jerarquía del derecho internacional en el ordenamiento interno? | 133 |
| 3.1. | ¿Cuáles son las soluciones jerárquicas adoptadas por los Estados? | 134 |
| 4. | Preguntas | 136 |
| CAPÍTULO 9 | | |
| LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS | | 137 |
| 1. | El hecho ilícito | 137 |
| 1.1. | Elemento subjetivo | 138 |
| 1.2. | Elemento objetivo | 140 |
| 2. | ¿Qué circunstancias excluyen la ilicitud del hecho? | 140 |
| 3. | ¿Existe responsabilidad por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos? | 143 |
| 4. | ¿Cuáles son las consecuencias derivadas del hecho ilícito? | 144 |
| 4.1. | Consecuencia fundamental de la responsabilidad del Estado: la obligación de reparar | 145 |
| 5. | Preguntas | 146 |
| CAPÍTULO 10 | | |
| APLICACIÓN COERCITIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL | | 147 |
| 1. | ¿En qué consiste la autotutela y las contramedidas? | 147 |
| 2. | ¿Qué es el sistema de seguridad colectiva del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas? | 149 |
| 2.1. | La libertad de recurrir a la guerra | 150 |
| 2.2. | Las primeras limitaciones | 151 |
| 2.3. | La Primera Guerra Mundial y la limitación parcial del Pacto de la Sociedad de Naciones | 152 |
| 2.4. | La renuncia a la guerra y la Carta de Naciones Unidas | 152 |
| 3. | ¿Cuál es la regulación existente en cuanto a la solución de controversias internacionales? | 154 |
| 4. | El capítulo VII y el Consejo de Seguridad | 155 |
| 5. | La legítima defensa | 157 |
| 6. | Preguntas | 160 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | | 161 |

SIGLAS

| | |
|-----------|--|
| APEC | Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico |
| ASEAN | Asociación de Naciones del Sudeste Asiático |
| BM | Banco Mundial |
| CADH | Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| CAN | Comunidad Andina |
| CDI | Comisión de Derecho Internacional |
| CECA | Comunidad Europea del Carbón y del Acero |
| CEE | Comunidad Económica Europea |
| CICR | Comité Internacional de la Cruz Roja |
| CIJ | Corte Internacional de Justicia |
| CONVEMAR | Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CPI | Corte Penal Internacional |

| | |
|----------|---|
| CVDT | Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados |
| CPJI | Corte Permanente de Justicia Internacional |
| DIDH | Derecho Internacional de los Derechos Humanos |
| ECOSOC | Consejo Económico y Social |
| EURATOM | Comunidad Europea de la Energía Atómica |
| FMI | Fondo Monetario Internacional |
| MERCOSUR | Mercado Común del Sur |
| MLN | Movimientos de liberación nacional |
| OEA | Organización de Estados Americanos |
| OECD | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| ONG | Organizaciones no gubernamentales |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| OTAN | Organización del Tratado del Atlántico Norte |
| TJCE | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TPIEY | Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia |
| TPIR | Tribunal Penal Internacional para Ruanda |
| UE | Unión Europea |

PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de Derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses, con una extensión limitada y a precios accesibles. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y son respetuosas de los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

Fondo Editorial PUCP

PRIMERA PARTE
LA SOCIEDAD INTERNACIONAL Y SU DERECHO

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 1

EL DERECHO INTERNACIONAL

1. ¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL?

Este libro hará uso de la siguiente definición: «El derecho internacional está formado por el conjunto de normas e instituciones que pretenden regular la sociedad internacional» (Dupuy, 2002, p. 1). Esta sencilla definición permite extraer tres ideas: la primera es que existe una sociedad internacional diferente de las sociedades nacionales o estatales. La segunda, en esa misma línea, permite colegir que existe un derecho internacional diferente de los ordenamientos jurídicos nacionales o estatales, es decir, se trata de fuentes de derecho diferentes, con su propia vigencia, validez, interpretación y sistemas de cumplimiento. Y, la tercera idea es que, como consecuencia lógica, podemos confirmar el vínculo sociológico entre *sociedad* y *derecho* en la fórmula de origen aristotélico «donde hay sociedad, hay derecho» (*ubi societas, ibi ius*). En otras palabras, si es que se determina la existencia de una sociedad, será posible también identificar la existencia de un ordenamiento jurídico (Reeves, 1921).

Existen ciertamente otras definiciones de derecho internacional, pero que, a mi juicio, presentan dificultades. En efecto, una parte de la doctrina define el derecho internacional por sus sujetos, pues son estos los destinatarios principales de las normas internacionales (Westlake, 1914, p. 1). De esta manera, si tomamos en cuenta que el sujeto histórico

del derecho internacional, por antonomasia, ha sido el Estado, señalar que el derecho internacional es el sistema jurídico, cuya función primordial es regular las relaciones entre Estados, no carece, en principio, de sentido (Parry, 1973, p. 53). No obstante, esta afirmación no tendría en cuenta la aparición de las organizaciones internacionales y del individuo como sujetos de derecho que han destruido el monopolio estatal de la subjetividad internacional.

Otra parte de la doctrina define a esta rama del derecho por su contenido. Sin embargo, la materia que el derecho internacional regula es esencialmente relativa, con una tendencia expansiva, por ejemplo, en el campo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), cuya codificación ha avanzado de modo sostenido desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 hasta la entrada en vigor de numerosos tratados de alcance universal y regional. Actualmente el DIDH regula materias que antes estuvieron reservadas al Estado, como sucede, por ejemplo, con la pena de muerte.

2. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE CONOCER LA HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL?

Aproximarse a una comprensión más exacta del derecho internacional requiere verlo en perspectiva evolutiva y dinámica. Esa relación entre derecho y sociedad que he buscado establecer de modo abstracto tiene que ser leída ahora también de modo concreto para comprender la formación y avance del derecho internacional contemporáneo. Como resulta evidente, este condicionamiento recíproco que se genera entre derecho y sociedad tendrá diferentes elementos y grados de intensidad de acuerdo con el periodo histórico que se analice.

El derecho internacional es un derecho evolutivo que ha ido transformándose y que, por tanto, es inseparable de su historia. Esto nos permite establecer dos puntos de partida que acompañarán todo el desarrollo del presente capítulo: a) las relaciones entre poderes políticos

independientes (llámense Estados o no) regulados por normas jurídicas han existido en muchos tiempos y lugares, y b) el requisito para el surgimiento del orden jurídico internacional supone la coexistencia de entidades políticas organizadas sobre una base territorial e independientes, y que no se encuentran subordinadas a ninguna autoridad política centralizada (Carrillo Salcedo, 1991, p. 20).

3. ¿CÓMO HA EVOLUCIONADO EL DERECHO INTERNACIONAL?

Desde sus inicios, el derecho internacional tuvo como eje central la conducta particular de las entidades políticas que lo integraron, lo que se tradujo, por un lado, en una incapacidad de subordinarse ante un poder centralizado y, por otro, en la necesidad de establecer acuerdos. En ese sentido, nos centraremos en el origen medioeval con referencias puntuales al *ius gentium* romano (Truyol y Serra, 1998, pp. 25-28). En estos términos, se puede afirmar que existen tres etapas del derecho internacional. La primera corresponde a las sociedades preestatales; la segunda, a la sociedad conformada por Estados y la tercera, a la sociedad internacional de solidaridad internacional.

Orígenes, sociedades y derecho internacional

| | |
|---|---|
| I. Sociedad preestatal Etapas antigua y medieval | Orígenes mediatos Formas embrionarias de derecho internacional |
| II. Sociedad de Estados Siglo XVI-1789: periodo de formación | Orígenes inmediatos Derecho internacional para la guerra, de tipo relacional |
| III. Sociedad de Estados y solidaridad internacional Periodo del desarrollo | Derecho internacional de intereses comunes Institucionalización, multiplicidad de intereses: más allá de la guerra y la paz |

3.1. La sociedad preestatal

La primera plasmación clara del reconocimiento de lo foráneo en términos jurídico formales que encontramos se remonta al Imperio romano. Existía una regulación rudimentaria de las relaciones comerciales de tipo internacional que reconocía que todos los pueblos regidos por leyes o costumbres tienen un derecho común, denominada *ius gentium* (Gayo, 1845, p. 11). Esta noción del «derecho de gentes» perdurará en el proceso histórico de formación del derecho internacional.

Tras la caída del Imperio romano de Occidente (476 d.C.), los reinos aliados se emanciparon y se fortalecieron en su independencia. No obstante, con la aparición del Estado pontificio (756 d.C.) y los procesos de reconquista romanos, se reavivó el afán imperialista, impregnado y fortalecido ahora por la alianza del emperador con el papa. Esta Europa requirió regular otros aspectos menos ideológicos, pero fundamentales para la supervivencia de las comunidades humanas: las actividades económicas. En este espacio, surgieron regulaciones referidas al comercio y los usos marítimos que fueron aplicadas por estas entidades políticas que conformaron el Sacro Imperio Romano (Shaw, 2005).

Podemos ver que estas entidades políticas fueron capaces de pactar límites, respetar el contenido negocial de los acuerdos comerciales y reconocer a los representantes revestidos de poderes de representación de sus pares. A partir de esto, es posible identificar algunos rasgos incipientes de la existencia y reconocimiento de entidades diferentes a la propia en los siguientes aspectos:

- a) Derechos y deberes recíprocos.
- b) Posibilidad de representación entre ellas con régimen jurídico especial aplicable a embajadores (primeros signos de relaciones diplomáticas y consulares aunque no permanentes).
- c) Convicción de cumplimiento de compromisos asumidos, como los tratados de alianza o paz.

3.2. La sociedad de Estados (siglo XVI-1789): inicios de la sociedad internacional

El proyecto del Sacro Imperio, cuya autoridad política tenía como misión fundamental la defensa de la Iglesia, comenzaría a ser progresivamente cuestionado (Medina, 1982, pp. 348-352). El mundo medioeval europeo situaba a Dios en el centro del universo, pero en los inicios de la Modernidad esta centralidad comenzaría a ser desplazada por la razón, ya no solo en el campo filosófico y científico sino también en el político. La comprensión del mundo se cierce ahora a través del filtro de la razón y encuentra en la fórmula cartesiana del pienso luego existo (*cogito ergo sum*) su autofundamentación.

Con esta nueva interpretación del universo, comenzó en los siglos XV y XVI la transformación de la Europa occidental hacia un sistema de Estados que culminó con la creación de los reinos de Castilla, Aragón, Portugal, Francia e Inglaterra, seguidos de Holanda y Suecia, cuyos príncipes reclamaban, en términos abstractos, soberanía al interior de sus territorios e independencia en sus relaciones exteriores (Díez de Velasco, 2008, p. 61). Es importante mencionar el peso que tuvo en este proceso el descubrimiento de América y el desarrollo de la doctrina de la escolástica española y su justificación del inicio de la secularización de los poderes públicos. Se trata del comienzo de la distinción entre *fe* y *razón* como punto de partida para justificar la colonización de los pueblos asentados en los nuevos territorios (Podestá, 1985, p. 8). Para ello, fue necesaria la construcción de un marco de legalidad internacional que reconociese un derecho de los autóctonos de establecer sociedades políticas sobre la base, como afirmaría Francisco de Vitoria, de «lo que la razón natural estableció entre todas las gentes» y, a partir de ello, los supuestos en que esas sociedades podían ser sometidas. Aquí se identifica un derecho natural común a todas las naciones.

El derecho de gentes queda caracterizado como a) derecho universal de la humanidad y b) derecho de los pueblos organizados en comunidades políticas independientes en sus relaciones recíprocas. Es un proceso

de doble reconocimiento: no solo de que existen elementos jurídicos en todos los ordenamientos, sino que además rigen las relaciones entre estas realidades políticas. Es un paso más en la conformación del derecho internacional: el tránsito del «derecho de gentes» (*ius gentium*) al «derecho entre las naciones» (*ius inter gentes*). En efecto, el *ius gentium* regulaba, en esencia, las relaciones comerciales de los ciudadanos romanos con los extranjeros. Es decir, estaba concebido desde la base jurídica nacional. Pero se comienza a entender que existían principios aplicables entre los reinos independientes tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz. Es así como De Vitoria, finalmente, cristaliza estas nuevas ideas en su obra *Relectio de indis* en la que señala que «resulta del derecho de gentes que es derecho natural o se deriva del derecho natural». Más adelante, Grocio entendió que este sistema jurídico se fundamenta en un derecho natural y que no hay origen divino ni otra fuerza que lo sustente más que el propio derecho. Los primeros visos de la noción de soberanía ingresan en escena.

En este contexto, el fin de la Guerra de los Treinta Años se considera como fundamental para el inicio de una sociedad internacional de Estados y el derecho internacional clásico. La Paz de Westfalia instauró una nueva realidad jurídica en los más de trescientos territorios que integraron la república cristiana (*respublica christiana*) (Truyol y Serra, 1998, p. 29); constató que el nuevo orden sería el de un sistema de Estados soberanos; e identificó a estos como el nuevo centro de gravedad de las relaciones internacionales.

Los elementos característicos de esta sociedad son:

- Respeto de los límites territoriales.
- Igualdad soberana.
- No intervención en asuntos internos.
- Los tratados deben ser observados y cumplidos.
- La guerra procedía solo cuando era justa (*justum bellum*).

Estos elementos se encuentran dirigidos a regular el fenómeno que marcó las relaciones entre los Estados de ese entonces: la guerra. La necesidad de empoderar a los Estados se transformó en una preocupación por la protección de lo propio y la diferencia de lo ajeno.

Sin embargo, estas preocupaciones de la sociedad internacional, concentradas en la exclusión de otros poderes, no fue la única propuesta en la época del derecho internacional clásico. Kant plantea en su libro *Sobre la paz perpetua* que el hombre tiene un imperativo categórico que lo obliga a asociarse en Estados y que entre ellos se debe constituir una unión de Estados sobre la base de un derecho cosmopolita. Kant piensa en la necesidad de interacción y la entiende como la gran y más importante norma para lograr el objetivo de la paz duradera.

De esta forma, la sociedad internacional se debatía en tensiones. El panorama quedó configurado del siguiente modo: se estableció un nuevo orden mundial que desplazó la idea divina de derecho. Los antiguos miembros del desmembrado imperio, que no dudaron en ponerse en pie de lucha para cuidar lo que por derecho natural les pertenecía, no obstante, eran conscientes —imperativo categórico— del deber de prevenir los desastres de la guerra. Fue en este nuevo contexto social en el que aparecieron los Estados propiamente dichos.

3.3. La sociedad de Estados y de solidaridad internacional (1789-en adelante)

La Revolución Americana (1776), de eminente corte político, y la Revolución Francesa (1789), que reclamaba no solo un nuevo ordenamiento político sino también social, trajeron consigo sendas declaraciones que, además de incorporar de modo expreso derechos ciudadanos, conllevan su proclamación como naciones soberanas, con lo que se separaron de la noción del absolutismo dinástico. El poder se legitima en la nación y con ella surge un nuevo principio constitucional del orden internacional: el de las nacionalidades.

En el plano teórico, la aparición de una nueva forma de organización política y un nuevo orden jurídico inspiran la nueva denominación de derecho internacional acuñado por Jeremías Bentham. En estos términos, deben entenderse las tres principales preocupaciones de esta sociedad internacional: el poder, la cooperación y la paz.

3.3.1. Sobre el poder

En el foro internacional, las grandes potencias siempre han buscado afirmar su supremacía, tanto en el ámbito fáctico como en el jurídico. Las grandes potencias europeas convocaron en 1818 al Congreso de Aquisgrán en el que se sentaron las bases del Concerto europeo, conocido también como el «Directorio de las grandes potencias». Su misión fundamental era la reunión periódica para el análisis de los intereses de sus miembros. Durante un siglo mantuvo un orden pacífico debido a la ausencia de guerras; sin embargo, también existió una respuesta de oposición que pasó a cuestionar, desde América, el orden de las cosas. En efecto, el presidente de Estados Unidos, James Monroe, enunció la doctrina de «América para los americanos», que buscaba poner coto a los remanentes imperialistas.

En conclusión, en lo referente al poder, se consagró por un siglo entero la hegemonía de las grandes potencias, se limitaron los conflictos armados y se aseguró cierto orden hasta la Primera Guerra Mundial. En su afán de conservación y supervivencia, los Estados poderosos contribuyeron a la formación del derecho internacional contemporáneo.

3.3.2. Sobre la cooperación

La necesidad de cooperación se hace patente ante la aparición de nuevos espacios de articulación de carácter económico, técnico y social: uniones administrativas y comisiones fluviales. Estamos, nuevamente, ante una sociedad internacional contemporánea integrada por sujetos que dejan su egocentrismo y coinciden en espacios de concertación, lo que da paso y fortalece el fenómeno de la institucionalización del derecho internacional.

3.3.3. Sobre la paz

La tensión entre paz y guerra resulta el signo más importante en la formación del derecho internacional. Las preocupaciones por la paz, no obstante, hacen aparecer diversos cuestionamientos a la posibilidad de la guerra, al punto de que el zar Nicolás II convocó, por primera vez, a reuniones con vocación universal para limitar la guerra: se trata de las Conferencias de la Paz de 1899 y 1907. Si bien las Conferencias no lograron prohibir la guerra ni establecer la paz, constituyen un punto de partida en la humanización de la guerra y los primeros avances para limitar el derecho de hacer la guerra (*ius ad bellum*) (Díez de Velasco, 2007, p. 161). En este contexto, Latinoamérica realizó un importante aporte con respecto a los límites del uso de la fuerza. En efecto, la doctrina Drago-Porter señalaría la imposibilidad de recurrir a la fuerza para el cobro de deudas contractuales como una afirmación de independencia y una reconvención del poder.

Podemos reconocer que la sociedad internacional era eminentemente interestatal (que solo conoce de modo incipiente a las organizaciones internacionales) y que estaba conformada por pocos Estados homogéneos que habían ya experimentado problemas comunes. El derecho internacional que los regulaba era de base consuetudinaria, con escasos tratados y que comenzaba, en lo sustancial, a incorporar nuevos temas.

Sin embargo, la paz instaurada durante un siglo por el Concierto europeo sería interrumpida con la Primera Guerra Mundial, también conocida como la Gran Guerra. Los intentos, aún inmaduros, de limitar el uso de la fuerza no lograron evitar los horrores que se desencadenaron con posterioridad. La firma del Tratado de Versalles en 1919, sobre la base de la propuesta de los catorce puntos del presidente Woodrow Wilson (1918) y la creación de la Sociedad de Naciones pusieron la voz de alarma sobre la necesidad de organizarse institucionalmente para la paz.

Lamentablemente, la Sociedad de Naciones nació herida de muerte: su vocación de limitar la guerra nunca fue del todo sincera, pues no se estableció la prohibición del uso de la fuerza, sino solamente una moratoria

para el recurso a la guerra. Adicionalmente, en términos políticos, Estados Unidos, paradójicamente, nunca se hizo parte del tratado constitutivo y los derrotados de la Gran Guerra fueron sometidos a la humillación y al pago implacable de sus culpas, lo que, entre otros factores, fue aprovechado en Alemania por el nacionalismo extremo. La prueba máxima del fracaso de la Sociedad de Naciones es, pues, la Segunda Guerra Mundial.

¿Cuáles son las lecciones de la Primera Guerra Mundial?

| Sociedad internacional <i>entre guerras</i> | Derecho internacional <i>entre guerras</i> |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - Negociación multilateral - Técnicas de cooperación internacional - Modelo más institucionalizado - Función pública internacional diferente de los Estados (con la aparición de las formas embrionarias de organizaciones internacionales) | <ul style="list-style-type: none"> - Institucionalización del arreglo pacífico de controversias (con la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional-CPJI) - Limitación de los Estados para recurrir a la guerra - Institucionalización de un sistema precario de seguridad colectiva y de sanciones - Preeminencia del Pacto de la Sociedad de Naciones sobre el derecho Interno |

El fin de la Segunda Guerra Mundial se dio en el año 1945 con la intervención y el acuerdo estratégico entre Joseph Stalin, Franklin Roosevelt y Winston Churchill, quienes preparaban la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y planificaban la posguerra. A pesar de ese marco tan asfixiante, se logró pactar la prohibición del uso y la amenaza del uso de la fuerza, y se inició el periodo de la prohibición del uso de la fuerza (*ius contra bellum*) (Kolb, 2003a, p. 6). Se consagró, además, una verdadera convicción de rendir cuentas ante órganos internacionales por el ejercicio de las competencias soberanas. Es a partir de este momento histórico que podemos hablar de una sociedad internacional contemporánea.

La guerra y la paz en la evolución de la sociedad internacional

| Expresión latina | Significado | Periodo |
|--------------------------|----------------------------------|-----------------------------------|
| <i>Iustum bellum</i> | Guerra justa | Sociedad preestatal |
| <i>Ius ad bellum</i> | Derecho a la guerra | Sociedad relacional |
| <i>Ius in bello</i> | Derecho de la guerra | Sociedad de Estados clásica |
| <i>Ius contra bellum</i> | Prohibición del uso de la fuerza | Sociedad de Estados contemporánea |

La ruta histórica planteada y las constantes tensiones devinieron en la formación del derecho internacional contemporáneo tal y como lo conocemos. La conciencia de los problemas comunes y la necesidad de cooperar para su solución genera una actitud de comunidad que no es solo de Estados. En efecto, la opinión pública tiene mayor eco, precisamente porque existen nuevos espacios y nuevos sujetos, como los individuos y las organizaciones internacionales. De esta forma, se inició el desarrollo del derecho internacional, con el objetivo de impulsar la cooperación internacional y el proceso de institucionalización.

En términos teóricos, existen dos modelos de sociedad internacional. Una sociedad internacional de tipo relacional, como aquella que fue el escenario del derecho internacional clásico, de coordinación pura, pero sin interrelación, que no conoce una autoridad superior, por lo que el poder se encuentra yuxtapuesto (Dupuy, 1998, pp. 2-4). Los temas de discusión son soberanía, igualdad y no intervención. Es una sociedad que recoge los valores propuestos desde el modelo grociano Sin embargo, existe también una sociedad internacional institucionalizada, que es más humanista y social, y ha descubierto nuevos intereses y valores, tal como la paz y el desarrollo, y cuyos sujetos de derecho se sienten vinculados con respecto a las organizaciones que han creado. Es una sociedad inspirada en los ideales propugnados por el modelo kantiano.

¿Son estos dos tipos de sociedades excluyentes entre sí? No debe caerse en la apresurada conclusión de que un tipo de sociedad haya reemplazado

a la otra. No se trata de sociedades consecutivas en términos temporales, sino que ambas posturas están superpuestas (Weiler, 2004, p. 551). Hay elementos de la sociedad tradicional que persisten y hay otros que han cedido. Estas tensiones son las que caracterizan el derecho internacional contemporáneo.

4. PREGUNTAS

1. ¿Qué es el derecho internacional?
2. ¿Cuáles eran las características del derecho internacional en los inicios de la sociedad estatal?
3. ¿Cuál es la importancia de la preocupación por la paz en la formación del derecho internacional?
4. ¿Se puede afirmar que existe en la actualidad una sociedad internacional de tipo relacional? ¿Por qué?

SEGUNDA PARTE
LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 2 LOS ESTADOS

1. LA PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

El estudio de la subjetividad internacional reviste especial relevancia debido a la diversificación de sus protagonistas y a la necesidad de identificar quiénes son los sujetos del derecho internacional (Bacelar, 2010, p. 496). En ese sentido, los sujetos de derecho internacional son aquellas entidades que son destinatarias directas de las normas jurídicas internacionales (Truyol y Serra, 1981, p. 329 y Dallier, Forteau & Pellet, 2009, p. 445) y que, además, cuentan con algún grado de capacidad para reclamar frente a la violación de sus derechos (responsabilidad activa) y para responder por el incumplimiento de sus deberes (responsabilidad pasiva).

2. ¿QUÉ SON LOS ESTADOS?

La concepción del derecho internacional de fines del siglo XIX hasta comienzos del XX ha sido una en la que el Estado constituye la piedra angular y el destinatario exclusivo del derecho internacional. De esta forma, el derecho internacional clásico estaba destinado a regular relaciones recíprocas entre Estados sobre la base de la independencia y soberanía que ostentan.

Ahora bien, esta postura resulta incompatible con el derecho internacional contemporáneo, tanto desde un punto de vista lógico como desde su formulación contemporánea. Respecto de lo primero, el derecho internacional reconoce a los Estados la capacidad de crear nuevas entidades internacionales mediante su voluntad y, específicamente, a través de tratados. Sostener que el Estado es el único sujeto de derecho internacional sería negar su capacidad creadora de entidades internacionales.

En relación con lo segundo, tres tendencias han contribuido a replantear la subjetividad internacional como cualidad exclusiva de los Estados (Carrillo Salcedo, 1995, p. 15).

- La institucionalización, es decir, el surgimiento de instituciones internacionales, que revela la incapacidad de los Estados de resolver, por sí solos, problemas que exigen un esfuerzo de cooperación internacional permanente e institucionalizado.
- La socialización, que implica la ampliación de las materias reguladas por el derecho internacional (ya no solo la guerra y la paz, sino temas de comercio, medio ambiente, salud, comunicaciones, entre otros).
- La humanización, encabezada por la aparición del individuo como sujeto de derecho internacional y la irrupción de los derechos humanos en prácticamente todos los temas de interés internacional.

La convergencia de estas tendencias ha contribuido a reformular la discusión sobre la subjetividad internacional y a determinar que la situación actual no admite que los Estados monopolicen esta subjetividad.

En la opinión consultiva sobre *Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) reconoce que los sujetos del derecho internacional no tienen por qué ser idénticos entre sí. Ello hace que nuestra disciplina sea lo suficientemente flexible para admitir nuevas entidades como sujetos de derecho internacional distintos a los Estados, de acuerdo con «las necesidades de la comunidad [internacional]».

2.1. ¿Cuáles son los elementos constitutivos del Estado?

Para que se conforme un Estado es necesario que confluyan tres elementos objetivos: a) población, b) territorio y c) gobierno (Dupuy, 2002, p. 97):

- a) La población, en sentido amplio, es la colectividad humana conformada por el conjunto de habitantes que viven o residen en un territorio determinado. Se incluye, por tanto, a los extranjeros domiciliados. Se trata de una comunidad humana de carácter sedentario establecida al interior de las fronteras de un territorio estatal.
- b) El territorio es el espacio geográfico, terrestre, aéreo y marítimo, donde el Estado ejercita sus competencias. La nota destacable es la exclusividad, es decir, que las competencias del Estado son por definición exclusivas y excluyentes. Este espacio debe ser estable y determinado, con unas fronteras establecidas, aunque no se exige la necesidad de una absoluta demarcación del territorio (Rodríguez, 1994, p. 80).
- c) El gobierno es el aparato político mediante el cual el Estado expresa su voluntad. No se limita a su órgano ejecutivo, sino que está referido al conjunto de las estructuras de sus poderes públicos. El gobierno debe ostentar una capacidad real para ejercer todas sus funciones y afirmar así la propia existencia del Estado.

Respecto a la naturaleza de cada uno de estos elementos, el derecho internacional manifiesta una triple indiferencia. En cuanto a la población, es indiferente el número de habitantes; respecto al territorio, las dimensiones de este pueden ser variables; en relación con el gobierno, es en principio indiferente su forma política o constitucional, salvo que se haya obligado adoptar una modalidad específica (Dupuy, 2002, p. 97).

2.2. La soberanía

La soberanía es una característica que ostentan exclusivamente los Estados, de modo que *soberanía* y *Estado* son conceptos indisolubles. La soberanía se define como la capacidad jurídica del Estado, plena y entera, que le permite, al menos potencialmente, ejercer todos los derechos que el orden jurídico internacional conoce y, en particular, la facultad de decidir, de cumplir un acto y de crear reglas (Salmon, 2001).

Los Estados son calificados como los sujetos primarios y plenarios del derecho internacional. Ambas características están íntimamente relacionadas. Son primarios porque sobre la base de ellos es que se funda, históricamente, el derecho internacional. Son plenarios en virtud de su propia soberanía, al contar con el máximo de atributos y facultades que el derecho internacional puede reconocer. Además, existen por sí mismos y de manera fáctica antes que cualquier otra entidad internacional.

Teóricamente, la soberanía puede ser entendida desde una doble clasificación. De esta forma, se divide a la soberanía en interna o externa:

- a) La soberanía interna alude a las competencias del Estado al interior de su territorio. El Estado es un sujeto básicamente territorial, lo que tiene tanto un efecto positivo como negativo. El primero se refiere al ejercicio exclusivo de jurisdicción sobre todas las personas y cosas al interior de su territorio. Por contraposición, el efecto negativo está referido a la exclusión de las actividades de otros Estados, aunque esto conlleva la obligación de proteger sus derechos en el interior de su territorio.
- b) Por otra parte, la soberanía externa se expresa en el hecho de que no existe ninguna autoridad por encima del Estado, salvo que este haya consentido en que así sea. Como derivación de este aspecto de la soberanía se obliga al respeto de las inmunidades y privilegios diplomáticos.

Ahora bien, esto no significa que la soberanía sea absoluta o ilimitada. Actualmente encontramos la posibilidad de restringir la soberanía por dos motivos: el primero, producto de la humanización, es decir, el progresivo avance de los derechos humanos y, el segundo, a raíz de la institucionalización, como, por ejemplo, a través de la prohibición del uso de la fuerza y la acción del Consejo de Seguridad de la ONU.

En este sentido, se debe entender que la soberanía no está por encima del propio derecho internacional (Henkin, 1989, p. 59, citado por Carrillo Salcedo, 1996, p. 59). Por el contrario, la contrapartida de los derechos soberanos son los deberes y el principal deber es el respeto del derecho internacional. Se configura así, por ejemplo, el deber de cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados o de las normas consuetudinarias generales o el deber de respetar los derechos de los otros Estados en el territorio sometido a su propia jurisdicción.

2.2.1. Independencia y soberanía

Los Estados son soberanos e independientes. La independencia es la condición previa de la soberanía (Dupuy, 2002, p. 95). En este sentido, mientras que la independencia es una situación puramente fáctica, la soberanía constituye su formalización jurídica. De esta forma, si la soberanía está condicionada a la independencia, aquella funciona como garantía jurídica de esta última, pues cuando se reconoce soberanía a un Estado surge la obligación de comportarse con el reconocido de igual forma que con los otros Estados soberanos.

De la misma forma, la independencia es el criterio fundamental de configuración de la soberanía. Esto no sucede, por ejemplo, con una provincia, región autónoma o Estado federado, donde existe una dependencia jurídica frente a otro órgano interno superior. Se trata, entonces, de una cualidad que permite diferenciar al Estado de otras entidades.

2.2.2. ¿Qué implica para el Estado ser soberano?

Como ya hemos mencionado, la soberanía es indisociable de la personalidad jurídica del Estado. Ostentar una capacidad internacional plena supone los siguientes atributos:

- a) Capacidad de producir actos jurídicos internacionales de los cuales el principal es el tratado.
- b) Capacidad para tener responsabilidad internacional activa y pasiva.
- c) Capacidad para acceder a procedimientos internacionales.
- d) Capacidad de crear entidades internacionales como las organizaciones internacionales y ser miembro de ellas.
- e) Capacidad de establecer relaciones diplomáticas o *ius legationis* y consulares.

2.3. ¿Cuáles son los límites de la soberanía?

En un medio social que aspira a la coexistencia pacífica resulta evidente que el ejercicio de estas capacidades debe respetar ciertos límites. Estos se encuentran en directa relación con los derechos de los demás Estados, por lo que cada uno de ellos debe ejercer sus propias competencias soberanas sin impedir o limitar la soberanía de sus pares. Además, en el marco de la diversidad de sujetos del derecho internacional, debe entenderse que también los derechos y las competencias de las organizaciones internacionales o los derechos humanos, por ejemplo, constituyen un límite intrínseco al ejercicio de las competencias soberanas de los Estados.

La Resolución 2625 (XXV), *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, contiene una serie de preceptos que regulan las relaciones entre Estados y constituyen el armazón básico del derecho internacional para organizar la coexistencia pacífica de los mismos. Estudiaremos ahora dos principios fundamentales que son claras limitaciones y, a su vez, garantías de la soberanía estatal.

2.3.1. Igualdad soberana

El principio de igualdad soberana es consustancial a los Estados, a pesar de las diferencias de todo orden (económicas, militares, políticas, etcétera) que siempre han existido en el derecho internacional público. Con el surgimiento de las primeras organizaciones internacionales, específicamente de la Sociedad de Naciones en 1919, el mencionado principio adquirió autonomía respecto del de soberanía.

Posteriormente, la Carta de Naciones Unidas consagró el principio de igualdad en el artículo 2.1, al mencionar que «[l]a Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros» y sería también expresado, con más detalle, en la resolución 2625 (XXV). Esta igualdad se mueve en el terreno jurídico y formal, dado que en el preámbulo se reconoce que fácticamente existen «naciones grandes y pequeñas». No obstante, en términos de soberanía, los Estados son iguales. De este modo, el principio puede ser definido como la capacidad igualitaria para adquirir derechos o igual protección de los derechos que posee un Estado en la comunidad internacional.

2.3.2. No intervención

Este principio es reconocido como principio básico en el artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas y, al igual que sucede con el principio de igualdad, se desarrolla en la resolución 2625 (XXV).

El principio de no intervención supone el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia exterior. Implica la prohibición de cualquier interferencia externa no consentida o sin derecho en los asuntos internos de un Estado y también la prohibición de interponerse en los asuntos internacionales o en las relaciones exteriores de ese Estado.

Para que se configure una intervención deben concurrir dos supuestos:

- a) La vulneración del dominio reservado del Estado
- b) La coerción o amenaza de coerción sobre él.

El dominio reservado alude a todas aquellas materias que deben ser decididas por el Estado y sobre los cuales ningún otro Estado tiene el derecho a intervenir. El contenido de este dominio es determinable según el derecho internacional vigente y los acuerdos consentidos, por lo cual se trata de un concepto relativo. Por su parte, la coerción o amenaza es un atentado directo contra la voluntad estatal e implica un elemento de objetividad frente a meras opiniones o percepciones; por tanto, para que hablemos de coerción o amenaza de ella, el acto debe ser concreto.

Con respecto a la relación entre el principio de no intervención y el principio de prohibición del uso de la fuerza, la prohibición contenida en el artículo 2.4 de la Carta restringe las formas más obvias de intervención, es decir, la amenaza y el uso de la fuerza (Jiménez de Aréchaga, 1978, p. 112). No obstante, debe señalarse que hay actos que escapan a la prohibición del uso de la fuerza como la presión económica o política, pero que sí estarían proscritos por el principio de no intervención.

A partir de la definición de intervención se pueden plantear algunas clasificaciones en atención a la presencia del Estado interventor. De esta forma, se estará ante una:

- a) Intervención directa: cuando un Estado sustituye a otro en el campo de su competencia exclusiva.
- b) Intervención indirecta: cuando un Estado no sustituye el campo de competencia exclusiva de otro de manera directa, sino a través de medios indirectos como la acción diplomática, económica, ataques verbales, etcétera.

2.3.3. ¿Existen excepciones al principio de no intervención?

Actualmente se plantean por lo menos tres supuestos en los que estas excepciones podrían ocurrir.

- a) Intervención solicitada: es aquella requerida por el propio Estado y, en principio, es válida, dado que es una manifestación de su soberanía. Debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Solicitud a cargo del órgano competente.
 - La petición debe ser libre y expresa (sin vicios de nulidad).
 - No debe ser violatoria de normas imperativas del derecho internacional (*ius cogens*).
- b) Intervención para restaurar/instaurar un régimen democrático. La CIJ ha afirmado en el *Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* que un sistema democrático representativo no puede imponerse, aunque un sector de la doctrina admitiría casos en los que se busca restaurar la democracia en sociedades en las que esta ha preexistido.
- c) Intervención por derechos humanos: la afirmación de estos derechos como parte del orden público internacional ha generado cuestionamientos acerca de si es posible justificar la intervención cuando exista riesgo de una violación de ellos. Esto es, sin embargo, un tema de particular complejidad dado que el principio de protección de los derechos humanos y el de soberanía coexisten sin que el primero implique la derogación del segundo. Por ello, es importante hacer la distinción entre aquellas categorías que el derecho internacional permite y aquellas que prohíbe.
- Intervención de humanidad: es la intervención armada que implica una utilización puntual de la fuerza para proteger a los nacionales en el extranjero cuando un peligro grave e inminente amenaza su vida o integridad física (Kolb, 2003a, p. 218). Un ejemplo es la intervención armada de Estados Unidos en Irán tras la toma de rehenes en su consulado en 1979. Existe una fuerte división en la doctrina sobre si esta es una categoría lícita. La mayor parte se inclina por considerarla ilícita en virtud de los artículos 2.4 y 51 de la Carta de Naciones Unidas.
 - Intervención humanitaria: apunta al uso de la fuerza estatal con el fin de detener o prevenir la masiva violación de los derechos humanos más fundamentales en un tercer Estado, siempre que

las víctimas no sean nacionales del Estado interventor y no haya autorización de Naciones Unidas ni consentimiento por parte del Estado intervenido (Hehir, 2009, p. 120 y Kold, 2003c, p. 120). La intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo resulta un ejemplo pertinente. Se entiende como una figura prohibida al vulnerar, directamente, el principio de prohibición del uso de la fuerza.

- Asistencia humanitaria: sería la oferta de ayuda o socorro (entrega de alimento, medicinas, agua o abrigo, entre otros), sin discriminación alguna, que, por razones de humanidad, prestan los Estados y los organismos intergubernamentales y no gubernamentales a las víctimas de catástrofes naturales, de conflictos armados, crisis políticas y otros desastres que afectan los derechos y libertades básicas de las personas (Carrillo, 1997 y Valencia Villa, 2003, pp. 30-31). Se trata, por ejemplo, de la ayuda que brindan organizaciones como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en diversas partes del planeta.
- Injerencia humanitaria: es el conjunto de actuaciones autorizadas en virtud del capítulo VII de la Carta de la ONU, bajo autorización del Consejo de Seguridad, que implican el recurso a la fuerza y que se destinan a la protección de los derechos humanos de una población. Por ejemplo, el caso de la actuación en Libia autorizada por el Consejo de Seguridad en 2011.

En este sentido podemos afirmar que la humanización del derecho internacional lleva a que la asistencia y la injerencia humanitarias sean lícitas en el derecho internacional. La primera, por estar fundamentada en un valor de humanización intrínseco al derecho internacional humanitario y por contar con la autorización del Estado y la segunda, por estar autorizada por el Consejo de Seguridad, al ser el órgano responsable de la paz y la seguridad internacionales, de acuerdo con el artículo 24 inciso 1 de la carta de la ONU.

2.4. Formación y transformación de los Estados: reconocimiento y sucesión

El derecho internacional público considera digno de ser reconocido a un Estado cuando este reúne todos sus elementos constitutivos: población, territorio y gobierno (Albuquerque, 2000, p. 382). Sin embargo, en la actualidad, no existe una norma jurídica que obligue a reconocer a un nuevo Estado o gobierno. Por eso, la existencia de un Estado es independiente de su reconocimiento por otro sujeto de derecho internacional.

2.4.1. ¿Qué es el reconocimiento de Estados?

El reconocimiento es un acto unilateral, discrecional, declarativo y relativo. Veremos, a continuación, cada una de estas características.

- a) Es unilateral porque no requiere ninguna reacción ni consentimiento del nuevo Estado (reconocido) para entender que el acto jurídico se perfecciona.
- b) Es discrecional porque pese a que se configuren los elementos objetivos de formación de un nuevo Estado, los otros Estados no están obligados al reconocimiento (Dupuy, 1998, p. 96).

Ahora bien, no existe obligación de reconocer, pero sí identificamos una obligación de no reconocer situaciones que se originen en la violación de normas imperativas o de *ius cogens*, como la anexión territorial por la fuerza o la no discriminación racial (caso de los Bantustanes en Sudáfrica).

- c) El reconocimiento de Estados se ha estudiado en dos corrientes: la teoría constitutiva y la teoría declarativa. La primera sostiene que el reconocimiento confiere la personalidad jurídica al Estado. La segunda, en cambio, entiende el reconocimiento como un acto político que es independiente de la existencia del nuevo Estado como sujeto de derecho internacional (Albuquerque, 2000, p. 383).

La primera postura es falaz porque:

- Es contradictorio que un Estado exista para unos Estados y, a la vez, no exista para otros que no lo han reconocido.
- Vulnera el principio de efectividad, ya que pese a contar con todos los elementos constitutivos un Estado podría no ser entendido como tal.
- Es inconsistente con el principio de la igualdad, ya que implica que los Estados preexistentes son quienes admiten o no la membresía de los nuevos Estados a la comunidad internacional (Cassese, 2005, p. 74). Por estas razones, la doctrina mayoritaria se inclina por la teoría declarativa al considerar que el reconocimiento no es un elemento constitutivo del Estado.

d) Finalmente, el reconocimiento de Estados es relativo porque solo obliga a quien emitió la declaración de reconocimiento.

Asimismo, existen varias formas en las que se puede manifestar el reconocimiento de Estados. Por un lado, puede darse expresa o tácitamente (Rezek, 2011, p. 264). Será del primer modo cuando la cancillería de un Estado emita una declaración en la que reconoce a otro, como ha sucedido con la cancillería peruana con el caso del Estado palestino. Y será del segundo modo cuando, por ejemplo, se celebre un tratado bilateral sobre cualquier materia.

De otro lado, el reconocimiento puede darse de forma prematura o tardía. Será del primer tipo cuando se otorgue antes de la finalización de proceso de creación del Estado. Y será del segundo tipo cuando, ya configurado el nuevo Estado, los terceros tarden en reconocer a la nueva entidad soberana bajo la premisa de que no disponen de un control efectivo sobre su población y su territorio.

Finalmente, el reconocimiento puede ser clasificado como de hecho (*de facto*) o de derecho (*de iure*). Es *de facto* cuando este es de carácter provisional, porque la autoridad reconocida puede desaparecer o ser

sustituida por otra, y *de iure*, cuando es de carácter definitivo. Mientras que el primero es revocable, el segundo no lo es.

2.4.2. *¿Cuáles son las teorías sobre el reconocimiento de gobiernos?*

El reconocimiento de gobiernos comparte con el de Estados las características de ser unilateral, relativo, discrecional y declarativo, pero difiere tanto en el objeto como en los efectos que genera esta figura. Ciertamente, en el reconocimiento de Estados se trata de aceptar a una entidad internacional como sujeto de derecho internacional público; mientras que en el segundo caso se admite o no a un órgano del Estado.

Son tres los gobiernos susceptibles de ser reconocidos: el que se encuentra en el exilio, el local y el *de facto*. En el primer caso, se trata de un gobierno en que el poder se ejerce desde fuera del territorio; por ejemplo, Charles de Gaulle, expresidente francés, que gobernó desde Londres. El segundo es un gobierno revolucionario que establece un grupo armado en parte del territorio nacional, en el marco de algún tipo de conflicto armado o una revolución; se trata de un gobierno paralelo al central. Este fue el caso de la Guerra Civil Española de 1936, durante la cual se reconoció tanto al gobierno republicano como al nacionalista del general Franco. Finalmente, el tercero es un gobierno establecido por la fuerza, como fue el caso del gobierno sandinista en Nicaragua de 1979.

Ante la dificultad y la discrecionalidad que supone el reconocimiento de gobiernos, la doctrina ha propuesto las siguientes soluciones:

- a) Doctrina Tobar: recibe el nombre del canciller ecuatoriano, Carlos Tobar, quien en 1907 propuso a las repúblicas americanas rechazar el reconocimiento de todo gobierno que nazca de la revolución contra un régimen constitucional (Bierzaneck, 1962, p. 123). De este modo, solo se debía reconocer gobiernos democráticos, legitimados a través de elecciones.
- b) Doctrina Estrada: proclamada en 1930 por el canciller mexicano Genaro Estrada. Lo que postula es que no se debe reconocer

a ningún gobierno porque significaría un acto de intervención. La elección de un gobierno es considerado como expresión del principio de autodeterminación de los pueblos, perteneciente al «dominio reservado» del Estado (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 462).

- c) Doctrina Lauterpacht o teoría de la efectividad: sostenida en 1948 por el profesor de derecho internacional Elihu Lauterpacht. Según esta postura, debe reconocerse al gobierno que es efectivo, es decir, a aquel que tiene un control efectivo de la población asentada en un territorio.

Creo que ninguna de las teorías presenta una solución acabada y precisa. Ahora bien, no existe una obligación internacional de adoptar una u otra, por lo que el reconocimiento o no del gobierno dependerá del discernimiento político del propio Estado.

Finalmente, debe señalarse que si bien la regla del reconocimiento de gobiernos, al igual que en el caso del reconocimiento de los Estados, es la discrecionalidad, cuando se violan normas imperativas (*ius cogens*) con la configuración del nuevo gobierno, los demás Estados están obligados a no reconocerlo.

2.4.3. Sucesión de Estados

De la misma forma en que un Estado surge en el derecho internacional puede suceder que deje de existir. Esto es lo que da lugar a la sucesión de Estados. La sucesión, en sentido estricto, es el cambio de titularidad de la soberanía territorial entre un Estado predecesor y uno sucesor que reemplaza al anterior¹.

¹ CIJ. *Caso relativo a la controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas (El Salvador contra Honduras: intervención de Nicaragua)*, 11 de setiembre de 1992, párrafo 399.

La existencia o desaparición de un Estado es una cuestión de hecho. No obstante, se excluye el carácter sucesorio cuando el control sobre el territorio adjudicado a un nuevo Estado es producto de la vulneración del derecho internacional (por ejemplo la anexión territorial por la fuerza). Se puede sostener que los principales supuestos en los que ocurre una sucesión de Estados son los siguientes (Remiro Brotóns, 1997):

- a) Absorción: un Estado desaparece al ser absorbido por otro. Cuando se produce por la fuerza, recibe el nombre de anexión. Estos casos carecen de efectos jurídicos en el derecho internacional.
- b) Disolución: fenómeno por el que un Estado predecesor desaparece y da origen a nuevos Estados.
- c) Separación: cuando un Estado surge pacíficamente sin provocar la extinción de otro.
- d) Secesión: este supuesto es similar a la separación, es decir, el Estado predecesor sigue existiendo; sin embargo, el nuevo surge por medios violentos.
- e) Descolonización: independencia de una colonia respecto de su metrópoli. En este punto, los ejemplos son abundantes.
- f) Unificación: el Estado nace como consecuencia de la fusión de dos o más Estados.

Ante la aparición de un nuevo Estado, surgen cuestionamientos jurídicos fundamentales sobre las obligaciones internacionales que este posee. En particular, las obligaciones vinculadas a tratados; bienes, archivos y deudas; nacionalidad; y la membresía en organizaciones internacionales según lo establecido por estos tratados.

La regla general del derecho internacional es que debe aplicarse la continuidad. Es decir, que el Estado sucesor debe respetar las obligaciones contraídas por el predecesor. No obstante, cuando el nuevo Estado es resultado de un proceso de descolonización la regla es la *tabula rasa*, es decir, que el Estado descolonizado no está obligado, de manera general,

por los compromisos asumidos por el Estado colonizador (con excepción de los tratados de fronteras, por ejemplo). En la práctica reciente, tras el fin de la Guerra Fría y el surgimiento de los nuevos Estados, estos temas se han resuelto a través de acuerdos bilaterales en función del caso concreto.

2.5. ¿Cuáles son las competencias de los Estados?

Podemos definir las competencias estatales como los poderes jurídicamente reconocidos al Estado por el derecho internacional y que este puede ejercer sobre una persona, espacio u objeto para conocer sobre algún asunto, tomar una decisión o resolver un diferendo. El derecho internacional se encarga de garantizar el libre ejercicio de las competencias estatales frente a otros Estados, así como de determinar hasta dónde pueden ser ejercidos esos poderes (Virally, 1983, p. 89). Cada competencia se corresponde con los elementos del Estado.

Competencias del Estado

| Tipo de competencia | Definición |
|---------------------|---|
| Personales | Ejercidos en relación con la población |
| Territoriales | Ejercidos en relación con el territorio |
| Autoorganización | Ejercidos en relación con el gobierno |

2.5.1. Competencias personales

Se caracterizan por ser exclusivas. En tal sentido, ningún otro Estado puede inmiscuirse en ellas y la participación del derecho internacional es reducida. Estas competencias ingresan, en un inicio, en la esfera del dominio reservado y se aplica el principio de no intervención en caso de que otro Estado quiera interferir en ellas. Aunque se ejerzan con mayor fuerza sobre los nacionales, sea que se encuentren dentro o fuera del territorio, no se realizan únicamente sobre estos sino también sobre

los extranjeros residentes en el territorio o todos aquellos individuos o personas jurídicas que se encuentren sometidas a la jurisdicción del Estado (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 547).

El fundamento principal de las competencias personales es la nacionalidad. Esta se considera el vínculo político-jurídico que liga a un individuo con una organización política estatal, que determina la pertenencia jurídica de una persona a la población de un Estado e implica el derecho a tener una nacionalidad (faceta positiva) y a no ser privado arbitrariamente de ella (faceta negativa).

Las formas de otorgar la nacionalidad a una persona natural pueden ser de dos tipos. La primera es el modo originario, que a su vez comprende tres posibles variables: por el lugar de nacimiento (*ius soli*), por la nacionalidad de los padres (*ius sanguinis*) y la solución mixta (mezcla de las dos anteriores). La segunda es el modo adquirido, que ocurre mediante la naturalización o el derecho de opción.

La Constitución peruana recoge todos estos modos de adquisición de nacionalidad en su artículo 52. En él se indica que «son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República». Esta fórmula se identifica con el *ius soli*, el cual constituye el modo originario principal y se funda en un criterio territorial. En un supuesto hipotético, si una persona hija de extranjeros nace en el territorio peruano, adquiere, vía *ius soli*, la nacionalidad peruana. También son peruanos, quienes han nacido «en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente». Este es el criterio del vínculo sanguíneo (fórmula del *ius sanguinis*). La fórmula, en este caso, está pensada para aquellos que nacieron de padre o madre peruana fuera del territorio patrio. Al adoptar tanto el *ius soli* como el *ius sanguinis*, nuestra Constitución opta por la solución mixta.

Finalmente, respecto del modo adquirido, la Carta Magna reconoce la adquisición de la nacionalidad por naturalización o por opción, regulación que se encuentra especificada en la ley 26574 de 1996. Para naturalizarse en el Perú, un extranjero tiene que residir en territorio peruano por

dos años consecutivos; ejercer regularmente una profesión, oficio o similar; y carecer de antecedentes penales, tener buena conducta y solvencia moral. También puede ser otorgada mediante resolución legislativa por servicios distinguidos a la nación.

En relación con el derecho de opción, la ley presenta tres supuestos que tienen dos aspectos en común. Los aspectos en común son, por un lado, que este derecho se establece para todas las personas que no son nacionales, ni por *ius soli* ni por *ius sanguinis*; por el otro, que, para ejercerlo, las personas deben acudir a la autoridad competente. En cuanto a los supuestos, este derecho es válido para, en primer lugar, las personas que residen en el Perú desde los cinco años y que alcanzan la mayoría de edad de acuerdo con las leyes peruanas. En segundo lugar, para los que contraen matrimonio con peruano o peruana y residen por lo menos dos años en el territorio peruano (en este caso, la disolución del vínculo no supone la pérdida de la nacionalidad peruana). En tercer lugar, para hijos de padre o madre peruanos, que viven en el extranjero y que alcanzan la mayoría de edad sin haberse inscrito ante la autoridad competente.

Si bien es cierto que en el actual desarrollo del derecho internacional corresponde a cada Estado determinar quiénes son sus nacionales (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 548), en el ámbito internacional debe cumplirse un criterio de efectividad para que la nacionalidad sea oponible a terceros. Nos referimos al principio de nacionalidad real y efectiva. Este principio se aplica en los casos en los que una persona cuenta con más de una nacionalidad y se busca determinar cuál es la real y efectivamente oponible a otros Estados.

Los criterios que han sido dados en la jurisprudencia de la CIJ en el caso *Nottebohm* son los siguientes:

- a) La nacionalidad efectiva será aquella que se basa en los lazos más fuertes entre la persona interesada y uno de los Estados cuya nacionalidad se disputa.

- b) Deberán tomarse en consideración elementos como la residencia habitual, los lazos familiares, la participación en la vida pública, la tradición, la lengua y la cultura, así como el conjunto de derechos y obligaciones que permitan distinguir el nivel de cercanía de una persona respecto de los Estados de los cuales es nacional.

No obstante, debe señalarse que el Proyecto de artículos sobre la protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) cuestiona estos criterios al proponer que «dos o más Estados de la nacionalidad podrán ejercer conjuntamente la protección diplomática con respecto a una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad». Es decir, apuesta por un ejercicio conjunto más que por la elección sobre la base del criterio de nacionalidad real y efectiva. Esta es una controversia que se solucionará a favor de este segundo criterio siempre que el Proyecto llegue a convertirse en un tratado².

Si bien el Estado tiene la discrecionalidad de conceder la nacionalidad a un individuo, esta facultad ha sido limitada tanto por el avance de los derechos humanos, como por los contextos de integración. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha afirmado que el respeto de los derechos humanos es también un límite a la competencia soberana de otorgar la nacionalidad por parte de los Estados.

Respecto de la integración, destaca la noción de «ciudadanía de la Unión Europea». Aunque no exista una atribución directa de esta, de modo tal que no puede afirmarse la posibilidad de una «nacionalidad comunitaria» y, por tanto, la nacionalidad siga siendo una materia propia del dominio reservado de cada Estado miembro (Ruda, 1998, p. 88), es preciso observar el caso de la doble o múltiple nacionalidad cuando en una misma persona concurre la nacionalidad de un Estado miembro y de otro no miembro. Justamente, en el caso *Vicente Micheletti* y otros,

² Artículo 6 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática. Texto adoptado por la CDI en su 58 periodo de sesiones, en 2006, y presentado a la Asamblea General como parte del Informe de la Comisión que cubre su tarea (A/61/10).

el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sostuvo que:

Las disposiciones del derecho comunitario en materia de libertad de establecimiento se oponen a que un Estado miembro deniegue dicha libertad al nacional de otro Estado miembro que ostenta al mismo tiempo la nacionalidad de un Estado tercero, basándose en que la legislación del Estado miembro de acogida lo considera nacional del Estado tercero.

Esta afirmación se centra en la oponibilidad de la nacionalidad de una persona que es nacional de un Estado miembro (Italia), pero que a la vez cuenta con nacionalidad de un Estado no miembro (Argentina). El ser nacional de este último no es un obstáculo para permitir la libertad de establecimiento en cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea (UE).

Se puede afirmar, entonces, que la regla general es que el Estado es soberano para determinar a quién otorga su nacionalidad; no obstante, existe una primera excepción en el derecho internacional y es que esta competencia soberana tiene que corresponder a la realidad, de acuerdo con el principio de efectividad. Esta excepción, a su vez, tiene una excepción: los contextos de integración, particularmente la UE, pues se debe reconocer la nacionalidad otorgada por un Estado miembro incluso si la persona detenta la nacionalidad de un Estado no miembro de manera efectiva. Finalmente, la segunda excepción establecida corresponde al respeto a los derechos humanos, los Estados, al otorgar su nacionalidad, deben respetar el principio de no discriminación.

Paralelamente, al igual que con las personas naturales, cada Estado puede decidir, de forma discrecional, el modo en que una persona jurídica adquiere el vínculo de nacionalidad con dicho Estado. En razón de esta discrecionalidad es que las soluciones son tan diversas como ocurre con los individuos (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 551). Históricamente, el otorgamiento de nacionalidad ha estado marcado por dos teorías:

- a) La teoría del control: la persona jurídica tiene la nacionalidad de los socios que detentan la mayoría de sus acciones. La CIJ rechazó esta teoría pues consideró que posee un carácter relativo y conlleva a la inseguridad jurídica; sin embargo, no ha perdido vigencia en el actual derecho internacional.
- b) La teoría de la constitución: la nacionalidad de la persona jurídica está determinada por el lugar donde se constituye y establece su sede social. Este es el criterio adoptado por la mayoría de legislaciones anglosajonas. La CIJ entendió esta teoría como criterio para determinar la nacionalidad de la persona jurídica en el derecho internacional.

A continuación, podemos resumir todo lo dicho de la siguiente manera:

Nacionalidad

| Supuestos de nacionalidad | Reglas |
|------------------------------------|--|
| Nacionalidad de personas naturales | <i>Ius soli, ius sanguinis</i> y soluciones mixtas |
| Nacionalidad de personas jurídicas | Teoría del control, teoría de la constitución, entre otras |

Finalmente, un aspecto importante al abordar la nacionalidad es la protección diplomática. Esta es una prerrogativa estatal que puede ejercerse en casos en los que un Estado considera que ha cometido un hecho ilícito internacional contra un particular extranjero. El Estado de nacionalidad del particular afectado puede, mediante el endoso, hacer suya la reclamación y demandar al Estado infractor una reparación por los daños causados. De esta manera, la reclamación se convierte en internacional y hay una sustitución total del Estado respecto del individuo.

Dos son las características fundamentales de la protección diplomática:

- a) Discrecionalidad: al ser un derecho del Estado nacional, este puede o no aceptar ejercer la protección diplomática. No obstante,

algunos ordenamientos jurídicos internos establecen la obligación de ejercerla.

- b) Disponibilidad: al reclamar el Estado nacional por un derecho que le es propio, la reparación obtenida irá a dicho Estado.

Adicionalmente, debe mencionarse que para que el particular afectado en el extranjero pueda acudir a la protección diplomática es necesario que exista un vínculo de nacionalidad entre el particular perjudicado y el Estado al cual acude en pos de la protección diplomática. El vínculo debe existir desde el momento en que se produjo el hecho ilícito internacional y hasta el término de la reclamación internacional. Por otra parte, el afectado debe agotar todos los recursos administrativos y judiciales, ordinarios y extraordinarios, que el derecho interno del Estado infractor le otorgue, siempre que estos sean eficaces y pertinentes. Esto se da porque el Estado que supuestamente ha cometido el daño tiene el derecho y el deber de aplicar su jurisdicción. Ahora bien, las excepciones a esta regla se configuran cuando no existen recursos internos que agotar o cuando existe una demora excesiva en el proceso o, en general, por violación de las reglas del debido proceso.

2.5.2. Competencias territoriales

Es la capacidad que tiene el Estado de poder ejercer su autoridad sobre los bienes, personas y actividades que se desarrollen en su territorio (Dupuy, 1998, p. 59). La soberanía territorial debe ejercerse de acuerdo con un principio de responsabilidad.

Ahora bien, el territorio es la base espacial de la soberanía. Incluye también las aguas internas (lagos, ríos y lagunas), el mar adyacente a sus costas y el espacio aéreo suprayacente. Los territorios de los Estados se separan por medio de la frontera. Esta línea supone el término de un territorio bajo la soberanía de un Estado y, a la vez, el comienzo de otro territorio bajo la soberanía de un Estado vecino (Abou-El-Wafa, 2009, pp. 29-30) o de un espacio internacional. En el caso del Perú, el artículo 54

de la Constitución señala los espacios que conforman el territorio peruano, así como los derechos que tiene sobre este.

La determinación de una frontera implica dos operaciones distintas e inescindibles: la delimitación y la demarcación (2009, p. 68). La primera se refiere al trazado de una línea sobre la base de la identificación de puntos geográficos, mediante la cual se define la posición de la frontera. La segunda consiste en la concretización de la frontera en el terreno a través de hitos.

Además, el espacio específico de la soberanía territorial no puede presumirse; debe encontrarse expresamente señalado, ya sea mediante un tratado de límites o en virtud de los límites territoriales existentes en el momento de la accesión a la independencia (principio del *uti possidetis iuris*).

Por otra parte, respecto del territorio, cabe destacar que la soberanía es exclusiva y excluyente; esto significa que los Estados no pueden intervenir en los asuntos de otro Estado, salvo que medie consentimiento previo. Por ejemplo, solo en este supuesto un Estado puede permitir que otros instalen bases militares en su territorio.

Derecho del mar y su regulación en el derecho internacional

En el proceso normativo del derecho del mar contemporáneo podemos observar cuatro etapas históricamente relevantes:

Etapas de la regulación del derecho del mar

| | |
|-------------------|---|
| Hasta 1945 | Visión horizontal |
| Entre 1945 y 1960 | Visión vertical. Inicio de la codificación |
| Entre 1960 y 1973 | Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) |
| 1994 | Entrada en vigor de la CONVEMAR |

Hasta 1945 la concepción del *mar* era básicamente horizontal, pues lo relevante del uso y dominio de aquel era la navegación y la pesca. En esta etapa podemos identificar la reglamentación en torno a dos elementos:

- a) Mar territorial: espacio marítimo sometido a la soberanía del Estado ribereño.
- b) Alta mar: es la porción oceánica libre, no sometida a jurisdicción alguna.

Sin embargo, no se logra mayor acuerdo sobre los límites y dimensiones del mar territorial y la alta mar. La única norma que encontramos en este momento es la identificación de un espacio de tres millas de navegación. Esta regla proviene de la norma de la «bala de cañón», en cuya razón un Estado tiene derecho a la porción de mar que puede defender. Es necesario señalar que la regla de las tres millas no era una norma universal, pues algunos Estados defendían otras posiciones y otorgaban otra extensión al mar territorial.

Entre 1945 y 1960 se inició un periodo en el cual la visión sobre el mar se vuelve vertical debido al reconocimiento de la riqueza y potencialidad de los fondos marinos. La ONU convocó, en 1958, a la I Conferencia sobre el Derecho del Mar, en Ginebra. En esta etapa tampoco se llegó a determinar una medida para el mar territorial. En 1960, la ONU convocó a una II Conferencia sobre el Derecho del Mar para determinar la anchura del mar territorial. Lamentablemente, el esfuerzo también fue infructuoso pues no se llegó a un acuerdo definitivo.

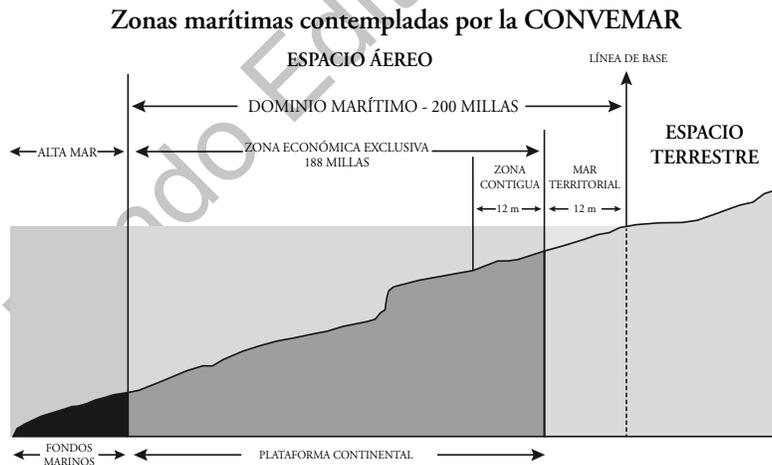
Cabe señalar que durante este periodo, en 1952, Ecuador, Chile y Perú adoptaron la Declaración de Santiago, mediante la cual proclamaban soberanía y jurisdicción exclusivas hasta una distancia mínima de 200 millas náuticas (370 400 kilómetros) de mar adyacente a sus costas.

En 1973, la ONU convocó a la III Conferencia sobre el Derecho del Mar en Nueva York. Tras nueve años de negociaciones y discusiones, llevadas a cabo entre Nueva York y Ginebra, se adoptó, el 30 de abril de 1982, la CONVEMAR, con 130 votos a favor, cuatro en contra y diecisiete abstenciones. Ese mismo año, se celebró en Montego Bay (Jamaica) la ceremonia de la firma de la convención. Actualmente, la Convención del Mar cuenta con 167 Estados parte.

La CONVEMAR entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. Perú nunca la ratificó y hasta ahora no se ha adherido. Sin embargo, cabe destacar que ante la CIJ el Perú ha reconocido que el término *dominio marítimo* del artículo 54 de la Constitución es conforme a las definiciones previstas en la CONVEMAR. A dicha convención se le sumaron dos acuerdos complementarios sobre algunas de sus disposiciones que requerían un especial tratamiento:

- a) Acuerdo relativo a la implementación de la Parte XI de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- b) Acuerdo de las Naciones Unidas para la aplicación de las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, relativo a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias.

La CONVEMAR establece un régimen con seis zonas que se grafican de la siguiente manera:



Fuente: Perú: ¿Convención del mar? <http://convemar.com/images/zona-maritima-convemar.jpg>

- c) Mar territorial (artículo 2): está conformado por la porción de mar que se cuenta desde las líneas de base hasta las primeras doce millas. Sobre este espacio se ejerce soberanía plena. La única potestad que tienen los otros Estados sobre el mar territorial es en el caso de la navegación rápida e ininterrumpida, conocida como el paso inocente. El Estado ribereño puede regular el derecho del paso inocente, pero no prohibirlo. El único requisito es que la travesía sea pacífica.
- d) Zona contigua (artículo 33): es el área conformada por las doce millas siguientes al mar territorial. En esta porción de mar el Estado no ejerce soberanía plena, pero sí tiene competencias funcionales para temas aduaneros, sanitarios, fiscales o inmigratorios. La zona contigua se superpone con el régimen de la zona económica exclusiva.
- e) Zona económica exclusiva (artículo 55 y siguientes): esta zona se extiende desde la milla 12 hasta las 200 millas. Sobre esta porción no existe soberanía del Estado ribereño, solo derechos soberanos para la exploración, la explotación, la conservación y la administración de recursos naturales vivos y no vivos, de su lecho, subsuelo y aguas suprayacentes, así como las actividades de producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos. Asimismo, tiene jurisdicción sobre:
- establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras
 - investigación científica marina y
 - protección y preservación del medio ambiente.

Respecto de la pesca, el Estado ribereño determinará discrecionalmente la captura máxima posible de los recursos vivos de esta zona y fijará su propia capacidad de captura. En caso de no tenerla, el Estado dará acceso a otros para que pesquen el excedente y den preferencia a los Estados mediterráneos que no tienen acceso al mar

- y a quienes pescan en la zona. Con respecto a los recursos no vivos, el Estado ribereño conserva toda la competencia.
- f) Plataforma continental (artículo 76): el Estado ribereño tiene derechos soberanos (exclusivos e independientes) respecto de la exploración y la explotación de todos los recursos naturales de la plataforma continental. La extensión de la plataforma puede ser determinada mediante dos criterios: geológico y jurídico. De acuerdo con el primero, la plataforma continental tiene la extensión que naturalmente posea. Es decir, comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental. De acuerdo con el segundo, si la extensión no llega a las 200 millas marinas contadas a partir de las líneas de base, se extiende jurídicamente hasta esta distancia.
- g) Alta mar (artículo 87 y siguientes): este espacio y la zona tienen en común su naturaleza de patrimonio común de la humanidad y, por su lejanía de las costas, solo será accesible a Estados desarrollados. Esto ha generado que la regulación jurídica de ambos temas esté marcada por un afán «institucionalizador» y limitativo de la actividad estatal. Comprende todas las porciones no incluidas en el mar territorial, en la zona económica exclusiva ni en las aguas interiores y está regida por un principio de libertad pero con razonabilidad. Se aplica el principio de la jurisdicción del pabellón (jurisdicción exclusiva del Estado cuya bandera enarbola el buque, con lo que se entiende que debe existir relación auténtica entre el Estado y el buque) y se prevé el derecho de persecución por parte del Estado ribereño en caso de infracción legal.
- h) La zona (artículo 136): referida a los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, se consideran patrimonio de la humanidad y se encuentran más allá de los límites de la jurisdicción de los Estados.

Es por esta razón que se creó una Autoridad Internacional de Fondos Marinos y el Tribunal Internacional del Mar para resolver controversias sobre la zona. La exploración y la explotación de sus recursos corresponde a:

- Estados parte en asociación con la Autoridad.
- La empresa (órgano ejecutivo de la Autoridad).
- Personas físicas o jurídicas.

Espacio aéreo

La preocupación del derecho internacional respecto del espacio aéreo surgió con el progresivo desarrollo de la aeronavegación. El espacio aéreo es la zona de la atmósfera colocada por encima del territorio terrestre y marítimo de un Estado y dentro del cual ejerce soberanía completa y exclusiva (Sepúlveda, 1964, pp. 195-200). Este se determina en función de las dimensiones de la superficie terrestre o hídrica subyacente. No existe, sin embargo, consenso sobre la altura del espacio aéreo, pero existen diversas posturas que intentan brindar un criterio de delimitación: la altura de la atmósfera, la altura hasta la cual es posible la navegación aérea, la altura hasta la que exista gravedad, etcétera.

La aviación puede ser civil o estatal. En el ámbito de la primera rige el Convenio de Chicago, del 7 de diciembre de 1944. El 10 de mayo de 1984 se celebró el Protocolo de Montreal que restringió la autoridad del Estado de exigir el aterrizaje de aeronaves civiles que hayan vulnerado el espacio aéreo, en caso pongan en peligro la vida de las personas que se encuentran a bordo. Respecto de la aviación estatal, solo se puede sobrevolar el territorio del Estado al que pertenece y aquellos espacios no sometidos a ninguna soberanía subyacente.

A diferencia del espacio marítimo, en el espacio aéreo no existe una norma consuetudinaria que reconozca el derecho de paso inocente, salvo el caso de ciertos estrechos internacionales (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 1389). El Estado es libre de reglamentar y de prohibir el sobrevuelo

de su espacio aéreo, salvo por las especificaciones del artículo 5 de la Convención de Chicago de 1944.

El apéndice cuatro de la Convención de Chicago (Acuerdo sobre el Transporte Aéreo Internacional) establece libertades del aire que son facultades de los Estados partes. Las más importantes son las siguientes:

a) Libertades técnicas:

- El derecho de volar sobre el espacio aéreo de otro Estado.
- El derecho de aterrizar en otro Estado sin propósito comercial.

b) Libertades económicas:

- El derecho de embarcar en otro Estado pasajeros, carga y correo destinados al territorio del Estado de la nacionalidad de la aeronave.
- El derecho de desembarcar pasajeros, correo y carga embarcados en el territorio del Estado de la nacionalidad de la aeronave.
- El derecho de embarcar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado contratante y el derecho de desembarcar pasajeros, correo y carga procedente de cualquiera de dichos territorios.

2.6. ¿Qué inmunidades poseen los Estados y sus órganos?

Se entiende como *inmunidad* el derecho de un Estado de sustraerse al ejercicio del poder jurisdiccional de otro (Cahier, 1985, p. 112). Este derecho se basa en el principio de igualdad soberana y tiene un fuerte arraigo consuetudinario.

Inicialmente, a lo largo del siglo XIX, la inmunidad de jurisdicción del Estado se concebía como absoluta, por lo que todo acto estatal era entendido en el marco del *ius imperium*, es decir, el poder que tiene el Estado en virtud de su soberanía. Posteriormente, a comienzos del siglo XX, a raíz de una participación más profunda del Estado en la vida económica, la doctrina y la jurisprudencia (Institut de Droit

International, 2001, pp. 466-467) empezaron a distinguir entre actos en virtud de la soberanía (*iure imperii*) y actos en los que el Estado actúa como un privado (*iure gestionis*) (Cahier, 1985, pp. 113-115). Esta diferenciación se ha consagrado con la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, de 1972, y en otras normas en el ámbito internacional. En 1991, la CDI presentó un proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus propiedades. Finalmente, la Asamblea General, sobre la base de este proyecto, adoptó la Convención de Naciones Unidas sobre la inmunidad de la jurisdicción del Estado y de sus bienes de 2004, que aún no ha entrado en vigencia.

La regla es que en los supuestos de actos *iure gestionis* no se pueda invocar la inmunidad de jurisdicción, salvo que exista un tratado que establezca lo contrario.

En este punto del capítulo nos concentraremos en las relaciones diplomáticas y consulares. Estas son las relaciones voluntarias entre dos Estados (acreditante y Estado receptor) destinadas a generar y mantener relaciones activas interestatales, así como a permitir que los agentes diplomáticos del Estado acreditante cumplan con sus funciones. El Estado acreditante es aquel que envía a sus misiones diplomáticas y aquel que establece oficinas consulares en otro Estado, mientras que el Estado receptor es aquel que recibe a los funcionarios diplomáticos o consulares. La principal base jurídica internacional de las relaciones diplomáticas y consulares descansa en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, respectivamente.

Se debe distinguir entre las funciones de las *misiones diplomáticas* y las *oficinas consulares*. Las primeras tienen como función representar al Estado acreditante en el Estado receptor. Al ser de corte más político, las misiones diplomáticas o embajadas protegen los intereses del Estado acreditante, fomentan las relaciones de cooperación y le informan a su propio Estado sobre los acontecimientos en el país receptor, entre otros. Jerárquicamente, la misión diplomática está compuesta por

un jefe de misión, agentes diplomáticos, personal administrativo y técnico, y personal de servicios. Por su parte, de considerarlo necesario, el Estado receptor puede declarar al jefe de misión o a los agentes diplomáticos como persona *non grata* sin que sea necesaria alguna justificación. Esto implicará la salida del diplomático del territorio del Estado receptor.

Por otra parte, las oficinas consulares tienen varias funciones, algunas semejantes a las de las misiones diplomáticas, pero también otras de carácter más específico como, por ejemplo, la asistencia y protección de los nacionales, las funciones de carácter notarial y civil, la extensión de pasaportes y documentos de viaje a los nacionales, etcétera. Debe distinguirse entre la *protección consular* y la *asistencia consular*. La primera es el derecho de la oficina consular de reclamar en defensa de los derechos e intereses legítimos del Estado respecto de actos *iure gestionis* o de sus nacionales. Para que un nacional de la oficina consular se beneficie de dicha protección será necesario que el daño se haya debido a la vulneración de una norma del Estado receptor por parte de un particular o autoridad del mismo. Por su parte, la asistencia consular es la ayuda que un funcionario ofrece a los nacionales de su Estado y, especialmente, de comunicación inmediata con sus familiares en caso de ser arrestado, puesto en prisión preventiva o detenido (Beltrán, 2012, p. 168).

En el marco de las relaciones diplomáticas y consulares, los Estados acuerdan una serie de privilegios e inmunidades para sus órganos de representación. Antiguamente se creía que el fundamento de las inmunidades era la extraterritorialidad. Sin embargo, el verdadero fundamento es la condición soberana del Estado acreditante o que envía. Entre los privilegios comúnmente otorgados tenemos: colocar la bandera y el escudo del Estado acreditante en los locales de la misión, la inviolabilidad de la correspondencia oficial, la valija diplomática, la exención de todo impuesto y gravamen por los derechos y aranceles que perciba la misión por actos oficiales .

En este punto, debemos distinguir entre inmunidad en razón de la materia (*ratione materiae*) y en razón del sujeto (*ratione personae*).

En el primer caso, el funcionario de un Estado no puede ser encontrado responsable frente a otros Estados por actos que ejecute en su capacidad oficial, como miembro de la misión. El propósito de esta inmunidad es impedir que terceros Estados interfirieran en el despliegue de la soberanía externa de un Estado. En contraste, la inmunidad *ratione personae* está reservada para los altos cargos de un Estado durante el periodo en el cual se desempeñen. La idea es evitar que los terceros Estados traten los actos oficiales como privados.

Dentro de los privilegios e inmunidades existentes, cabe resaltar que toda legación diplomática y oficina consular goza de inviolabilidad. La inviolabilidad es una obligación que tiene el Estado receptor para con el acreditante o Estado que envía, que consiste en brindar protección de todo atentado en su contra (inviolabilidad activa). Dicha protección se extiende a los bienes y locales de la misión diplomática u oficina consular. Asimismo, el Estado receptor tiene la obligación de no ingresar a las instalaciones sin el consentimiento expreso del jefe de la misma (inviolabilidad pasiva) (Pérez de Cuéllar, 1999, pp. 89-90).

Existen cuatro excepciones a la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas u oficinas consulares:

- a) Caso de urgencia extrema (por ejemplo, un incendio).
- b) Cuando la vida de las personas que se encuentran en su interior está en peligro.
- c) Legítima defensa.
- d) Cuando se tenga el consentimiento del Estado acreditante.

Ahora bien, dicha inviolabilidad también ocurre respecto de los locales de los consulados, como retrata el incidente del ataque al consulado estadounidense en Libia de 2012. El incumplimiento con las obligaciones mencionadas genera responsabilidad internacional del Estado receptor.

3. PREGUNTAS

1. ¿Qué factores han favorecido la aparición de nuevos sujetos de derecho internacional diferentes de los Estados?
2. ¿En qué consiste el principio de no intervención?
3. ¿Cuáles son las diferencias y semejanzas entre el reconocimiento de Estados y el reconocimiento de gobiernos?
4. ¿Cuáles son las reglas principales en materia de nacionalidad adquirida?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 3

LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES, SUJETOS DERIVADOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

A partir del siglo XIX empezó a quedar en claro que muchos de los problemas estatales no podían ser resueltos en un marco estrictamente nacional y que era necesaria una solución basada en la cooperación intergubernamental, por lo que se percibía una tendencia hacia la interdependencia tanto en materias ligadas a la vida cotidiana como en problemas de índole mundial, como la paz o el desarrollo.

La evolución de las organizaciones internacionales hasta nuestros días se puede clasificar en tres generaciones (Díez de Velasco, 2005, pp. 40 y ss.).

- a) La primera está representada por las comisiones fluviales y las uniones administrativas internacionales que surgen entre la finalización de las guerras napoleónicas y la Primera Guerra Mundial. Surgen organizaciones internacionales que, con el fin de lograr una coordinación económica y técnica, cuentan con el elemento de institucionalidad y permanencia. Es esta primera generación la que dibuja la estructura tripartita de las actuales organizaciones internacionales basadas en la existencia de una asamblea compuesta por todos los miembros, un consejo directivo y una secretaría que se encarga de las actividades administrativas o «del día a día» de la organización (Medina, 1976, p. 41).

- b) La segunda generación comienza con la Sociedad de Naciones de 1919, organización internacional que se caracterizó por ser una de cooperación de corte político, cuya finalidad fundamental era el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Sociedad de Naciones se disolvió a raíz de la ausencia de los Estados Unidos, a pesar de haber sido este su principal impulsor, y el fracaso para evitar la Segunda Guerra Mundial. Este último factor, en vez de suponer la desconfianza de los Estados en la estructura de la organización internacional, fue la causa fundamental para la aparición de la ONU, organización intergubernamental encargada de mantener la paz y la seguridad internacionales. En ella hubo una preocupación mayor para dotarla de cimientos más sólidos que los de su antecesora.
- c) Finalmente, la tercera generación de las organizaciones internacionales está conformada por la aparición de organismos especializados a escala universal. Son tres los factores que explican la aparición de estas últimas. El primero obedece a la necesidad de fortalecer el sistema de seguridad colectiva a escala regional, por ejemplo, la OTAN. El segundo está destinado al empuje integracionista en el ámbito continental, por ejemplo, entre las organizaciones regionales destacan la Organización de Estados Americanos (OEA), la UE, el Consejo de Europa, la Organización para la Unión Africana (hoy Unión Africana), etcétera. Finalmente, razones de naturaleza económica y comercial dieron origen al Fondo Monetario Internacional (FMI), al Banco Mundial (BM), a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a la UE, al Mercado Común del Sur (MERCOSUR), a la Comunidad Andina (CAN), a la Comunidad Económica Africana, a la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), entre otras.

1. ¿QUÉ ES UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL?

Una organización internacional es una asociación voluntaria de Estados, es decir, tiene una composición esencialmente interestatal que tiene una base jurídica convencional que recibe el nombre de *tratado constitutivo*. El tratado constitutivo es el instrumento máximo del ordenamiento jurídico de la organización y en él se consignan los derechos, fines y obligaciones de ella. En otras palabras, dicho tratado es el instrumento jurídico mediante el cual se crea una organización internacional (Virally, 1983, p. 259).

Asimismo, cuenta con una estructura orgánica permanente e independiente, generalmente compuesta por un plenario, un órgano encargado de la administración y otro encargado del gobierno de la organización (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, pp. 684-702). Cuenta, además, con una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, de lo cual se deduce que tienen responsabilidad internacional autónoma en caso de la configuración de un hecho ilícito internacional (Cahier, 1985, pp. 131-132). Al respecto, la CDI ha elaborado el Proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de 2011 que prevé esta situación.

En ese sentido, estas organizaciones tienen subjetividad internacional limitada, pues, en virtud del principio de atribución, solo gozarán de los derechos y obligaciones estipulados en su tratado constitutivo. Asimismo, el tratado constitutivo es la cima del ordenamiento jurídico de la organización, conocido también como *derecho derivado*, y se erige como el criterio de validez de los actos de la organización. En esta línea, se señala que tiene una naturaleza casi constitucional.

Los actos del Estado no pueden ser adjudicados a la organización internacional, salvo que se ejerzan a raíz de algún encargo específico. Por ejemplo, los miembros del Consejo de Seguridad actúan como parte de un órgano de la ONU en caso emitan una decisión (con efectos jurídicos vinculantes, tal como está regulado en el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas) y no como Estados a título particular. En este sentido,

el acto emanado del Consejo de Seguridad será adjudicable a la organización internacional para efectos de la responsabilidad internacional. En segundo lugar, al ser personalidades jurídicas distintas estamos ante patrimonios jurídicos y económicos diferenciados.

Efectivamente, en la hipótesis de que un Estado sea miembro de una organización regional y, a la vez, de la ONU, se pueden generar conflictos jurídicos. La solución que brinda el artículo 103 de la Carta otorga primacía a las obligaciones derivadas del tratado de la ONU sobre cualquier tratado de índole regional. En esta línea la CIJ ha afirmado que: «Es importante no perder de vista que todos los acuerdos regionales, bilaterales e incluso multilaterales que las partes del presente caso pueden haber concluido [...] están siempre subordinadas a las disposiciones del artículo 103».

2. PRINCIPALES ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Las organizaciones internacionales pueden ser creadas con fines generales, es decir, para cumplir con un propósito general, o con fines específicos. En el primer caso encontramos a la ONU o a la OEA, mientras que en el segundo, al FMI o la Organización Mundial de la Salud (OMS), entre otras. Por sus competencias, las organizaciones pueden ser clasificadas como de cooperación (cuyas competencias no sobrepasan la esfera de orientar o recomendar políticas comunes) o de integración (aquellas que gozan de competencias soberanas cedidas por los Estados como la de legislar o administrar justicia).

Por su extensión geográfica, las organizaciones internacionales pueden ser universales, es decir, aquellas que están abiertas a la incorporación de cualquier Estado, por ejemplo, la ONU. Por otra parte, son organizaciones regionales cuando tienen un ámbito geográfico limitado a una región, por ejemplo, el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) o la CAN.

A continuación, se expondrán dos de los principales ejemplos de organizaciones internacionales.

2.1. Naciones Unidas: fines y principios

La Segunda Guerra Mundial fue una de las mayores calamidades en la historia de la humanidad. Finalizada esta guerra, con la victoria de los Aliados en febrero de 1945, fue necesario reorganizar tanto el centro de Europa como la dinámica de las relaciones internacionales. Fueron tales los horrores de la guerra (la desaparición y muerte de millones de personas) y la crisis europea (como consecuencia de la caída de Alemania), que era evidente la necesidad de una organización internacional que velase por el mantenimiento de la paz y la seguridad en el ámbito mundial.

En este sentido, el 14 de agosto de 1941, el presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt, y el primer ministro del Reino Unido, Winston Churchill, firmaron la Carta del Atlántico. Esta constituye el primer documento en el que se apunta la necesidad de garantizar el nuevo orden mundial mediante una nueva organización que reemplace a la Sociedad de Naciones (Medina, 1974, p. 19).

La Carta de las Naciones Unidas fue aprobada por unanimidad el 25 de junio de 1945 y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año al ser ratificada por los países signatarios y los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. El nacimiento de esta organización se debió al fracaso de su antecesora, la Sociedad de Naciones, y actualmente es una de las organizaciones internacionales más importantes en el ámbito mundial.

El artículo 1 de la Carta de la ONU regula sus fines o propósitos que, a modo de síntesis, pueden ser clasificados en los siguientes:

- a) La paz y la seguridad internacionales.
- b) El desarrollo económico y social de los Estados miembros.
- c) La cooperación internacional para resolver los distintos problemas, entre los cuales se incluye la protección de los derechos humanos.
- d) La codificación del derecho internacional (Bacelar, 2010, p. 565).

Dentro de los órganos más importantes de la ONU encontramos a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad, a la Secretaría General, al Consejo Económico y Social (ECOSOC, por sus siglas en inglés) y a la CIJ. El Consejo de Administración Fiduciaria estaba en el diseño original de la Carta, con el objetivo de supervisar la administración de los territorios en fideicomiso, pero, a partir del 1° de noviembre de 1994, suspendió formalmente sus operaciones.

- a) La Asamblea General es un órgano principal y plenario de la ONU y está compuesta por todos los Estados miembros.
- b) La Secretaría General es dirigida por el secretario general, quien, de acuerdo con el artículo 97 de la Carta, es el más alto funcionario administrativo de la ONU.
- c) El Consejo de Seguridad es el órgano que tiene la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Es el que retiene el monopolio del uso de la fuerza.
- d) El ECOSOC es un órgano compuesto por 54 miembros. Funciona como una asamblea de carácter consultivo «respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados».
- e) La CIJ es el órgano principal de carácter jurisdiccional de la ONU. Está compuesta por quince magistrados de diversas nacionalidades, provenientes de las distintas familias jurídicas. La CIJ tiene dos funciones: la contenciosa y la consultiva. En el primer caso, constituye un mecanismo de solución de controversias que brinda la oportunidad a los Estados miembros, que hayan dado su consentimiento, de tener una sentencia que dirima su controversia y que genere obligaciones internacionales para las partes. En el segundo, emite opiniones consultivas que no tienen fuerza jurídica vinculante por sí mismas, pero que brindan una orientación jurídica

a solicitud de los Estados miembros o de cualquiera de los órganos de la ONU.

2.2. Organizaciones internacionales regionales: Unión Europea

La experiencia de integración europea constituye, sin lugar a dudas, el primer gran proceso exitoso de integración llevado a cabo en la comunidad internacional. El inicio de la Segunda Guerra Mundial, desatado por el incremento de los sentimientos nacionalistas en el continente europeo, originó de manera progresiva un contexto poco favorable para el fortalecimiento de las ideas integracionistas. Paradójicamente, es durante esta etapa que se originó, desde un grupo influyente de economistas neoliberales, la doctrina que serviría de sostén al posterior impulso de integración que se llevaría a cabo en Europa¹.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, el movimiento federalista europeo convocó a una conferencia que se llevaría a cabo entre el 7 y el 11 de mayo de 1948, en La Haya (Congreso de La Haya) para determinar el futuro de la integración en Europa. El impulso más importante en esta dirección provendría de Jean Monnet, quien desde la década de 1940, abogaría por un acercamiento entre Francia y Alemania para la explotación del acero y del carbón en las zonas del Ruhr y del Saar, con la finalidad de asegurar un nexo económico entre las dos naciones y, de esta manera, evitar la rivalidad que los condujera a enfrentarse bélicamente como en el pasado. De esta forma, sería sobre la base de la cooperación respecto a una materia muy específica, pero simbólica, que las ideas de Monnet penetrarían en el proceso integracionista. El primer producto de la puesta en marcha de la concepción integracionista en Europa fue la aparición de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), con seis Estados miembros.

¹ Para acceder a mayor información sobre la Unión Europea se puede consultar su página institucional: http://europa.eu/index_es.htm

Poco tiempo después, y sobre la base de la misma concepción integracionista, se crearon, con la suscripción del Tratado de Roma, el 25 de marzo de 1957, las dos Comunidades Europeas restantes: la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). Por otro lado, el TJCE se encargaría de la aplicación de las normas comunitarias.

Uno de los cambios más importantes se dio a través del Tratado Constitutivo de la UE, que fue suscrito el 7 de febrero de 1992, en Maastricht, y entró en vigor el 1º de noviembre de 1993. El Tratado de Maastricht creó la UE sobre la base de tres pilares: las comunidades europeas (CECA, EURATOM y CE); la política exterior y seguridad común; y la cooperación entre Estados miembros en los ámbitos de justicia y asuntos de interior.

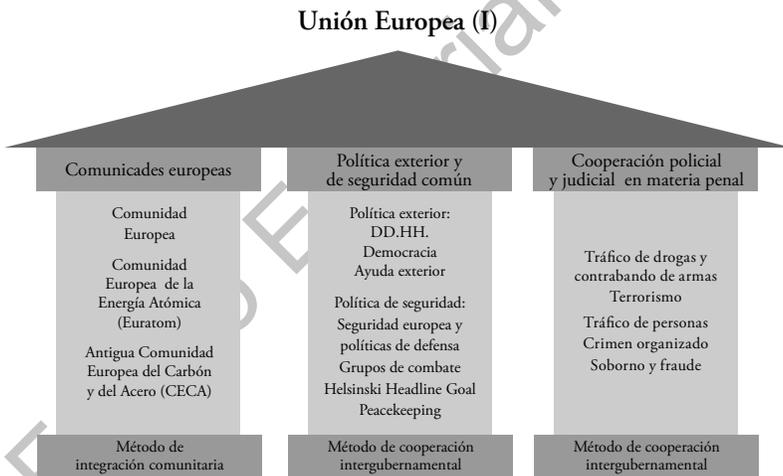


Gráfico elaborado por la autora sobre la base del EUR-Lex. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:xy0026>

El 29 de octubre de 2004 se firmó en Roma el tratado que establecía la Constitución Europea. Este instrumento, sin duda, representaba

un cambio sustancial en el proceso integracionista llevado a cabo en Europa. Las principales novedades aportadas por el tratado constitucional fueron los principios fundacionales de la Unión, sus instituciones, los procedimientos de decisión, así como sus políticas. Si bien fue ratificado por dieciocho Estados miembros, el rechazo de los votantes de Francia y Holanda —donde fue sometido a referéndum— provocó que el proceso de ratificación terminara.

Tras estas dificultades y luego de varios años de negociación, los dirigentes de Europa alcanzaron un acuerdo y lograron como resultado un texto denominado el Tratado de Lisboa. El texto final fue aprobado en el Consejo Europeo informal celebrado en Lisboa, el 18 y 19 de octubre de 2007. Este fue firmado por los Estados miembros el 13 de diciembre del mismo año y entró en vigor el 1° de diciembre de 2009.

Tal como lo señala la UE, su objetivo se basa en responder a las esperanzas y expectativas de los ciudadanos europeos frente a los retos actuales. Con motivo del antes mencionado Tratado de Lisboa, la UE señaló que:

Los Estados miembros no están ya en condiciones de afrontar en solitario todos estos nuevos retos, que no conocen fronteras. Solo un esfuerzo colectivo a escala europea permitirá hacerlo y responder a las preocupaciones de los ciudadanos. Pero, para ello, Europa tiene que modernizarse. Necesita instrumentos eficaces y coherentes adaptados no solo al funcionamiento de una Unión recientemente ampliada de 15 a 28 miembros, sino también a las rápidas transformaciones del mundo actual. Esto implica renovar las normas de la vida en común establecidas en los tratados².

² http://europa.eu/lisbon_treaty/take/index_es.htm

Unión Europea (II)

Estructura de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa

| Competencias exclusivas | Competencias compartidas | Competencias de apoyo |
|---|---|---|
| <p>La UE tiene competencias exclusivas para elaborar directivas y concluir acuerdos internacionales cuando haya sido previsto en un acto legislativo de la Unión.</p> | <p>Los Estados no pueden ejercer competencia en áreas en las que la Unión ya lo ha hecho (mercado interno, medio ambiente, transporte, energía, cohesión económica, social y territorial, entre otras).</p> | <p>La UE puede llevar a cabo acciones para apoyar, coordinar o complementar las acciones de los Estados miembros.</p> |

Tabla elaborada por la autora sobre la base de *Síntesis de la legislación de la UE*. http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0020_es.htm

3. PREGUNTAS

1. ¿Cuál es la razón por la que surgieron las primeras formas de organizaciones internacionales?
2. ¿Cuál es la importancia de la creación de la ONU?
3. ¿Cuáles son las diferencias entre la ONU y la UE?

CAPÍTULO 4

EL INDIVIDUO: LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE SUS DERECHOS

En las últimas décadas, el derecho internacional ha sufrido diversas transformaciones, muchas de las cuales han creado condiciones para el reconocimiento del individuo como un sujeto de derecho en el plano internacional. Uno de estos ejemplos claros es el proceso de humanización que ha traído como consecuencia que el derecho internacional deje de ser estatocéntrico (Carrillo Salcedo, 1995, p. 15), lo que, sin embargo, no significa que el Estado haya dejado de ser el sujeto de derecho internacional por excelencia.

En ese contexto, el individuo se presenta como un sujeto de derecho internacional históricamente reciente. Su inclusión se encuentra, además, indisolublemente ligada al movimiento de los derechos humanos y a la necesidad de plasmar en el ámbito internacional la protección de los mismos.

Como se ha mencionado, será recién a mediados del siglo XX, tras la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, que la comunidad internacional tomará conciencia de la importancia de hacer valer estos derechos en el orden internacional. Este proceso se inició con la Carta de Naciones Unidas, en 1945, en la que se comenzaron a fijar estándares universales en cuanto al alcance de los derechos humanos, de los que nació un verdadero derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a la regulación normativa de los derechos humanos en el ámbito internacional, el primer paso se dio, en diciembre de 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, en nuestra región, con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (adoptada en abril del mismo año).

En el derecho internacional contemporáneo, los Estados han suscrito una diversidad de tratados que consagran derechos humanos a favor de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción (subjektividad internacional sustantiva). En algunos casos, estos mismos instrumentos contemplan la posibilidad de que los individuos acudan a una instancia internacional si consideran que sus derechos han sido vulnerados por el Estado parte (subjektividad internacional procesal) (Cassese, 2005, p. 146). Esto se conoce como la faceta activa de la responsabilidad del individuo, que se contrapone a la pasiva, la cual implica que el individuo puede ser demandado cuando viola las normas internacionales y comete un crimen internacional.

Ambas ponen de manifiesto la transformación contemporánea de la protección estatal de los derechos humanos que coexiste con mecanismos internacionales de protección. De esta forma, tanto el sistema universal (que se inserta en el copioso y voluminoso trabajo de Naciones Unidas en la materia), como los sistemas regionales de protección de derechos humanos (europeo, interamericano y africano) constituyen hoy espacios de defensa y desarrollo de enorme importancia en el ámbito internacional (Salmón, 2012a, pp. 40 y ss.).

1. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUBJETIVIDAD ACTIVA DEL INDIVIDUO?

El principio general de los sistemas que admiten peticiones de individuos es que el Estado demandado haya aceptado ser parte del sistema. Esta verificación se realiza a través del mecanismo del consentimiento estatal tanto al tratado que enuncia el derecho demandado así como al propio

órgano internacional de vigilancia. Sin este elemento, los órganos optan por la inadmisibilidad de la petición.

Por otro lado, la subsidiariedad implica que el individuo que considere vulnerados sus derechos pueda acudir a la vía internacional únicamente luego de agotada la jurisdicción interna, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente. En el caso del Perú, el artículo 205 de la Constitución contempla que «agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte», disposición que se condice con lo previsto por todos los sistemas de protección de los derechos humanos (2012, pp. 40 y ss.).

Los mecanismos universales de protección de derechos humanos a los que pueden acudir los individuos son tanto los mecanismos convencionales establecidos por algunos tratados sobre derechos humanos, denominados *comités*, como de los llamados *mecanismos extraconvencionales* que funcionan en el seno del Consejo de Derechos Humanos, el cual es el órgano onusiano más importante en el tema y que informa directamente a la Asamblea General.

Respecto a los mecanismos regionales, hablamos de los *sistemas africano, europeo e interamericano*. Nos referiremos brevemente a los dos últimos.

- a) El sistema europeo de derechos humanos se encuentra configurado, básicamente, por el sistema creado por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En este sentido, cuenta con un único órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al cual los individuos pueden acceder directamente, luego de haber agotado los recursos internos en sus respectivos Estados. Este tribunal deberá evaluar si existió o no la violación alegada y, si corresponde, determinará la responsabilidad internacional del Estado.

b) El sistema interamericano de derechos humanos, a diferencia del europeo, cuenta con dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH. La Comisión tiene competencia para conocer denuncias contra Estados, presentadas por individuos que han visto lesionados alguno de los derechos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Si la Comisión considera que el Estado demandado violó tales derechos, entonces somete el caso al conocimiento de la Corte IDH, la cual se encargará de decidir, de manera vinculante, si existió o no tal violación. De ser el caso, la Corte declarará la responsabilidad internacional del Estado por esos hechos y establecerá las subsecuentes reparaciones y otras medidas que considere pertinentes.

2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUBJETIVIDAD PASIVA DEL INDIVIDUO?

En la actualidad el ser humano detenta obligaciones derivadas de normas internacionales. Ya el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg consideró a los individuos pasibles de ser responsables por la comisión de crímenes internacionales como los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En esta línea, el Tribunal sostuvo que «los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por personas, no por entidades abstractas y solo castigando a los individuos que cometen tales crímenes las disposiciones del derecho internacional se pueden hacer cumplir».

El consentimiento estatal se encuentra también presente en los mecanismos que buscan perseguir penalmente a los individuos que cometen u ordenan cometer violaciones de los derechos humanos. No se trata de un consentimiento posterior y caso por caso, pero sí de uno que puede llegar a mediatizar la acción de la justicia internacional. Se trataría de una suerte de costo de la lucha contra la impunidad: se podrá, en efecto,

perseguir internacionalmente a los que comentan los crímenes más graves, pero, a cambio de esta concesión de la soberanía estatal, el mecanismo solo se aplicará si es que media la anuencia del Estado donde se cometió el crimen o del cual es nacional el presunto perpetrador (2012, p. 45).

Esta idea no parece condecirse con el sustento de evitar la impunidad. No obstante, responde a la dinámica del derecho internacional contemporáneo en el que los Estados siguen jugando un papel principal; estamos ante una tensión dialéctica existente entre dos principios constitucionales del orden internacional: la soberanía de los Estados y el reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos (Carrillo Salcedo, 1995, pp. 15-16).

El principio de subsidiariedad (o complementariedad) también está presente porque solo será posible procesar a un individuo por la comisión de un crimen internacional si es que el Estado que debía juzgar no lo ha hecho (artículo 12 del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional-CPI).

En el ámbito de la responsabilidad pasiva, existen en el derecho internacional tribunales penales con competencia para procesar a los individuos por la comisión de crímenes internacionales. Por un lado, encontramos a los tribunales *ad hoc*, como el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPEY) y el Tribunal Penal para Ruanda (TPIR) y, por el otro, a la CPI. Los primeros se crearon para investigar y sancionar únicamente los crímenes cometidos en la ex-Yugoslavia y Ruanda, respectivamente, como consecuencia de los conflictos ocurridos en esos territorios. En ambos casos, los tribunales fueron creados por mandato del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Por su parte, la CPI es un tribunal permanente establecido por el Estatuto de Roma que tiene como objetivo el juzgamiento de crímenes calificados por la comunidad internacional como de la más alta gravedad, que hayan sido cometidos a partir del 1° de julio de 2002. Según lo establecido en el artículo 5 del Estatuto, la CPI tiene competencia sobre cuatro crímenes internacionales: agresión, genocidio (artículo 6),

crímenes de lesa humanidad (artículo 7) y crímenes de guerra (artículo 8); sin embargo, actualmente solo puede juzgar los tres últimos. Si bien la Asamblea de Estados parte adoptó en 2010 una enmienda que contiene la definición del crimen de agresión, ella aún no se encuentra en vigor.

Cabe mencionar que la CPI tiene competencia para conocer y juzgar casos relativos a personas naturales y excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas o entidades colectivas.

En este sentido es preciso diferenciar entre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad penal internacional. Como veremos más adelante, un Estado será responsable internacionalmente cuando la acción u omisión es atribuible a él según el derecho internacional y constituye una violación de una obligación internacional del Estado. En el caso de los individuos, se trata de la comisión de un crimen internacional sometido a la sanción penal, por definición, individual.

Responsabilidad internacional del individuo

| | Responsabilidad internacional | Responsabilidad penal internacional |
|-------------------|---|---|
| Sujeto activo | Estado | Individuo |
| Sanciones | Reparación (restitución, indemnización, satisfacción) | Pena privativa de libertad Pena de multa |
| Aspecto subjetivo | Se sanciona la responsabilidad objetiva, es decir, el mero hecho de haber incumplido la norma | Se exige la existencia de dolo, esto es, la intención de cometer un hecho ilícito |

Finalmente, el principio de jurisdicción universal es un mecanismo que habilita a un juez nacional a perseguir crímenes que no han sido cometidos en el territorio de su Estado y cuyo perpetrador y víctimas tampoco son nacionales de este. En tal sentido, puede definirse como la jurisdicción sobre determinados crímenes que los Estados, por motivos de interés

internacional, pueden o deben reprimir, independientemente del lugar donde se cometieron o la nacionalidad del perpetrador y sus víctimas (CICR, 2013).

Pese a que este principio de jurisdicción universal ha estado formándose desde hace mucho tiempo, no existe una norma convencional que contenga una definición ni una obligación general de los Estados de recurrir a ella. Sin embargo, algunos de los delitos pueden quedar sometidos a la jurisdicción universal conforme a lo estipulado en un tratado específico (tortura, crímenes de guerra) o también en virtud del derecho consuetudinario (como el genocidio, la piratería o la esclavitud).

El Código Penal peruano prevé en su artículo 2 el principio de extraterritorialidad y el de jurisdicción universal. En el primer caso, la ley peruana se aplicará aun cuando el delito se haya cometido en el extranjero, por competencia pasiva, competencia activa o interés real. El primer tipo de competencia se configurará cuando la víctima sea peruana, a pesar de que el agente sea extranjero, y el segundo tipo, cuando el agente delictivo sea peruano. Nuestro Código Penal prevé también el caso de aplicación de la ley penal peruana cuando haya interés real del Estado, es decir, cuando el hecho delictivo cometido en el extranjero «agravie al Estado y la defensa nacional, a los poderes del Estado y el orden constitucional [...]».

Por otro lado, el Código Penal también menciona en su artículo 2 inciso 5 que el Perú se encuentra obligado a reprimir un delito cometido en el extranjero, conforme a los tratados internacionales en vigor. Este supuesto parte de la premisa de que no existe competencia extraterritorial. Dado que el Perú es Estado parte en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entonces podrá conocer esos casos si recurre a la jurisdicción universal, en virtud del inciso 1 del artículo 7 de la Convención: «El Estado parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento».

Uno de los casos más importantes de los últimos años relativo a este tema es el del expresidente chileno Augusto Pinochet por la comisión de crímenes de lesa humanidad. El juez español Baltasar Garzón inició un proceso de extradición por delitos de genocidio, torturas y desapariciones ocurridas durante el gobierno de la junta militar en Chile, por lo que fue detenido en Londres, en 1998. Sin embargo, luego de varias actuaciones procesales a lo largo de dos años, Pinochet fue liberado y su extradición a España rechazada por su deteriorado estado de salud.

3. OTRAS FIGURAS DE PROTECCIÓN: ASILO Y REFUGIO

3.1. ¿Qué es el derecho de asilo?

El asilo es la protección que un Estado brinda a un individuo que no es nacional suyo y cuya vida o libertad se encuentran en peligro por motivos ideológicos o políticos. Los actores que intervienen en esta figura son el Estado asilante (que otorga el asilo), el asilado (la persona víctima de la persecución) y el Estado territorial (que persigue).

La solicitud de asilo es un derecho humano establecido en el artículo 22 inciso 7 de la CADH, pero los Estados no tienen la obligación de concederlo. Este derecho también ha sido reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala que «en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país». De otro lado, es preciso mencionar que si bien es potestad de los Estados otorgar asilo, estos se encuentran obligados a «no devolver» a los solicitantes al Estado que presuntamente lo persigue, obligación que se desprende del principio de no devolución o *non-refoulement*.

De manera general, es posible identificar cinco criterios:

- a) El asilo no procede en caso que el solicitante haya cometido un delito común. Estas personas deben ser extraditadas para su consecuente procesamiento.

- b) El asilo se otorga a personas perseguidas por motivos políticos (delitos políticos) o ideológicos.
- c) La calificación del delito corresponde al Estado asilante.
- d) El Estado tiene derecho, más no la obligación de conceder el asilo.
- e) El Estado asilante se encuentra obligado a respetar el principio de no devolución.

Existen dos clases de asilo: el territorial y el diplomático. El primero se concede en el territorio del Estado asilante y, por tanto, constituye una facultad inherente al ejercicio de la soberanía, específicamente, de la soberanía territorial del Estado.

Por su parte, el asilo diplomático consiste en la protección brindada por un Estado en las legaciones acreditadas en otros Estados, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, residencia del jefe de misión y locales habilitados por ellos para habitación de asilados cuando el número de estos exceda la capacidad normal de tales edificios. Esta clase de asilo es parte del derecho americano que no ha logrado aceptación general en el derecho internacional, por lo que no se encuentra contemplada en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares de 1961 y 1963. Se trata de una costumbre regional recogida en la Convención sobre Asilo Diplomático, adoptada en Caracas el 28 de marzo de 1954.

A diferencia del asilo territorial, el diplomático se basa en el principio de inviolabilidad de la misión diplomática. Sin embargo, el verdadero punto importante no es que las autoridades del Estado territorial deban abstenerse de penetrar dichos locales, sino las garantías que este ofrece para asegurar la salida del asilado al extranjero: otorgar un salvoconducto o permiso para abandonar el territorio (Pastor Ridruejo, 2012, p. 145). En esta clase de asilo se presenta un requisito adicional: la urgencia.

Un caso emblemático de esta figura es el caso de Víctor Raúl Haya de la Torre, que fue resuelto por la CIJ el 20 de noviembre de 1950.

Es preciso referirnos brevemente a la figura de la extradición, que, a diferencia del asilo, se aplica en los casos en los que un Estado juzga,

en su territorio, a un individuo que ha cometido un delito común. En este supuesto, los actores intervinientes son el Estado solicitante o requirente (quien busca juzgar al individuo), el Estado solicitado o requerido (donde se encuentra el individuo) y el extraditable (a quien se quiere juzgar).

La finalidad última de la extradición es evitar que el delincuente eluda la acción de la justicia fugando al territorio de otro Estado. Cabe resaltar que aun cuando ese otro Estado se encuentre en condiciones de juzgarlo, se prefiere el fuero de aquel donde se cometió el delito, pues está en mejor posición de reunir las pruebas pertinentes para el proceso y, además, él es el mayor interesado en castigar al ofensor. Esto se conoce como el principio de *forum conveniens*.

Los requisitos para que proceda la extradición son los siguientes:

- a) La existencia de un delito común.
- b) Tratado de extradición entre el Estado requirente y el requerido.
- c) La doble criminalidad, es decir, que el delito se encuentre tipificado tanto en el ordenamiento jurídico del Estado requirente como en el del requerido.
- d) Únicamente se puede juzgar por el delito que motivó la extradición.

La extradición no procederá si el ofensor ya fue procesado en el territorio del Estado requerido, conforme al principio que no se puede castigar dos veces el mismo hecho o *non bis in idem*; si el delito prescribió —salvo que se trate de crímenes internacionales— o en caso el delito sea calificado como político.

3.2. ¿Qué es el refugio?

El refugio es también la protección otorgada por un Estado a un extranjero, sin embargo, esta procede en supuestos más amplios que el asilo. Según la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados 1951, en su artículo 1.a, *refugiado* es toda persona

[...] que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En tal sentido, se pueden identificar cuatro aspectos relevantes:

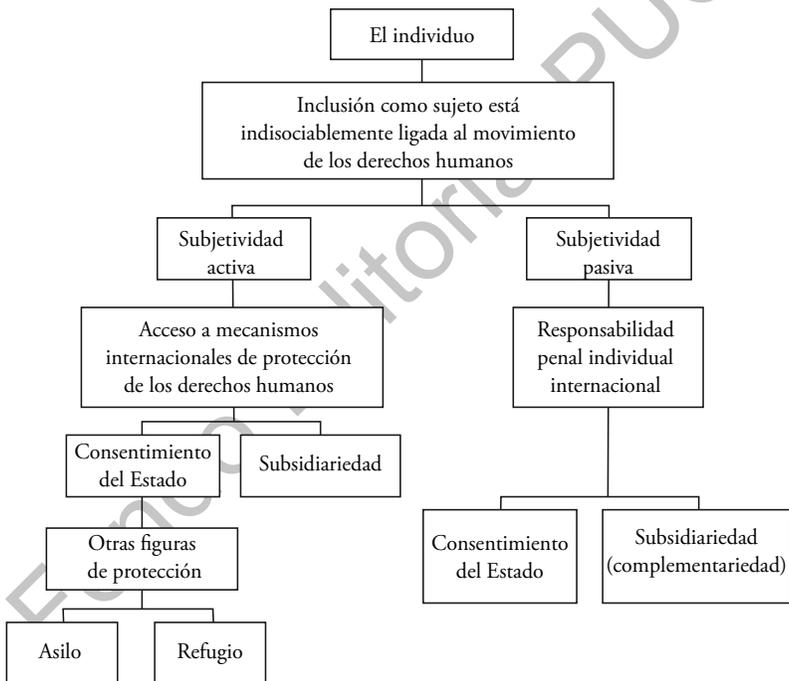
- a) La persona se encuentra fuera de su país de origen o residencia habitual.
- b) Se encuentra incapacitada o no quiere acogerse a la protección del país de origen o residencia habitual.
- c) Debe tener temores fundados de ser perseguida.
- d) La persecución se basa en la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

El temor que experimenta la persona debe estar basado en una situación objetiva. De esta manera, encontramos dos elementos que deben ser tomados en cuenta de manera conjunta: uno subjetivo y otro objetivo. Para ello deben considerarse todas las circunstancias que rodean el caso concreto, incluso el estado psicológico en el que se encuentra el solicitante, el historial familiar, las declaraciones del solicitante, el contexto de la situación pertinente, entre otros (ACNUR, 1992). Al igual que sucede con la figura del asilo, el Estado no se encuentra obligado a otorgar el refugio, pero debe respetar el principio de no devolución o *non-refoulement*.

Tanto la Convención de la Organización de la Unidad Africana, por la que se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África, como la Declaración de Cartagena de la OEA incluyen a las personas que huyen de conflictos armados en el marco del concepto de refugiado. Esto no ocurre con los demás instrumentos sobre la materia.

Finalmente, y de acuerdo con lo establecido en la Convención de 1951, no podrán acceder a esta protección quienes sean sospechosos de haber cometido un delito contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad, conforme a lo definido en los instrumentos internacionales pertinentes. Tampoco lo hará quien ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitido en él como refugiado, o quien sea culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de la ONU, todo con la finalidad de evitar la impunidad.

Esquema: el individuo



4. PREGUNTAS

1. ¿Cuál es el papel de los derechos humanos en relación con el reconocimiento del ser humano como sujeto de derecho internacional?
2. ¿Qué requisitos son necesarios para que los individuos puedan acudir a los sistemas internacionales de protección de derechos humanos?
3. ¿Cuáles son las diferencias y semejanzas entre el asilo y el refugio?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 5

OTROS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Se considera en este grupo a los pueblos, a los movimientos de liberación nacional, a las empresas transnacionales y a las organizaciones no gubernamentales en la medida en que son destinatarios de derechos y obligaciones internacionales muy específicos y carecen del atributo de soberanía (Sørensen, 2010, p. 274). Esta lista es, esencialmente, enumerativa, dado que no pretende sino presentar a algunos de los denominados sujetos menores del derecho internacional actual.

1. LOS PUEBLOS

Los pueblos son sujetos internacionales en cuanto poseen la titularidad del derecho a la libre determinación. Existen dos regímenes de pueblos: los que tienen un estatus internacional específico y los que están constituidos en Estados (Mariño, 1999, p. 195).

En el primer supuesto se encontrarán aquellos que están sometidos a un régimen colonial, a una ocupación extranjera o a un régimen racista. En este ámbito, el contenido del derecho a la libre determinación supone, principalmente, el derecho a decidir con libertad sobre su condición política. Al respecto, la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas señala lo siguiente: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, en virtud de este derecho, determinan libremente

su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural».

De esta manera, la expresión del ejercicio de este derecho conduce bien a la constitución de un nuevo Estado soberano o a la integración a uno preexistente o a la libre asociación (Pérez Bernárdez, 2012, p. 209). Por otra parte, en el segundo caso, el Estado representa legítimamente al pueblo en su conjunto; por ello, no podría plantearse, en principio, un derecho de secesión.

2. LOS MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN NACIONAL

El proceso de descolonización, ocurrido a mediados del siglo XX, dio origen a los movimientos de liberación nacional (MLN). Son formas organizadas de resistencia frente a la ocupación colonial, regímenes racistas o la dominación extranjera, en virtud del principio de libre determinación (2012, p. 211). No requieren de la adquisición o control de una parte del territorio por el que luchan, pero sí de una aspiración a adquirir control sobre este que descienda sobre una población en concreto. Por ello, puede decirse que su característica fundamental es que su legitimidad descansa en el principio de libre determinación (Cassese, 2005, pp. 140-141).

3. LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

Estas empresas pueden ser definidas como un conjunto de corporaciones relacionadas e incorporadas bajo los ordenamientos legales de varios Estados, en el que la empresa matriz (o *holding*) posee el patrimonio de las subsidiarias establecidas en otros Estados o ejerce un control perceptible sobre estas (Salmón, 2012b, p.16). La doctrina se inclina a concebirlas como actores dotados de personalidad jurídica interna y no propiamente de sujetos de derecho internacional. No obstante, tienen relevancia en esta disciplina porque, generalmente, utilizan convenios casi internacionales que pueden expresar su sometimiento a este derecho y presentan

controversias a órganos arbitrales internacionales. Finalmente, el impacto que tienen en los derechos humanos también abona a la necesidad de regularlas internacionalmente (Pérez Bernárdez, 2012, p. 212).

4. LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Las organizaciones no gubernamentales (ONG) son entidades de la sociedad civil internacional que tienen agendas particulares (defensa de derechos humanos, medio ambiente, protección de la mujer, etcétera). Gozan de relevancia y capacidad de movilización, por lo que no es justificado excluirlas de la comunidad internacional. En ese sentido, algunas organizaciones gozan de estatus consultativo en el ECOSOC. Además, en virtud de dicho estatus, pueden participar como observadores en el Consejo de Derechos Humanos (Meron, 2003, p. 360).

5. EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), fundado en 1863, es una ONG de carácter humanitario, única y universal en su especie, que se dedica a proteger y asistir víctimas de los conflictos armados y otras situaciones de violencia (Thürer, 2008, p. 236). En relación con su subjetividad internacional, el CICR es reconocido como un sujeto de derecho internacional único en su clase. Pese a ser, originalmente, una asociación organizada sobre la base del derecho privado suizo, su personalidad jurídica internacional se deriva de los fines y principios que encarnan sus estatutos: el sufrimiento de cada ser humano debe ser mitigado y prevenido sin discriminación de ningún tipo (2008, pp. 237-239). En definitiva, actúa como un agente decisivo en la creación, desarrollo y promoción del derecho internacional humanitario.

6. PREGUNTAS

1. ¿Por qué los pueblos son sujetos de derecho internacional?
2. ¿Cuál es la importancia de las ONG en el derecho internacional contemporáneo?
3. ¿Cómo se relaciona el CICR y el derecho internacional humanitario?

Fondo Editorial PUCP

TERCERA PARTE
FORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 6
LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL:
LOS TRATADOS

El estudio sobre las fuentes del derecho internacional se centra en la identificación de los mecanismos y procesos por el que se da origen a las normas internacionales (Thirlway, 2003, p. 320). Las fuentes del derecho pueden definirse como los hechos o actos de los cuales depende la producción normativa del ordenamiento jurídico (Bobbio, 1987, p. 158). Estas pueden ser materiales, es decir, las razones por las cuales se crean las normas, o formales, los mecanismos mediante los que se crean normas jurídicas. Solo el segundo tipo de fuentes se encuentra dentro de un terreno puramente jurídico (Aguiló, 2012, pp. 52-53).

En el derecho internacional, la determinación de las fuentes es un tema fundamental para señalar claramente las reglas que serán utilizadas para la resolución de controversias. Es así que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ establece un listado de fuentes de derecho que se deberá usar al momento de ejercer su función:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Esta no puede considerarse una lista taxativa de todas las fuentes de derecho internacional existentes, pues, por ejemplo, ciertas fuentes, como los actos unilaterales, que ya han sido reconocidas por la jurisprudencia internacional, quedarían fuera (Hollis, 2005, p. 142). Lo mismo sucedería con las resoluciones del Consejo de Seguridad a las que la Carta de Naciones Unidas atribuye un efecto obligatorio para sus miembros.

Por tanto, podemos concluir que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ recoge las fuentes generalmente reconocidas. Ahora bien, este no establece un orden jerárquico entre ellas, sino, más bien, presenta un panorama horizontal de las fuentes de derecho. En tal sentido, sobre la base de esta última afirmación, cabe precisar que:

- a) Se crea una triple equivalencia funcional en el orden internacional:
 - Equivalencia entre fuentes: todas gozan de la misma jerarquía. De esta manera, un tratado y una norma consuetudinaria poseen el mismo nivel jerárquico, como sucede entre un tratado y la costumbre internacional.
 - Equivalencia entre normas concretas: todas tienen el mismo carácter normativo. Un mismo contenido normativo puede ser expresado en diversas fuentes.
 - Equivalencia entre normas que indican cómo hacer normas y las normas resultantes de dicho proceso. En otras palabras, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), que establece las reglas básicas sobre la elaboración de tratados tiene el mismo valor jurídico que cualquier tratado concreto resultante de ese proceso de elaboración.

- b) Las fuentes formales se influyen recíprocamente entre sí. De este modo, no puede considerarse un tratado o una costumbre internacional de manera aislada sin tener en cuenta el contexto normativo en el que se insertan.
- c) Se reconoce la posibilidad (dada su no jerarquía) de que haya conflictos entre los productos normativos de dichas fuentes y, en caso de que esto suceda, la necesidad de recurrir a criterios de temporalidad y especialidad para resolver la controversia. El primero se refiere a la prevalencia en el tiempo de la regla posterior sobre la anterior y el segundo, al grado de especialidad de regulación de una materia respecto de otra fuente que también exige su aplicación. En términos generales, en el derecho internacional, una norma posterior predomina sobre una anterior y una norma especial prevalece sobre una de carácter general.

Esta situación fáctica permite afirmar que en el derecho internacional se presenta un desdoblamiento funcional propio de la descentralización de la comunidad internacional. De esta manera, los Estados cumplen dos funciones: crear las normas aplicables a los sujetos de derecho internacional, así como ser los principales destinatarios de estas normas (Scelle, 1984, p. 35).

Estudiaremos ahora cada una de las fuentes del derecho internacional: las incluidas en el artículo 38 de la CIJ, así como las llamadas nuevas fuentes.

1. ¿QUÉ ES UN TRATADO?

Desde un punto de vista general, podemos indicar que un tratado es un acuerdo de voluntades alcanzado por dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos entre las partes y regulado por el derecho internacional (Carrillo Salcedo, 1992, p. 103). A continuación, se desarrollará cada elemento de esta definición.

- a) El tratado es un acuerdo de voluntades.

Esta primera aseveración enfatiza el hecho de que los tratados son acuerdos, por tanto, se requiere la confluencia de manifestaciones de voluntad de los sujetos en cuestión. Esta parte de la definición subraya el hecho de que lo central para el nacimiento de un tratado es la existencia de un acuerdo de voluntades y no tanto la formalidad como se llega a este. De esta manera, en el derecho internacional general un tratado no requiere una forma específica y no será relevante el nombre que se le dé (acuerdo, convenio, pacto, armisticio, etcétera); lo esencial es que se cumpla con la manifestación de voluntad de los Estados.

- b) El acuerdo es alcanzado entre dos o más sujetos de derecho internacional.

De esta manera, el derecho internacional general regula, en principio, todo acuerdo de voluntades concluido por los sujetos de derecho internacional, por lo que las reglas consuetudinarias serán aplicables tanto a los acuerdos celebrados entre Estados (que estarán regulados de igual forma por la CVDT), los acuerdos celebrados por Estados y organizaciones internacionales o entre estas, y también los acuerdos entre otros sujetos de derecho internacional, como son la Santa Sede, el CICR y MLN (Reuter, 1972, pp. 48-49).

- c) Destinado a producir efectos jurídicos entre las partes.

Este elemento de la definición hace que se excluya acuerdos que, aunque celebrados entre dos o más sujetos del derecho internacional, no tienen por finalidad crear efectos jurídicos para estos. Es decir, la generación de obligaciones, derechos o la combinación de ambos para las partes.

Los actos que quedarían excluidos son, por ejemplo, los acuerdos de caballeros (*gentlemen's agreements*), los acuerdos preliminares realizados en el marco de negociaciones de tratados y las declaraciones internacionales —que no tengan fines obligatorios,

sino tan solo políticos o declarativos— (CDI, 1998). Varios de estos instrumentos componen el denominado derecho blando o *softlaw*, que es propio del derecho internacional.

d) Regulado por el derecho internacional.

Este último elemento hace referencia a que un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional deberá, además, entablarse en el marco de tal derecho. En este sentido, deben excluirse ciertos acuerdos que son regulados por los ordenamientos internos, como los tratados celebrados entre los Estados de una federación, ya que solo rigen en el ordenamiento interno de la misma (Gonzales, Sánchez & Sáenz, 2002, p. 176).

2. ¿CÓMO SE REGULAN LOS TRATADOS?

El principal instrumento que regula el derecho de los tratados es la CVDT de 1969. Aquel instrumento codificó (por escrito y de forma estándar) las disposiciones generales de los tratados existentes hasta ese momento.

Este instrumento define los tratados de una forma más restringida que la definición general. En ese sentido, los tratados regulados por este instrumento serán solo aquellos celebrados entre Estados y que, además, hayan sido concluidos en forma escrita.

Como ya se ha mencionado, los acuerdos entre otros sujetos de derecho internacional o entre los Estados y aquellos son regulados por el derecho internacional consuetudinario. De igual forma, será la regulación general de los tratados la aplicable a acuerdos que no hayan sido celebrados por escrito. La exclusión de la CVDT de las formas no escritas se debe a que esta convención fue ideada como un instrumento que otorgara previsibilidad a los tratados y propiciara la seguridad jurídica (Virally, 1983, p. 188).

Con miras a comprender la lógica de los tratados, nos centraremos en los siguientes temas: conclusión del tratado, reservas, interpretación de los tratados y nulidad y terminación de los mismos.

3. ¿QUÉ ES LA CONCLUSIÓN DE UN TRATADO?

Un tratado concluye, en sentido estricto, con su entrada en vigor. El proceso que lleva a la formación del vínculo convencional se encuentra compuesto por tres etapas: negociación, adopción y manifestación del consentimiento (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 134).

Ahora, si bien en términos jurídicos es el Estado el que negocia, adopta y manifiesta el consentimiento, este proceso se realiza necesariamente mediante personas, es decir, representación (Kamto, 2004, pp. 68 y ss.). En tal sentido, de acuerdo con el artículo 7 de la CVDT, se considerará que un funcionario representa válidamente al Estado: a) si ostenta plenos poderes, b) si es que se deduce de la práctica del Estado o del contexto que la persona representaba válidamente al Estado y c) si la persona, en virtud de sus propias funciones, representa al Estado (2004, pp. 70-71). La CVDT determinó que no requieren plenos poderes, los jefes de Estados, jefes de gobierno y cancilleres. Asimismo, se consideran como representantes del Estado para la adopción de tratados entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados a los jefes de misión diplomática, y, finalmente, a los representantes estatales acreditados ante una conferencia, organización u órgano para concluir tratados ante dichas instancias (pp. 70-71). Si una persona sin plenos poderes actúa en nombre del Estado, en principio, dicho acto no surte efectos, salvo que el supuestamente representado confirme ulteriormente dicha representación.

3.1. Negociación

Esta etapa se centra en la discusión sobre el contenido del acuerdo y su formulación (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 145). Para la CIJ en esta etapa existe una obligación de comportarse de buena fe. No se trata de una regla de cortesía, sino de un deber jurídico de negociar de buena fe. Esta obligación contiene una faceta positiva (la acción propia de negociar y hacerse concesiones mutuas) y una negativa, que implica la abstención de realizar acciones que tengan por objetivo frustrar las negociaciones

o que devengan en imposibles, por ejemplo, mediante la destrucción o pérdida del objeto y fin del tratado en cuestión (contaminación de un río destinado a la navegación, etcétera).

En este sentido, los Estados, en principio, deben apuntar a la adopción y entrada en vigor del tratado, pero no están obligados a llegar a ello. Se trata de una obligación de medios de negociar de buena fe. Es importante, asimismo, resaltar el rol de la preparación anterior a la negociación que constituye un elemento fundamental y decisivo para el dinamismo de la misma (Mahiou, 2008, p. 291).

3.2. Adopción

Esta etapa hace referencia al momento en el cual se llega a la formulación concreta de un texto del acuerdo de voluntades (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, p. 148). La CVDT establece como regla que para la adopción de un tratado se requiere el consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, es decir, la convergencia plena de voluntades. Asimismo, la CVDT contempla una regla especial para las conferencias internacionales, en la que la adopción del texto se realizará por la votación afirmativa de dos tercios de los Estados presentes. Tal como se puede deducir, la primera regla es aplicable a los tratados bilaterales o, en todo caso, de pocas partes, en los cuales se requiere un consenso absoluto para concertar voluntades. La segunda regla está enfocada más a los tratados multilaterales o de vocación universal, en los que se aplica la regla de las mayorías (CDI, 1967, p. 214).

Esta etapa va de la mano con la autenticación del tratado, que tiene por finalidad dar seguridad de que el texto adoptado no será alterado. Por tanto, el tratado puede ser modificado en contenido solo hasta que sea autenticado (por ejemplo, mediante una rúbrica). El Estado que ha cumplido con estas dos etapas recibe el nombre de Estado negociador. En este punto, aunque el Estado no sea aún parte del tratado, no puede atentar contra su objeto y fin, de acuerdo con el artículo 18 de la CVDT.

3.3. Manifestación del consentimiento

Una vez que un tratado ha sido adoptado y firmado no deviene inmediatamente en vinculante. Para ello, es necesario que el Estado manifieste su consentimiento. La CVDT recoge varios mecanismos posibles: la firma o firma definitiva, el canje de instrumentos, la ratificación, aceptación o aprobación del instrumento y la adhesión, que es la manifestación de voluntad de un Estado de convertirse en parte de un tratado cuyo proceso negociador ha concluido o que ya se encuentra en vigor. Cuando un Estado ha manifestado su consentimiento recibe el nombre de Estado contratante.

No obstante, debe tenerse en cuenta que un Estado que ha adoptado y autenticado un texto puede luego no manifestar su consentimiento en obligarse con el tratado. Este rechazo cobra sentido si se lee en consonancia con el artículo 18 de la CVDT que establece que «[u]n Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin del tratado a) si ha firmado el tratado [...] mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte del mismo».

En conclusión, de acuerdo con la CVDT, un Estado puede no manifestar su consentimiento para vincularse con un tratado que pudo haber negociado y autenticado. Sin embargo, persiste un deber de no frustrar el objeto y fin del mismo, salvo que, como lo hizo Estados Unidos en el caso del Estatuto de Roma que creó la CPI, manifieste su intención de no llegar a ser parte en el tratado (Bradley, 2002, p.1).

3.4. Entrada en vigor

La entrada en vigor es el momento a partir del cual el tratado empieza a desplegar sus efectos jurídicos. Solo una vez que el tratado ha entrado en vigor, los Estados que han manifestado su consentimiento se convierten en partes del mismo. Las condiciones y modalidades de entrada en vigor son determinadas libremente por los Estados y, generalmente, se consignan en las cláusulas finales de los tratados (Mahiou, 2008, p. 291). La entrada

en vigor dependerá del cumplimiento de las condiciones establecidas en el instrumento, por lo general, referidas al número de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, y, en algunos casos, en combinación con un plazo.

Conclusión de tratados

| Etapas | Denominación | Efectos jurídicos |
|----------------------------------|--------------------|---|
| Negociación | Estado negociador | Negociar de buena fe |
| Adopción y autenticación | Estado negociador | No frustrar el objeto y fin del tratado |
| Manifestación del consentimiento | Estado contratante | No frustrar el objeto y fin del tratado |
| Entrada en vigor | Estado parte | Obligaciones derivadas del tratado |

4. ¿QUÉ SON LAS RESERVAS?

La reserva es un mecanismo mediante el cual un Estado busca la modificación (reserva modificatoria) o exclusión (reserva excluyente) de la aplicación de ciertas cláusulas del tratado respecto a ese Estado.

Para efectos de uniformizar la terminología adecuada, debemos señalar que los sujetos involucrados en la formulación de una reserva son: el Estado reservante (aquel que formula una reserva), el Estado aceptante (aquel que la acepta) y el Estado objetante (aquel que la objeta).

Las reservas y sus efectos son uno de los temas más controversiales del derecho de los tratados, en buena medida por el hecho de que representa una práctica que tiene por finalidad modificar el equilibrio natural entre derechos y obligaciones que busca todo acuerdo tradicionalmente concebido.

En estos términos, el mencionado equilibrio natural no permite la modificación de los tratados bilaterales mediante reservas, ya que

en ese contexto no es más que una nueva propuesta para reanudar las negociaciones.

Por el contrario, en los tratados multilaterales el objetivo de las reservas es incluir un número indeterminado de Estados con diferentes estructuras sociales, políticas y sistemas legales que tienen una comprensión común del objeto y fin del tratado. No obstante, esto no impide que puedan surgir diferencias considerables con respecto a reglas secundarias (Martín, 2012, p. 68), por lo que las reservas resultan ser de suma utilidad para lograr la participación más amplia en el tratado. Por ello, lo más relevante es la compatibilidad con el objeto o fin del tratado puesto que ello determinará la licitud o ilicitud de la reserva.

4.1. Las reservas en la CVDT

La regulación de las reservas en la CVDT es flexible y admite varias posibilidades de actuación. En ese sentido, el artículo 19 señala lo siguiente:

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

De lo anterior se desprende que una reserva no se puede formular en cualquier momento. En efecto, esta debe realizarse al momento de manifestar el consentimiento y se entiende que todo tratado las permite, salvo que se excluya expresamente esta posibilidad. En cuanto a su naturaleza, y pese a la indicación del artículo 2 párrafo 1 inciso d de la CVDT, no se puede considerar a la reserva como un acto jurídico unilateral

en sentido estricto, ya que requiere la aceptación de otro Estado para que tenga valor.

De acuerdo con el enunciado del artículo 19, las reservas se encuentran permitidas, salvo que se aplique alguna de las excepciones de los apartados a, b y c. La primera excepción se aplica cuando las reservas están explícitamente prohibidas en el tratado. Este es el caso del Estatuto de Roma, que en su artículo 120 establece que «No se admitirán reservas al presente Estatuto».

La segunda excepción se refiere al supuesto de que algunas de las reservas estén permitidas, lo que implícitamente supone la prohibición de las demás. Finalmente, el tercer criterio de excepción, mencionado previamente, recoge el razonamiento de la CIJ expresado en la opinión consultiva sobre Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Se trata de la prohibición de plantear reservas contrarias al objeto y fin del tratado.

El complejo régimen de regulación de las reservas rompe con la idea apresurada de que los Estados negocian un solo tratado. Dadas las características de la sociedad internacional el tratado es un ideal y resulta más sensato plantear que el texto adoptado por los Estados negociadores es el punto de partida para el establecimiento de un sinfín de relaciones jurídicas regidas por el derecho internacional.

5. ¿CÓMO SE INTERPRETAN LOS TRATADOS?

La interpretación de los tratados es «la operación intelectual consistente en determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos» (Rousseau, 1969, p. 631). En el pasado no había reglas de interpretación obligatorias, por lo que se aplicaban las «reglas de la lógica» tomadas del derecho nacional o desarrolladas por tribunales arbitrales o criterios que pudieran ser deducidos de la naturaleza y carácter del derecho internacional (Cassese, 2005, p. 178).

En la actualidad, y según el artículo 31 de la CVDT, la regla general de interpretación es la siguiente: «Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin», la que ha sido catalogada por la CIJ como una norma del derecho internacional general.

En otras palabras, la regla general de interpretación de la CVDT propone tres métodos:

- a) Buena fe: es la expresión del principio de obligatoriedad de la palabra dada (*pacta sunt servanda*) (Fitzmaurice, 2010, p. 187). La idea general que subyace se refiere a que debe existir un criterio de razonabilidad al momento de interpretar el tratado (Dörr & Schmalenbach, 2012, p. 548).
- b) Conforme al sentido corriente de los términos del tratado: el análisis del texto debe realizarse sobre el texto del tratado y no sobre la voluntad de las partes que lo escribieron.
- c) De acuerdo con el objeto y fin del tratado: se refiere a la adecuación del tratado a la razón de ser que guio a las partes a contratar (principio de la *ratio legis*).

La interpretación, de acuerdo con el mismo artículo, deberá también tomar en cuenta el contexto. Este se refiere al conjunto del tratado, cada una de sus partes y todas ellas interrelacionadas entre sí. En tal sentido, los términos no deben ser tomados aisladamente, sino en el contexto, ya que este puede atribuirles un significado diferente o particular. Asimismo, deben tomarse en consideración los acuerdos adicionales concernientes a la interpretación del tratado, la práctica ulterior de los Estados y otras normas del derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes, ya sean de carácter particular o general.

Ahora bien, en su artículo 32, la CVDT establece criterios auxiliares de interpretación:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Estas reglas generales de interpretación se han adaptado a las reglas de interpretación particulares de los tratados de derechos humanos. En este sentido, han surgido desde la jurisprudencia nuevas tendencias para la interpretación específica de este tipo de tratados: la interpretación en favor del ser humano (*pro persona*) y la interpretación dinámica, las cuales analizaremos a continuación.

5.1. Interpretación pro persona

Un criterio firmemente asentado en el propio texto de los tratados de derechos humanos y en la jurisprudencia internacional es el principio *pro homine* o *pro persona*, según el cual las normas que protegen los derechos de los individuos deben siempre recibir la interpretación que más favorezca a estos (Medina & Mera, 1996). De esta manera, si el objeto y fin de los tratados es preservar la dignidad humana, cualquier aplicación de sus normas debe orientarse a esto en desmedro de cualquier medida que pretenda restringir o limitar, sin justificación válida, sus derechos. Esto último no solo vaciaría de contenido estas normas, sino que resultaría claramente incompatible con su objeto y fin. En términos negativos, el método *pro persona* apunta a una interpretación restrictiva de cualquier disposición que restrinja derechos.

5.2. Interpretación dinámica

Las normas de protección del individuo deben recibir una interpretación amplia y dinámica que haga efectivas y prácticas sus disposiciones

de acuerdo con el objeto y fin de las mismas. En este sentido, la interpretación más adecuada de una norma que protege al ser humano será aquella realizada de acuerdo con el derecho vigente al momento en que la interpretación se lleva a cabo y no la que se aplicaba al momento que se concluyó el tratado (Simma, 1993, p. 187).

6. ¿EN QUÉ CONSISTE LA TERMINACIÓN Y NULIDAD DE LOS TRATADOS?

6.1. Terminación

Un tratado termina o se extingue cuando desaparecen las obligaciones asumidas por las partes. Como establece la CVDT, la terminación de un tratado exime a las partes de la obligación de seguir con el cumplimiento el tratado y su efecto es hacia el futuro y no retroactivo respecto de las obligaciones o situaciones jurídicas creadas en virtud de su aplicación (Capotorti, 1971, pp. 455-457).

Los tratados pueden terminar porque su propio texto lo dispone o por algún tipo de situación no relacionada con el consentimiento de las partes, como causas naturales o traumáticas para la terminación. La primera causa para la terminación de un tratado entre todas las partes dependerá de la voluntad, consignada en el mismo tratado o mediante acuerdo posterior.

Asimismo, es posible señalar que existen otras causas para la extinción del tratado como (1971, pp. 497 y ss.):

- a) La celebración de un tratado posterior sobre la misma materia entre las mismas partes (por lo que se deroga el tratado anterior).
- b) Terminación de un tratado como consecuencia de su violación (por ejemplo, dos Estados firman un tratado para la gestión conjunta un bosque con fines exclusivamente científicos y uno de los Estados concede dicho bosque para su explotación maderera).

- c) Terminación por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento (por ejemplo, un tratado multilateral sobre pesca de determinada especie de pez transzonal que eventualmente se extingue).
- d) Terminación por cambio fundamental de las circunstancias (por ejemplo, la conclusión de un tratado de ayuda económica entre dos Estados, pero posteriormente el Estado que brinda la ayuda entra en crisis económica).

Finalmente, la CVDT regula la denuncia de un modo restrictivo. La denuncia es el acto por el cual un Estado deja de ser parte de un tratado. Si el tratado no contiene una disposición específica que autorice su denuncia, se la entenderá prohibida, salvo que se pueda deducir dicha posibilidad de la voluntad de las partes o de la naturaleza del tratado.

6.2. Nulidad

De acuerdo con la CVDT, los vicios del consentimiento pueden ser subjetivos u objetivos. Los primeros, relacionados con la falta de voluntad libremente expresada y, los segundos, con la ilicitud del objeto pactado, más allá de que el consentimiento esté válidamente otorgado (Dupuy, 1998, p. 256).

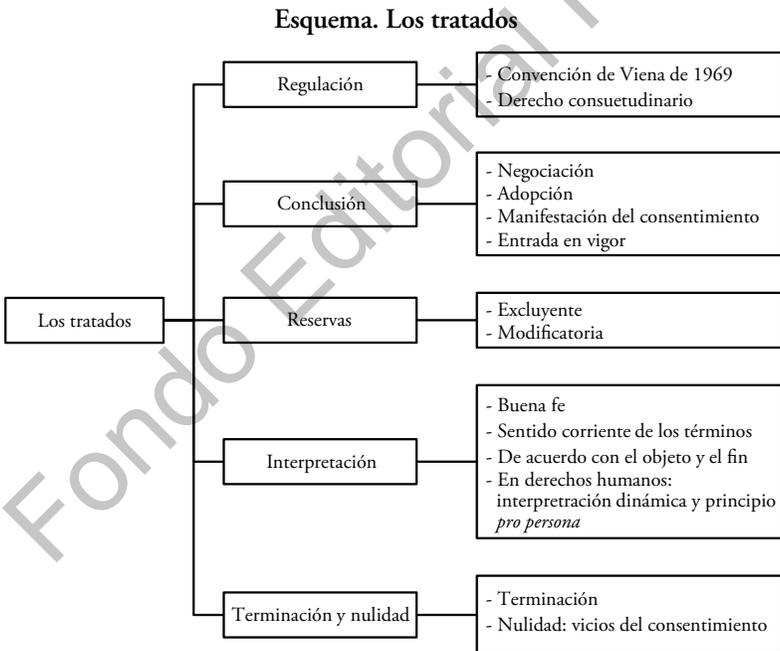
Según la CVDT, los vicios del consentimiento son los siguientes:

- a) Contravención de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados: si un Estado celebra un tratado y con ese acto se violenta una norma interna, no se puede, como regla general, alegar dicha norma para invalidar el tratado. Sin perjuicio de lo anterior, la CVDT recoge también una excepción a esta disposición, referida a la violación manifiesta, es decir, si la violación del derecho interno ha sido manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental que regula el proceso interno para celebración de tratados.

- b) Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado: es el supuesto de la disminución de la capacidad de representación referida a la falta de poderes del representante para cualquiera de los momentos de formación del tratado.
- c) Error: es el desajuste entre la realidad y la expresión de voluntad emitida. Presenta las siguientes características:
- debe ser de hecho y no de derecho, dado que nadie puede alegar ignorancia de la ley;
 - debe ser esencial; y
 - debe ser inexcusable, es decir, que no haya podido ser previsto mediante la diligencia debida.
- d) Dolo: es la producción de un equívoco inducido por la otra parte contratante mediante declaraciones falsas, omisiones de datos, documentos falsos, entre otros.
- e) Corrupción del representante de un Estado: se trata de los supuestos en que se aceptan ofertas, promesas o dones para expresar la voluntad en determinado sentido, distinto a la voluntad real de los Estados. Debe ser inducida por otro Estado contratante.
- f) Coacción sobre el representante de un Estado: se trata del conjunto de actos concebidos con el propósito de ejercer una influencia fundamental en la disposición del representante para concertar el tratado (CDI, 1967, p. 246).
- g) Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza: la doctrina ha debatido respecto del tipo de fuerza al que se refiere la CVDT y si es solo se trata de la fuerza armada o si también se puede considerar a la fuerza económica o de otra índole como un modo de ejercer coacción (Elias, 1971, pp. 380-387). De acuerdo con la jurisprudencia de la CIJ, solo comprende la fuerza armada.

h) Oposición al *ius cogens* o el *ius cogens superveniens*: esta ocurre cuando el tratado contraviene una norma imperativa del derecho internacional (o norma de *ius cogens*) al momento de celebrarse. En el caso de que un tratado se haya celebrado antes de la emergencia de una norma imperativa específica (*ius cogens superveniens*), este igualmente sufrirá de nulidad.

Los tratados son los actos jurídicos típicos del derecho internacional y canalizan el mayor número de obligaciones internacionales. Representan un mecanismo previsible y seguro por lo que su uso es generalizado. No obstante, el tratado no es la única fuente de derecho internacional como veremos a continuación.



7. PREGUNTAS

1. ¿Qué es una fuente de derecho internacional?
2. ¿Cuál es la importancia del artículo 38 del Estatuto de la CIJ?
3. ¿Cuáles son las etapas de formación del vínculo convencional?
4. ¿Cuáles son las reglas de interpretación de los tratados?
5. ¿Cómo termina un tratado?

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 7
LA FORMACIÓN NO CONVENCIONAL
DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. LOS MODOS «ESPONTÁNEOS»

1.1. ¿Qué es la costumbre internacional?

La costumbre internacional es una norma que se genera con la práctica de los Estados (elemento material) y la conciencia o convicción de su obligatoriedad jurídica (elemento espiritual) (Mendelson, 1998, p. 188).

1.1.1. El elemento material

El elemento material consiste en la conjunción de tiempo y espacio. En efecto, en cuanto a lo primero, más que el tiempo en el que se realiza la práctica, importa que esta sea constante, es decir, que se actúe de manera consistente. Con respecto al ámbito espacial, se hace referencia a la extensión de la práctica, esto es, a la cantidad de Estados que se requiere para que la práctica se considere como costumbre. En este punto, cabe resaltar que se apunta más a la generalidad de la práctica que a la unanimidad, en otros términos, que se realice por todos y cada uno de los Estados. Se considera, de manera general, que es la práctica de los Estados la que debe tomarse en cuenta, pues son estos los sujetos del derecho internacional por excelencia y, como hemos mencionado, son ellos los principales creadores y destinatarios de las normas. No obstante,

también las organizaciones internacionales pueden participar en el proceso y generar prácticas por sí mismas o en su interior.

Ahora bien, en primer lugar, es preciso determinar cuándo nos encontramos ante una práctica. En el plano internacional los actos u omisiones pueden atribuirse a los Estados a través de sus órganos que son, por regla general, determinados por la legislación interna de cada Estado. No solo debe tomarse en consideración la conducta de aquellos que normalmente representan al Estado en el ámbito internacional, como el jefe de Estado y de gobierno, el ministro de Relaciones Exteriores, entre otros. En efecto, el desarrollo del derecho internacional también incluye como práctica estatal la actuación del poder legislativo o judicial.

Con respecto a las formas que comprende la práctica, se incluyen, entre otras, correspondencia diplomática, es decir, documentos enviados por el gobierno de un Estado a los representantes diplomáticos acreditados de otro; declaraciones de política del gobierno; manuales oficiales que abarcan temas legales, como los militares; órdenes a las Fuerzas Armadas; decisiones del Ejecutivo; votos en organizaciones internacionales, comentarios a proyectos de tratados; o, alegatos ante tribunales internacionales (Brownlie, 1990, p. 5).

Ahora bien, cuando se hace referencia a una práctica, se piensa inmediatamente que se trata de actos positivos; sin embargo, se considera que, en ciertas circunstancias, las omisiones también cuentan como práctica (costumbre negativa).

Ciertamente, las normas consuetudinarias obligarán a los nuevos Estados, quienes adquieren todas las obligaciones y derechos que impone o confiere el derecho consuetudinario general, como consecuencia de incorporarse a la comunidad internacional (Greig, 1976, p. 283, citado por Dinstein, 2006, p. 283).

Por su extensión, se pueden distinguir la costumbre general y particular.

- a) La costumbre general se refiere a aquella norma con vocación de universalidad que ha nacido como consecuencia de la práctica de

un grupo mayoritario de Estados, pero que obliga a todos, hayan o no participado en su proceso de creación, en tanto no se establezca que la han rechazado de modo expreso en su periodo de gestación (supuesto del objeto persistente).

Esta figura es una especie de salvaguarda para los Estados que no participan o consienten la práctica en formación y se oponen a ella expresamente. De acuerdo con esta regla, el Estado que manifiesta su oposición a la práctica antes de que se convierta en costumbre general será excluido de su aplicación.

- b) La costumbre particular, por su parte, puede ser regional o bilateral. La costumbre regional, a diferencia de la general, involucra la participación de Estados en una región en particular o área geográfica y únicamente se aplica a ellos. Un ejemplo clásico de este tipo de costumbre es el derecho de asilo diplomático que, como hemos visto, se aplica a los Estados latinoamericanos. En estos casos, la carga probatoria se invierte, es decir, el Estado no debe probar que se ha opuesto a la costumbre, sino más bien, que la costumbre existe y es obligatoria para el Estado al que se le pretende aplicar la norma regional. La costumbre bilateral, por su parte, se crea y aplica a dos Estados. Aquí, al igual que en la costumbre regional, el que alega la costumbre debe probarla.

1.1.2. El elemento subjetivo

La costumbre no solo se compone del elemento material sino también del espiritual o subjetivo. Nos referimos a la *opinio iuris*, que es la convicción jurídica de los Estados de que una práctica es obligatoria o aceptada como derecho.

La necesidad de contar con un elemento subjetivo que acompañe al elemento material responde a dos requerimientos. Por un lado, que se justifique la aparición de normas a partir de una conducta y, por otro, que se establezca un criterio que permita diferenciar las conductas que originan

una norma de las que no (Mendelson, 1998, p. 247), como por ejemplo, las del ámbito protocolar, que son meros actos de cortesía o tradición. A pesar de la dificultad probatoria, este elemento es consistentemente afirmado por la doctrina y la jurisprudencia. Sin los elementos subjetivo y objetivo no se configuraría la costumbre.

1.1.3. ¿Cómo se relacionan los tratados y la costumbre?

El proceso de creación normativo es uno de naturaleza compleja y dinámica. Por ello, si bien podemos identificar separadamente a los tratados y la costumbre como fuentes principales, en la práctica la relación entre ellas es intensa y no siempre sencilla. No es extraño encontrarnos con tratados que contienen normas consideradas como derecho consuetudinario o que ciertos Estados estén obligados por algunas disposiciones, aunque aquellos no hayan manifestado su consentimiento en verse obligados debido precisamente a su carácter consuetudinario. Tres son las posibles relaciones entre ambas fuentes principales:

- a) Efecto declarativo: nos encontramos aquí en los casos en que el tratado recoge una costumbre ya existente y la plasma en su texto.
- b) Efecto cristalizador: está referido a los supuestos en los que el tratado permite la consolidación de una costumbre en formación. Mediante este procedimiento la disposición consuetudinaria, que hasta ese momento no había alcanzado su madurez, termina de formarse (Pastor Ridruejo, 2012, p. 98).
- c) Efecto constitutivo: también llamado generador, se refiere a que el tratado sirve de punto de partida, el cual, seguido de la práctica de los Estados, conducirá a la formación de una costumbre.

1.2. ¿Cuáles son los principios generales del derecho internacional?

La CIJ ha admitido en su jurisprudencia la existencia de «principios reconocidos por la naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional». Es inexacto, por tanto,

afirmar que las fuentes del derecho internacional surjan únicamente de la voluntad de los Estados (Carrillo Salcedo, 1992, p. 156). Los principios constituyen una fuente propiamente dicha, junto a los tratados y la costumbre y, por ello (Truyol y Serra, 1981, p. 248), es posible respaldar su autonomía respecto de las otras fuentes.

Pese a ello, existe en la doctrina una considerable discusión sobre su contenido y alcance (Meron, 2003, p. 404). En primer lugar, el término *naciones civilizadas* es «ocioso y desagradable» (Waldock, 1962, p. 65), dado que remite a una concepción eurocéntrica de civilización heredera del periodo colonial (Dupuy, 2002, p. 301).

La finalidad del artículo 38 párrafo 1.c. es delimitar el margen de apreciación de la Corte y evitar la existencia de lagunas legales, dado el escaso desarrollo del derecho internacional de la época (2002, p. 180). Junto a los principios generales del derecho que surgen del foro doméstico, existen, a su vez, principios generales que son propios del derecho internacional (p. 180).

Respecto de los primeros, el juez se convierte en uno de tipo comparatista, que busca una suerte de «sentido común de las leyes internas» (p. 181) en la tradiciones de los principales sistemas jurídicos. Sobre los segundos, debe resaltarse que la terminología *principio general del derecho internacional* es abundante en la jurisprudencia de la CPJI y la CIJ.

Estos principios revisten un alto nivel de abstracción y de suma generalidad. En este sentido, los principios generales del derecho internacional se ven reflejados, principalmente, en la actividad judicial y la diplomacia normativa de los Estados. En este rubro encontramos el principio de igualdad soberana, la prohibición del uso y la amenaza del uso la fuerza, la obligatoriedad de la palabra dada (*pacta sunt servanda*), el principio de humanidad, entre otros.

Es de suma importancia distinguir entre los *principios generales del derecho internacional* y la *costumbre general*, y, también, hacer la distinción respecto de las *normas imperativas* o *ius cogens*.

En relación con lo primero, la diferencia no es solamente teórica. La norma consuetudinaria requiere, necesariamente, una práctica constante y coherente de la mayoría de Estados. Los principios, por el contrario,

no dependen de la práctica ni de su respeto efectivo. Tal autonomía de los principios implica que los Estados se encuentran vinculados, más allá de su participación, en la formación o no del principio. Ciertamente, la práctica les da mayor fuerza, pero no es condición para su existencia.

Respecto a lo segundo, debe distinguirse entre los *principios generales del derecho* y las *normas imperativas o ius cogens*. El artículo 53 de la CVDT define el *ius cogens* como toda norma imperativa del derecho internacional general que no admite acuerdo en contrario.

Como se ha indicado, el artículo 38 del Estatuto de la CIJ no establece ningún tipo de jerarquía entre las fuentes. No obstante, nunca se ha puesto en duda que ciertas consideraciones son más importantes y que, por tanto, debe reconocérseles jurídicamente como tales. Ciertamente, las normas de *ius cogens* son el punto de quiebre que da lugar a la evolución de un derecho internacional tradicional, basado en la coexistencia, a un derecho internacional contemporáneo, basado en la cooperación (Virally, 1983, p. 175). Este cambio no solo supuso una expansión horizontal, referida al número de sujetos de derecho internacional que componen a la comunidad internacional, sino, y sobre todo, la aparición de normas cuyo contenido da origen a un ordenamiento vertical (por ejemplo, la prohibición del uso y la amenaza del uso de la fuerza, el crimen de genocidio, la prohibición de la esclavitud, entre otros). Conjuntamente con ello, es notorio el despliegue del *ius cogens* y su utilización por tribunales internacionales de derechos humanos, tribunales penales internacionales y tribunales nacionales.

Este recorrido nos permite establecer como principal diferencia entre los principios generales del derecho internacional y las normas de *ius cogens* que los primeros son una fuente del derecho internacional, mientras que las segundas se refieren a los contenidos que son considerados imperativos en el seno de la comunidad internacional y que pueden estar recogidos en cualquiera de las fuentes de derecho internacional. Como consecuencia de ello, los principios generales pueden contener una norma de *ius cogens*, pero no necesariamente todas las normas *ius cogens* se expresan mediante principios. En efecto, una norma perentoria puede verse reconocida a través de un tratado multilateral o una costumbre internacional.

2. LOS MODOS DE FORMACIÓN VOLUNTARIOS

2.1. ¿Qué son los actos unilaterales?

El acto unilateral se puede definir como una declaración de voluntad que emana de un sujeto de derecho internacional (emisor) para dar origen a una obligación jurídica internacionalmente exigible. El carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe y en el derecho de los sujetos de disponer de su patrimonio jurídico; por tal motivo, los Estados interesados podrán tenerlas en cuenta y tendrán derecho a exigir su cumplimiento (Zemaneck, 1998).

Los actos unilaterales han ocupado un lugar reducido en la teoría tradicional de las fuentes del derecho internacional. Por ello, en 1996, se le encargó a la CDI la codificación y el desarrollo progresivo de los actos unilaterales. En tal sentido, en 2006, el relator especial presentó las conclusiones de su estudio, el cual contenía los «Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas».

2.1.1. *¿Cuáles son las características de los actos unilaterales?*

- a) Emanan de un sujeto de derecho internacional al que le es atribuible.

Esto no significa que quien lo emite es un solo sujeto; este puede, por supuesto, emanar de un órgano colegiado, aunque también existen los actos unilaterales colectivos o conjuntos, es decir, realizados por una pluralidad de autores. Estos actos conjuntos se pueden llamar unilaterales en la medida en que no se refieren a las relaciones mutuas de sus autores (como en el caso de los tratados), sino a las relaciones entre estos últimos y terceros (CDI, 2006 y Naciones Unidas, 2006). En este supuesto, para el tercero, los autores del acto constituyen un bloque unitario. De otro lado, cabe señalar que si bien los principios rectores únicamente se refieren a los actos de los Estados, esto no significa que se restrinjan a

ellos; es posible que sean emitidos también por las organizaciones internacionales.

b) El acto es independiente.

Su validez y eficacia no dependen de otros actos jurídicos, es decir, el acto debe surtir efectos independientemente de la aceptación de los sujetos a los que se dirige.

c) El emisor del acto debe encontrarse dentro de los límites de su capacidad.

Esto significa que quien emite el acto debe tener las facultades para hacerlo. La capacidad es, en principio, ilimitada para los Estados, pero deben respetar las restricciones generales del derecho internacional. Por su parte, las organizaciones internacionales cuentan con la capacidad que le haya sido atribuida por su tratado constitutivo.

Con respecto al tema de la imputabilidad, el acto unilateral debe emanar de un órgano competente para comprometer al sujeto de derecho internacional. En el caso de los Estados, según el Principio 4 «están facultados para formular tales declaraciones los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a este mediante sus declaraciones en las materias que correspondan a su esfera de competencia».

d) Publicidad.

La manifestación de voluntad debe expresarse públicamente, es decir, no caben actos unilaterales secretos. Esta voluntad de obligarse puede ser enunciada de forma oral o escrita, mientras sea clara y pública.

Es preciso destacar que la declaración unilateral deberá enunciarse en términos claros y específicos. En caso de duda en cuanto al alcance de las obligaciones resultantes de una declaración de esta

índole, tales obligaciones deberán ser interpretadas restrictivamente. Para interpretar el contenido de esas obligaciones, se tendrá en cuenta, ante todo, el texto de la declaración, así como su contexto y las circunstancias en que se formuló, como lo señala el Principio 7.

2.1.2. Clasificación

De acuerdo con su finalidad, el acto unilateral puede clasificarse en las siguientes categorías (Pastor Ridruejo, 2012, p. 169):

- a) Reconocimiento: puede darse ante toda situación jurídica que modifique o pretenda modificar el ordenamiento jurídico internacional. Este reconocimiento puede surgir del comportamiento pasivo de un sujeto de derecho internacional, es decir, por aquiescencia (ausencia de protesta ante una situación que pueda afectar sus intereses) o bien de manera explícita.
- b) Protesta: es el acto por el cual el sujeto de derecho manifiesta la intención de no considerar, conforme a derecho, un hecho dado, con lo que salvaguarda sus derechos violados o amenazados. Por ejemplo, que Ucrania haya negado la anexión por parte de la Federación de Rusia de la península de Crimea por atentar contra su integridad territorial.
- c) Notificación: es el acto por el cual un sujeto de derecho internacional informa oficialmente a un tercero sobre una situación, acción o documentación de la que se puede derivar efectos jurídicos. Se busca que el destinatario conozca oficialmente su contenido.
- d) Renuncia: es la manifestación de voluntad dirigida a no hacer valer una pretensión jurídica o un derecho.
- e) Promesa: es la manifestación de voluntad destinada a observar un determinado comportamiento de hacer o no hacer respecto a una situación concreta.

2.1.3. ¿Es posible la terminación del acto unilateral?

Los actos unilaterales son irreversibles; si esto no fuera así, entonces no se hablaría de una *obligación jurídica*.

De otro lado, con respecto a su derogación, según el Principio 10, el acto unilateral que ha creado obligaciones jurídicas para el Estado que hace la declaración no puede ser revocado arbitrariamente. En tal sentido, se requerirá el consentimiento expreso del destinatario, bien porque existe un cambio fundamental de las circunstancias o bien porque se invoca la nulidad del acto.

Finalmente, es preciso diferenciar los actos unilaterales del denominado *estoppel*. Este último alude a comportamientos estatales que privan al Estado del que provienen del derecho a volver contra sus propios actos, cuando con ello lesiona derechos o expectativas de otros Estados que han sido generadas por aquellos comportamientos (Pastor Ridruejo, 2012, p. 120). El *estoppel* en el derecho internacional sería el equivalente a lo que en el derecho interno conocemos como la doctrina de los actos propios.

Según la CIJ, el *estoppel* puede inferirse de la conducta, declaraciones y actos similares hechos por un Estado que no solo ha evidenciado clara y consistentemente la aceptación de un régimen particular (una frontera, por ejemplo) sino también que ha causado en otro Estado o Estados un perjuicio o un cambio de posición sobre la base de tal conducta. En los actos unilaterales, por el contrario, no es necesaria esta reacción o perjuicio de terceros para afirmarse su vinculatoriedad.

Diferencias entre los actos unilaterales y el *estoppel*

| Actos unilaterales | Estoppel |
|---|--|
| Crea una obligación | No hay obligación derivada de la voluntad del emisor, sino de la recepción y posterior actuación del tercero de buena fe |
| No hace falta el consentimiento del destinatario para que surta efectos | Se requiere comportamiento o reacción del tercero para que surta efectos |

2.2. ¿Qué son los actos concertados no convencionales?

Existen en el derecho internacional un cierto número de instrumentos que carecen de carácter obligatorio, pero que establecen modelos de comportamiento (Jacqué, 1992, p. 390). En efecto, el derecho blando o *soft law* comprende a la variedad de instrumentos que surgen de la negociación entre personas habilitadas para obligar al Estado, sin que por ello, tengan un efecto vinculante. El elemento característico es, por tanto, la falta de obligatoriedad (Virally, 1983, p. 193).

Pueden ser considerados como *soft law* los comunicados conjuntos, los «acuerdos de caballeros» (*gentlemen's agreements*), actos finales de conferencias, los códigos de conducta, guías y recomendaciones de organizaciones internacionales. Respecto a esta última categoría, son ejemplos de *soft law* las resoluciones de la Asamblea General, entre ellas, las declaraciones, cuyo carácter es de recomendación. Los ejemplos más destacados son la Declaración sobre el Nuevo Orden Económico Internacional de 1974 o la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, entre otras.

Estos actos concertados no convencionales o *soft law* presentan una serie de características que permiten diferenciarlos de las fuentes del derecho internacional (Hillgenberg, 1999, p. 499):

- a) En primer lugar, no se encuentran sujetos al derecho de los tratados. Por consiguiente, no tienen vocación de ser ratificados o registrados. Ello permite un mayor grado de flexibilidad en su elaboración y su eventual modificación.
- b) En segundo lugar, su incumplimiento no genera responsabilidad internacional, pero sí, al menos, una reacción de carácter político, lo cual no necesariamente reduce su eficacia (Virally, 1983, p. 193).
- c) En tercer lugar, no se incorporan propiamente en el derecho interno y, por tanto, no pueden ser invocados ante los tribunales nacionales como vinculantes. Sin embargo, algunos instrumentos de *soft law*

pueden ser elementos de interpretación de las leyes internas o de conceptos jurídicos indeterminados (Thürer, 2003, p. 458).

- d) Por otra parte, sirven para demostrar el avance de la conciencia jurídica de la comunidad internacional y la formación de nuevas normas y pueden constituir un elemento en el proceso de formación del derecho internacional.
- e) Finalmente, es importante diferenciar los actos concertados no convencionales de los unilaterales. Son dos las diferencias fundamentales. En primer lugar, los actos unilaterales emanan de sujetos de derecho internacional y son atribuibles directamente a estos; mientras que los actos concertados no convencionales surgen de procesos negociadores entre dos o más sujetos en el seno de cumbres o foros internacionales. En segundo lugar, los actos unilaterales tienen efectos jurídicos vinculantes; en cambio, los segundos son compromisos de índole política y, por ello, no obligatorios.

El tema de las fuentes del derecho internacional resulta uno de particular importancia porque de lo que se trata es de determinar los mecanismos de producción de normas jurídicas internacionales. No están aquí los cuestionamientos ni debilidades mayores del derecho internacional, sino más bien en el sistema de aplicación de estas normas que es lo que veremos en la parte siguiente de este texto.

3. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los elementos de la costumbre?
2. ¿Qué tipos de relación se pueden dar entre los tratados y la costumbre?
3. ¿Por qué los actos de *soft law* no son vinculantes?

CUARTA PARTE
APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

CAPÍTULO 8

LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO

En este capítulo se estudiarán las formas en que el derecho internacional busca hacerse efectivo en la sociedad internacional. Se trata, sin duda, del aspecto que enfrenta mayores dificultades debido al carácter descentralizado y altamente politizado del contexto que pretende regular. Primero se analiza la forma en que el derecho internacional se relaciona con los ordenamientos jurídicos estatales y en qué medida puede paliar allí sus propias debilidades. Luego estudia la responsabilidad internacional que se genera por el incumplimiento de obligaciones internacionales para, finalmente, abordar un escenario particular de aplicación del derecho internacional, como es el caso de la prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza.

1. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS?

El cumplimiento efectivo de las disposiciones del derecho internacional sigue fuertemente vinculado a la actuación estatal y, más concretamente, al Estado y a su marco jurídico nacional. Al no existir en el ordenamiento internacional un sujeto superior a los Estados, como un «súper Estado» que controle de manera general la aplicación de sus normas, queda a estos ser los principales gestores de la aplicación del derecho internacional (Scelle, 1984, p. 35).

Lo que se plantea, por tanto, es que el cumplimiento de las normas internacionales requiere la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el derecho interno. Dicho en otros términos, que permitan que el ordenamiento nacional resulte conforme con los compromisos internacionales asumidos por los Estados, es decir, un proceso de implementación que deviene en una obligación imperiosa del derecho internacional.

La implementación, por tanto, se convierte en una herramienta necesaria para la vigencia de normas del derecho internacional. Esta consiste en el conjunto de actos realizados para que el Estado esté en condiciones de cumplir con la norma internacional a la que se hubiere obligado y, en consecuencia, es condición para su aplicación.

Ahora bien, el derecho internacional no prescribe una técnica determinada de introducción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales; en consecuencia, existe una libertad de medios a la regla. Aunque con la limitación lógica de que, por un lado, incurrirán en responsabilidad internacional si incumplen las normas internacionales y, de otro, que el principio básico es el de la coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado (si se ha suscrito un tratado, por ejemplo, lo esperable es que se cumpla) (Chaumont, 1970).

En consecuencia, la resolución de cualquier controversia internacional tendrá como criterio que ninguna disposición de derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional (faceta negativa) y que esta debe ser adecuadamente implementada por los Estados para poder proceder a su cumplimiento (faceta positiva).

1.1. La obligación negativa

Que el derecho internacional prime sobre el derecho interno en la esfera internacional significa que un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para incumplir obligaciones internacionales.

El artículo 27 de la CVDT recoge esta faceta del principio al enunciar que: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46».

El artículo 46, por su parte, se refiere únicamente a los supuestos en que el consentimiento de un Estado en obligarse haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, es decir, sobre quiénes pueden obligar válidamente al Estado y los procedimientos a seguir.

Esto se aplica también a las normas consuetudinarias. En efecto, no habría razón para pensar que un Estado no podría alegar su derecho interno para incumplir las normas convencionales y sí hacerlo respecto de las normas consuetudinarias.

De esta forma, el derecho internacional no obliga a asignar ningún rango específico a sus normas en el ordenamiento interno, pero como contrapartida, no toma en consideración estas disposiciones en el marco del derecho internacional, en el que prima él mismo.

1.2. La obligación positiva

La obligación positiva implica la obligación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales asumidas.

En términos jurídicos, esto significa que los Estados deben eliminar las contradicciones que puedan surgir entre las normas internacionales aplicables al Estado y las de su orden jurídico interno (Gonzales, Julio, Sánchez & Sáenz, 2002, p. 266). En otras palabras, procurarán eliminar todos los obstáculos que se opongan a la realización efectiva del tratado de que se trate y, con este fin, adoptarán las medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. Por lo que se encuentran inmersas, a su vez, las obligaciones de:

- Adoptar normas necesarias para dar efectividad a las normas internacionales, con las que eventualmente se suplirán lagunas o insuficiencias en el derecho interno.

- Derogar disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional con el fin de armonizar el derecho nacional con las normas internacionales.
- Abstenerse de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.

En consecuencia, existe para los Estados una obligación de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas, judiciales y de otra naturaleza, administrativas, culturales, educativas, económicas, sociales, etcétera, que permitan que su orden interno resulte conforme con los compromisos internacionales que asumieron. La existencia de esta obligación no debe confundirse con el dualismo, pues no se postula la necesidad de transformación de la norma internacional en derecho interno, sino que el principio apunta a la eventual necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que la norma internacional sea una disposición plenamente operativa en el ordenamiento interno.

Dicho esto, se puede advertir que son dos los temas que resultan de especial relevancia en el marco de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno: a) la incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento interno y b) la jerarquía que los Estados asignan a estas en el marco del derecho interno. Estos temas serán abordados a continuación.

2. LAS SOLUCIONES ADOPTADAS POR EL DERECHO INTERNO

2.1. ¿Cómo se incorporan las normas internacionales en el derecho interno? El dualismo y el monismo

La incorporación alude a la forma en que la norma internacional pasa a formar parte del derecho interno. Sobre este punto son dos las teorías predominantes: el monismo y dualismo. A continuación presentamos las principales características de cada una de estas teorías, así como la interacción que ambas presentan en la práctica contemporánea de los Estados.

2.1.1. El dualismo

El dualismo plantea que el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes jurídicos distintos y separados que nunca llegarán a confundirse debido a tres razones fundamentales: a) manejan fuentes distintas, b) regulan a sujetos distintos y c) las materias tratadas son diferentes. Una norma internacional solo podrá ser directamente obligatoria en el ordenamiento jurídico interno de un Estado si media un acto de transformación de esta a través de un acto de voluntad del legislador estatal (Cassese, 2005, pp. 213-214).

En consecuencia, el derecho internacional, desde esta perspectiva, no se puede aplicar directamente a individuos, ya que para convertirse en norma obligatoria para las autoridades requiere ser transformado en derecho interno a través de cualquiera de los mecanismos de implementación libremente escogidos por el Estado (Kelsen, 1926, p. 284). Esto es, la adopción de leyes, otras disposiciones de rango inferior y medidas de distinta naturaleza que las complementen y desarrollen.

2.1.2. El monismo

La concepción monista parte de una base contraria: la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales. De esto surge que la norma internacional se integra en el sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del Estado («transformación»). Cualquier conflicto entre normas provenientes del orden internacional y el interno se tendría que solucionar en términos de jerarquía normativa.

2.1.3. La práctica contemporánea de los Estados en torno a estas doctrinas

La importancia de estas teorías era mayor en un contexto en que el derecho internacional luchaba aún por afirmarse como ciencia autónoma, pero, dada la evolución del Estado-nación en el escenario de la globalización, el avance del derecho internacional y la incorporación de disposiciones

constitucionales específicas relativas al rol del ordenamiento internacional no revisten los efectos de antaño (Bogdandy, 2008, pp. 397-413).

Por esta razón, en la actualidad se perfilan posturas más bien moderadas en las que se constata que las relaciones entre derecho internacional y derecho interno no son solo de conflicto sino también de cooperación y complementación o remisión. En resumen, el complejo incremento de los tipos de normas de derecho internacional y los nuevos contenidos que ahora regulan han impactado los ordenamientos internos y han desfigurado posiciones rígidas en torno al tema.

2.2. La Constitución peruana de 1993 en torno al modo de incorporación

Sin perjuicio de las consideraciones anteriormente señaladas, la Constitución peruana ha optado por un modelo monista. En efecto, el artículo 55 de la Constitución señala que «los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional».

De acuerdo con este artículo, los tratados internacionales se incorporan de modo automático al ordenamiento nacional. Sobre esto, el Tribunal Constitucional ha señalado que, por ejemplo, para el caso de los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú «por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado». Asimismo, la ley 26647, que establece normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano, dispone en su artículo 3 que «los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos».

Por su parte, los artículos 56 y 57 de la Constitución regulan la aprobación de los tratados mediante un sistema de requisitos que depende de las materias que dicho tratado pretende normar:

- a) Tratados que requieren aprobación congresal (artículo 56): derechos humanos; soberanía, dominio o integridad territorial; defensa nacional; obligaciones financieras del Estado; los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley; y los que requieren de medidas legislativas para su ejecución.
- b) Tratados que no requieren aprobación congresal (artículo 57). Sobre el resto de materias el presidente celebra y ratifica los tratados y da cuenta al Congreso.

Asimismo, este artículo dispone que los tratados que afecten disposiciones constitucionales deben ser aprobados por el procedimiento que rige la reforma constitucional dispuesta en el artículo 206 de la Constitución (que ordena una aprobación calificada de mayoría absoluta de los miembros del Congreso y ratificación a través de un referéndum o mayoría superior a dos tercios en dos legislaturas ordinarias sucesivas), a fin de evitar la contradicción normativa. Pese a que este párrafo se encuentra contenido en el artículo 57, que se inicia con el tema de los «tratados ejecutivos», no debe generar confusión con que solo se aplique a ese tipo específico de normas internacionales.

3. ¿CUÁL ES LA JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO INTERNO?

El derecho internacional no tiene injerencia en la regulación de la jerarquía de sus normas dentro del ordenamiento interno. No obstante, postula el principio de primacía por el que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establece su derecho interno. Esto último, a efectos de la jurisprudencia internacional, comprende tanto la Constitución como cualquier otra norma de rango inferior del orden jurídico estatal.

En estos términos, el derecho internacional prima sobre el derecho interno siempre que se esté en el ámbito internacional. En efecto, el derecho internacional no postula su primacía en la esfera del derecho interno de los Estados. De esta forma, el Estado puede decidir cómo se incorpora el derecho internacional en su ordenamiento jurídico y el rango jerárquico que este tendrá en su relación con otras normas internas.

3.1. ¿Cuáles son las soluciones jerárquicas adoptadas por los Estados?

Los Estados son soberanos para regular el rango de las normas internacionales. En el ejercicio de esa libertad, las posibilidades lógicas abren cuatro escenarios:

- a) Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango supraconstitucional.
- b) Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango constitucional.
- c) Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango supralegal.
- d) Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango legal.

De hecho, estas soluciones constitucionales que han adoptado los Estados no son excluyentes. En otras palabras, podría ser que a un tipo de normas del derecho internacional se le haya asignado un rango y a otro tipo de normas uno superior o inferior. En efecto, es ese el caso peruano. La Constitución de 1993 resulta escueta en cuanto a la jerarquía normativa, en términos generales, y mucho más con relación a la jerarquía del derecho internacional. El único dato normativo que abre una pista es el artículo 200 numeral 4, que establece que los procesos de inconstitucionalidad proceden contra normas con rango legal: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas

regionales de carácter general y ordenanzas municipales. Esto quiere decir que con la promulgación de la Constitución de 1993 los tratados en general obtuvieron rango legal.

El Tribunal Constitucional emitió la sentencia 00047-2004-AI en 2006, en la que establecía la pirámide jurídica nacional sobre la base de dos criterios: las categorías y los grados. En estos términos, el Tribunal retomó el criterio de la Constitución de 1979 y diferenció los tratados de derechos humanos del resto de tratados y les asignó rango constitucional, sin perjuicio del rango legal ya deducido para el resto de tratados.

Rango constitucional de los tratados en el ordenamiento peruano

| Tipo de norma | Tratados en general | Tratados de derechos humanos |
|--------------------------------|---------------------|-------------------------------------|
| Constitución de 1979 | Rango supralegal | Rango constitucional |
| Constitución de 1993 | Rango legal | No hay norma expresa sino implícita |
| Sentencia 00047-2004-AI (2006) | Rango legal | Rango constitucional |

Para fundamentar el rango constitucional de estas disposiciones podría recurrirse a la IV Disposición Final y Transitoria, que establece que «las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». Sin embargo, en mi opinión, esta disposición solo establece un criterio hermenéutico, pero no está destinada a otorgar un rango diferenciado a los mismos. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial constante que lo ha llevado a concluir que el fundamento constitucional de los tratados de derechos humanos proviene de la «cláusula abierta de derechos», consignada en el artículo 3 de la Constitución de 1993, que señala que «la enumeración de los derechos en el artículo 2 no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga

o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».

En conclusión, puede afirmarse que los temas relativos al rango de los tratados han sido jurisprudencialmente completados por el Tribunal Constitucional. Los tratados, en términos generales, tienen rango legal y solo los tratados de derechos humanos ostentan rango constitucional.

4. PREGUNTAS

1. ¿Los Estados pueden alegar normas de derecho interno para incumplir obligaciones internacionales?
2. ¿En qué consiste la obligación positiva o de implementación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales asumidas?
3. ¿Cuál es el modelo de incorporación de las normas internacionales adoptado por la Constitución de Perú de 1993?

CAPÍTULO 9

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

La responsabilidad internacional puede definirse como el conjunto de consecuencias jurídicas que el derecho internacional asocia a la aparición de un hecho internacionalmente ilícito (Sánchez, 2012, p. 302). Ello significa que todo hecho internacionalmente ilícito generará responsabilidad internacional, lo que constituye uno de los principios más profundamente arraigados en el derecho. En el nivel normativo, no existe un tratado que regule la materia, sin embargo, la CDI ha trabajado intensamente este tema y ha elaborado el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos* (en adelante, Proyecto de responsabilidad), en el que se recogen las normas consuetudinarias en la materia.

1. EL HECHO ILÍCITO

La responsabilidad internacional se genera a partir de la existencia de un hecho, en este caso, ilícito. Según lo establecido en el artículo 2 del Proyecto de responsabilidad, para que se configure el hecho ilícito deberán concurrir un elemento subjetivo y otro objetivo. El primero se refiere a la atribución de la conducta a un Estado, ya sea por acción u omisión; mientras que el segundo, a la violación de una obligación internacional.

1.1. Elemento subjetivo

Como se ha mencionado, el elemento subjetivo hace referencia a la atribución o imputabilidad de la conducta a un Estado. En tal sentido, con la finalidad de determinar si un hecho genera responsabilidad internacional del Estado, es preciso establecer si la conducta del individuo puede atribuirse a aquel. Se ha visto ya que los Estados actúan a través de sus órganos y agentes que pueden obligarlos en el plano internacional y esta dinámica se replica en el ámbito de la responsabilidad internacional. Si bien no existe una lista en la que se señale qué personas pueden actuar en nombre de un Estado, existen en el derecho internacional una serie de criterios que permitirán determinar cuándo una conducta puede ser atribuida al Estado.

Como regla general, se considerará hecho del Estado:

- a) El comportamiento de todo órgano del Estado cualquiera que sea su posición en la organización estatal, ya sea que pertenezca al gobierno central o a una división territorial. La referencia al «órgano del Estado» abarca a todas las entidades individuales o colectivas que conforman la organización del Estado y actúan en su nombre. Esta referencia debe ser entendida en el sentido más amplio; no se limita a los órganos del gobierno central, oficiales de alto rango o personas con responsabilidades vinculadas a las relaciones exteriores del Estado, sino que se extiende a cualquier funcionario, incluso regional o local. Como ejemplo podemos mencionar el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, el primero que resolvió la Corte IDH, en el cual este tribunal encontró al Estado responsable por la desaparición forzada de Manfredo Velásquez Rodríguez realizada por sus fuerzas armadas.
- b) El comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado o de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, mientras actúen en el ejercicio de atribuciones del poder público. Aquí se incorporan dos supuestos particulares. En el primero,

le otorgan al individuo o entidad poderes para realizar funciones específicas, relacionadas al poder público. Se incluyen en esta categoría a empresas públicas, semipúblicas, agencias públicas de diferentes tipos y, en casos especiales, a empresas privadas (Crawford, 2002, p. 100). En el segundo, se trata de un órgano que actúa bajo la autoridad del Estado y para cumplir sus propósitos. Esto significa que, al momento de realizar esos encargos, el órgano en cuestión debe actuar conjuntamente con la maquinaria del Estado beneficiario y bajo su dirección y control exclusivo. No se trata, entonces, de una mera colaboración o cooperación entre Estados. Podemos encontrar un ejemplo en el caso *Ximenes Lopes contra Brasil*, resuelto por la Corte IDH. En este caso se halló responsable al Estado brasileño por los actos negligentes cometidos por una institución de salud privada a la cual le había encargado la prestación de servicios de atención psiquiátrica de la víctima.

Cabe mencionar que si los órganos del Estado, entidades, individuos u órganos facultados para ejercer poder público de un Estado actúan excediendo las competencias otorgadas o contraviniendo las instrucciones dadas, sus actos se considerarán igualmente hechos del Estado en tanto hayan actuado en su condición de órganos del Estado o individuos facultados por él. Estos son los llamados actos *ultra vires*.

- c) El comportamiento de una persona o de un grupo de personas si actúan de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado. Por regla general, los actos de los particulares no se atribuyen a los Estados y, por tanto, no generan responsabilidad internacional. En ciertas circunstancias, sin embargo, esto sí sucede, dado que existe una relación fáctica entre el privado que realiza la conducta y el Estado (Crawford, 2002, p. 103). Como ejemplo de este supuesto podemos mencionar el caso *Masacre de Mapiripán contra Colombia* ante la Corte IDH. En dicho caso, el Estado fue encontrado responsable de la muerte, lesiones y abusos cometidos

en contra de pobladores de la localidad del mismo nombre por parte de agentes paramilitares.

Existen otros supuestos, en los cuales, si bien el Estado no asume la conducta como propia, sí puede ser responsable por la de esos terceros, por ejemplo, cuando el Estado no ha observado la debida diligencia en tomar las medidas apropiadas para prevenir o reprimir tales actos. Esto sucede, generalmente en el ámbito de las relaciones diplomáticas y consulares, en los que los Estados se encuentran obligados a resguardar los locales de la misión diplomática. En tal sentido, si un grupo de manifestantes ingresa a una misión diplomática o causa daños sin encontrar resistencia, el Estado será responsable pues no tomó las medidas adecuadas para evitar el hecho.

1.2. Elemento objetivo

Se refiere a la existencia de la violación de una obligación internacional, es decir que el hecho del Estado debe ser contrario a las obligaciones derivadas de una regla de derecho internacional (Cassese, 2005, p. 250). Ahora bien, es preciso que la obligación se encuentre vigente en el momento que se produjo el hecho ilícito, eso significa que, aun cuando la obligación se haya extinguido, la responsabilidad del Estado por el incumplimiento previo se mantendrá. Es preciso mencionar que, en todos los casos, se trata de hechos ilícitos conforme al derecho internacional y no al derecho interno.

Cabe señalar aquí que la norma violada puede consistir en una obligación positiva o de hacer, en el ámbito de los derechos humanos, por ejemplo, se trataría de obligaciones como brindar educación o proveer servicios de salud; o en una negativa o de abstención, como por ejemplo, no aplicar penas sin juicio previo, no torturar, entre otras.

2. ¿QUÉ CIRCUNSTANCIAS EXCLUYEN LA ILICITUD DEL HECHO?

Otro elemento que debe considerarse cuando se pretende establecer la responsabilidad internacional del Estado es si hay circunstancias

que podrían excluir la ilicitud del hecho, es decir, eximir o atenuar la responsabilidad. Debe considerarse, sin embargo, que estas no se podrán invocar frente a normas imperativas o de *ius cogens* del derecho internacional que deben ser siempre cumplidas.

Las circunstancias que excluyen la ilicitud han sido identificadas y recogidas por la CDI en el capítulo 5 del Proyecto de responsabilidad.

- a) Consentimiento: el Estado lesionado otorga autorización para que el Estado supuestamente infractor realice acciones que, en cualquier otro supuesto, se encontrarían prohibidas por el derecho internacional. Con respecto a la validez del consentimiento, se deben tener en cuenta ciertos requisitos: primero, debe otorgarse de manera previa o simultánea con el acto del Estado autorizado. Segundo, debe ser expreso, por tanto, no caben las presunciones o autorizaciones implícitas. Tercero, debe haber sido otorgado por la autoridad competente según el derecho interno. Finalmente, debe encontrarse libre vicios de voluntad, es decir, que no debe haber sido obtenido por coacción, error o dolo. Por ejemplo, podemos mencionar el reciente caso de Yemen, el cual ha otorgado su consentimiento a una coalición de diez países árabes, encabezados por Arabia Saudita, para enfrentarse a los rebeldes hutíes dentro de su territorio.
- b) Legítima defensa: esta debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas. Por ejemplo, en el conflicto entre Kuwait e Irak en 1990, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reafirmó el derecho del primero a la legítima defensa contra los ataques de Irak. La legítima defensa se abordará con mayor detalle en el capítulo 12.
- c) Contramedida: se trata de una conducta ilícita que pierde ese carácter, dado que se adopta en respuesta al incumplimiento de una obligación jurídica internacional previa, con la finalidad de lograr que el Estado infractor cese el incumplimiento.

Cabe mencionar el caso de *Los acuerdos de servicios aéreos* de 1978. En este caso, Estados Unidos prohibió vuelos provenientes de París como contramedida respecto al incumplimiento de un acuerdo bilateral de aviación civil que había entre este y Francia.

- d) Fuerza mayor o caso fortuito: consiste en circunstancias que hacen inevitable el cumplimiento material de una obligación internacional. El Estado infractor no cuenta con la posibilidad de elegir cumplir con la obligación; no existe otra opción más que el incumplimiento. Por ejemplo, cuando una aeronave que, por averías, pérdida de control o tempestad, penetra en el espacio aéreo de otro Estado sin su autorización.

Para que se produzca el caso fortuito o la fuerza mayor, deben cumplirse tres requisitos:

- el acto en cuestión debe tratarse de una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto que tengan una relación causal con la imposibilidad de cumplir;
- la situación es ajena al control del Estado interesado; y
- es materialmente imposible cumplir con la obligación.

Adicionalmente, cabe mencionar que el Proyecto de responsabilidad contempla dos supuestos en los cuales no procedería: si la situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o si el Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Se puede mencionar el ejemplo del caso *Los Faros* entre Francia y Grecia ante la Corte Permanente de Arbitraje, en 1956. En este caso, un faro perteneciente a una empresa francesa había sido requisado por Grecia. Dicho faro fue luego destruido por un bombardeo de las fuerzas armadas turcas en 1916. La Corte Permanente de Arbitraje afirmó que Grecia no debía ninguna reparación a Francia por la destrucción de dicho faro y utilizó como argumento la fuerza mayor.

- e) Peligro extremo: en este caso, el autor del hecho no tiene razonablemente otro modo de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado. A diferencia de la fuerza mayor, se requiere que el agente del Estado sea consciente de que su comportamiento es contrario al derecho internacional. En el caso *Rainbow Warrior* se estableció que Francia no había violado la obligación de obtener el consentimiento de Nueva Zelanda (para trasladar a un oficial que se encontraba en una base militar francesa). Debido a su grave estado de salud, Francia necesitaba trasladarlo para recibir atención médica, lo que estaba justificado por las circunstancias de peligro extremo.
- f) Estado de necesidad: se produce ante la existencia de un conflicto entre el cumplimiento de una obligación internacional y la protección de un interés esencial (valores esenciales del Estado o de la comunidad internacional). Dado que el interés esencial se encuentra amenazado por un peligro grave e inminente, el incumplimiento de la obligación internacional es la única forma de salvaguardarlo. Como ejemplo cabe mencionar el caso *Gabcikovo-Nagymaros* entre Hungría y Eslovaquia ante la CIJ en 1997. Dicho caso versaba sobre el incumplimiento por parte de Hungría de un acuerdo con Eslovaquia (entonces Checoslovaquia) para la construcción de una represa. A pesar de que la CIJ no aceptó su argumento por problemas probatorios, Hungría alegó estar en un estado de necesidad debido a que la construcción hubiera ocasionado graves daños ambientales.

3. ¿EXISTE RESPONSABILIDAD POR CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS?

La responsabilidad internacional puede generarse también por la comisión de hechos lícitos. Para que proceda, es preciso la existencia de un daño material, es decir, que se haya causado un perjuicio a los

intereses económicos o patrimoniales del Estado o sus nacionales (Cassese, 2005, pp. 251-252). Se generará, entonces, la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales sin necesidad de un ilícito internacional previo.

Se trata de actividades peligrosas llevadas a cabo al interior de un Estado o bajo su jurisdicción, y que causan o pueden causar efectos nocivos y perjudiciales más allá de las fronteras. Por ejemplo, la utilización pacífica de la energía nuclear, el transporte de sustancias peligrosas, daños de contaminación de hidrocarburos, entre otros. Este tipo de responsabilidad se basa en que los Estados tienen el deber de ejercer los derechos propios de modo que no lesionen derechos e intereses de otros sujetos de derecho. En tal sentido, los Estados tienen la obligación de evitar o reparar daños transfronterizos derivados de actividades no prohibidas.

La CDI también ha trabajado en este tema y ha elaborado el Proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas de 2001 que se aplicaría frente a un daño transfronterizo sensible. Este proyecto busca, entre otras cosas, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas y que cooperen entre ellos para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo.

4. ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL HECHO ILÍCITO?

La configuración de un hecho ilícito hace surgir nuevas relaciones jurídicas entre el Estado infractor y el lesionado, lo que da lugar al nacimiento de ciertas obligaciones, para el primero y de derechos para el segundo.

- a) Obligaciones del Estado infractor: de acuerdo con lo establecido por el Proyecto de responsabilidad, el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito se encuentra obligado a poner fin al hecho ilícito, ofrecer garantías de no repetición si las circunstancias lo exigen y reparar íntegramente el perjuicio, ya sea material o

moral, este último referido a las pérdidas no pecuniarias que, por lo general, son vagas y difíciles de cuantificar, causado por tal hecho.

Estas pueden adoptar la forma de *restitución* (volver a la situación anterior al hecho ilícito), *indemnización* (monto económico que se otorga cuando es imposible la restitución) y de *satisfacción* (de carácter moral, por ejemplo, el reconocimiento de la violación), ya sea de manera única o combinada y podrán otorgarse por daño directo emergente (el valor económico del daño que se ha ocasionado) o por lucro cesante (el valor del ingreso que se deja de percibir a causa del hecho ilícito).

- b) Derechos del Estado lesionado: el lesionado tiene derecho de exigir la restauración de la obligación violada mediante el cese del ilícito, reclamar garantías de no repetición si las circunstancias lo exigen, obtener la reparación íntegra por el daño causado y recurrir a contramedidas contra el Estado responsable del hecho ilícito con el objetivo de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban.

4.1. Consecuencia fundamental de la responsabilidad del Estado: la obligación de reparar

Se ha mencionado que es un principio del derecho internacional que todo daño producido por la violación de una norma internacional conlleva la obligación de reparar. Este principio existe desde hace larga data y ha sido recogido en las decisiones de las cortes internacionales. En tal sentido, para que surja una nueva relación jurídica, entre el causante y la víctima, es necesario que exista una relación de causalidad entre el hecho ilícito o lícito y el daño, pues solo habrá posibilidad de reclamar una reparación si se ha sufrido un daño producto del hecho en cuestión.

Es preciso mencionar que los tratados de derechos humanos también contemplan el derecho a una reparación; sin embargo, a diferencia de los casos anteriores, la relación que establece no sería una interestatal, sino entre el Estado infractor y los individuos víctimas de tal infracción.

Esquema. Responsabilidad internacional de los Estados

| | |
|--|---|
| 1. Hecho generador | Elemento objetivo (violación de una obligación internacional) |
| | Elemento subjetivo (atribución de la conducta u omisión) |
| 2. Circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho | Consentimiento Legítima defensa Contra medida Caso fortuito o fuerza mayor Peligro extremo Estado de necesidad |
| | Derechos del Estado lesionado |
| 3. Consecuencias derivadas del hecho ilícito | Obligaciones del Estado infractor: Cesación del hecho ilícito Garantías de no repetición Reparación: restitución, indemnización y satisfacción |

5. PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los elementos del hecho ilícito internacional?
2. ¿Puede un Estado ser responsable por las consecuencias de un acto no prohibido o ilícito?
3. ¿Cuáles son las consecuencias de la responsabilidad internacional para el Estado infractor?

CAPÍTULO 10
APLICACIÓN COERCITIVA DEL DERECHO
INTERNACIONAL

1. ¿EN QUÉ CONSISTE LA AUTOTUTELA Y LAS CONTRAMEDIDAS?

No existen en el derecho internacional mecanismos institucionalizados para hacer cumplir o aplicar sus disposiciones. A pesar de la existencia de la ONU y de las funciones atribuidas al Consejo de Seguridad, esta organización no tiene la competencia para hacer cumplir todas las normas del derecho internacional. En tal sentido, corresponde al Estado lesionado recurrir a las medidas de autotutela o autoprotección que considere más adecuadas, como reacción a una previa violación del derecho internacional o a la negativa a reparar por los daños causados. Estas medidas pueden comprender, entre otras, la ruptura de relaciones diplomáticas, interrupción de relaciones comerciales, medidas económicas, imposición de derechos aduaneros especiales, entre otras.

Sin embargo, debe resaltarse que ante la heterogeneidad de la comunidad internacional, la eficacia de la autotutela dependerá de las relaciones de poder entre el Estado lesionado y el Estado que cometió el hecho internacionalmente ilícito.

Teóricamente se postulan dos tipos de medidas de autotutela: las contramedidas y las retorsiones.

- a) Las contramedidas se caracterizan por suponer la comisión de un hecho ilícito internacional como respuesta a un hecho ilícito

internacional previo. La ilicitud del hecho posterior queda excluida dado que se busca inducir al Estado infractor a cumplir con sus obligaciones. Antes de recurrir a ellas, el Estado lesionado requerirá al Estado responsable que cumpla con sus obligaciones y notificará la decisión de adoptar la contramedida. Asimismo, no puede afectar los derechos de terceros Estados.

En tal sentido, para que un determinado acto constituya una contramedida, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Existencia de un ilícito previo, atribuible a un Estado.
- Deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión; de lo contrario, se tomarían medidas excesivas y se cometería un nuevo hecho ilícito.
- Deben ser reversibles, por lo que se puede volver a la situación anterior del hecho ilícito.
- Deben ser temporales, es decir, se aplicarán por el tiempo que dure el incumplimiento por parte del Estado responsable.

Adicionalmente, la aplicación de las contramedidas no es irrestricta. El recurso a esta medida se encuentra limitada por el derecho internacional bajo los siguientes parámetros:

- No pueden ser contrarias a obligaciones internacionales derivadas de normas imperativas, es decir, de *ius cogens*.
- No pueden afectar la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas.
- No pueden afectar normas destinadas a la protección de los derechos humanos.
- No pueden afectar las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias.

- No pueden representar en una coerción extrema de carácter económico o político diseñado para afectar la integridad territorial o independencia política del autor del hecho ilícito.
- Deben respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

Anteriormente, las contramedidas eran llamadas *représalias*; sin embargo, este término dejó de usarse debido a que una represalia implica necesariamente el uso de la fuerza armada, lo cual se encuentra proscrito en el derecho internacional.

- b) La retorsión, a diferencia de la contramedida, implica recurrir a una medida lícita, pero de carácter inamistoso, que lesiona los intereses del Estado al que se dirige. Por tanto, no se constituye como un acto en contra de una obligación internacional. Estas se pueden aplicar como respuesta a un hecho ilícito o como respuesta a un acto poco amistoso de otro Estado. Ejemplos de ellas son la ruptura de las relaciones diplomáticas, la declaración de persona *non grata*, el retiro de un embajador, entre otras. Dado que pertenece al ámbito de las competencias estatales, su utilización queda sometida a discrecionalidad del Estado.

Al igual que con las contramedidas, las retorsiones deben cumplir con dos condiciones: por un lado, debe ser proporcional en gravedad a la conducta que la motiva; por otro, el acto debe cesar en cuanto el comportamiento de la otra parte haya cesado.

2. ¿QUÉ ES EL SISTEMA DE SEGURIDAD COLECTIVA DEL CAPÍTULO VII DE LA CARTA DE NACIONES UNIDAS?

La tensión entre paz y guerra ha sido un problema esencial en el estudio del derecho internacional. La definición de paz como contraposición a la de guerra se limitaba, en sus orígenes, a una noción basada en parámetros exclusivamente militaristas: si no había hostilidades, entonces

imperaba la paz y si las había, se estaba en guerra. Sin embargo, aunque esta diferenciación sigue siendo válida, en la actualidad ha habido una tendencia creciente a utilizar la paz en su sentido más positivo, con la inclusión de cuestiones como el respeto por los derechos humanos, temas humanitarios, entre otras (Cryer, 1996, p. 188). De este modo, la paz puede ser entendida desde dos puntos de vista: en un sentido negativo, equivale a la ausencia de guerra a corto plazo; en sentido positivo, se dirige a combatir las causas profundas de la injusticia a través de la creación de las condiciones estructurales para la paz (Kolb, 2003a, p. 13). La Carta de Naciones Unidas recoge ambas dimensiones.

En este sentido, el primer párrafo del preámbulo de la Carta de Naciones Unidas manifiesta claramente el rechazo a la guerra: «Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas [estamos] resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles».

A pesar de ser una preocupación primordial, el uso de la fuerza, como se encuentra regulado actualmente, se ha visto precedido por un proceso histórico que ha oscilado desde la guerra admitida como prerrogativa natural de la soberanía hasta su total prohibición o *ius contra bellum* (Márquez, 1998, p. 19).

En efecto, el tránsito tortuoso de un paradigma a otro tuvo al menos cuatro fases que desarrollaremos a continuación.

2.1. La libertad de recurrir a la guerra

En un comienzo el derecho a la guerra no era contrario al derecho internacional, siempre y cuando tuviese una causa justa que la sustentase. De esta manera, desde Roma hasta la Edad Media, aparecieron una serie de doctrinas sobre la guerra justa (*iustum bellum*) que sostenían que la utilización de la fuerza no era buena o mala en sí, sino que la causa que la sustentaba era la condición necesaria para determinar su licitud o ilicitud.

En líneas generales, el derecho a hacer la guerra, en este contexto, debía cumplir con dos requisitos: uno sustancial y otro formal. El primero

suponía que el uso de la fuerza debía ser una reacción a una agresión anterior; mientras que el segundo comprendía un tema formal como el de la declaratoria de guerra.

En consecuencia, la guerra era considerada como una herramienta que los Estados podían libremente emplear en las relaciones internacionales. Cada Estado debía garantizar su seguridad por medio de sus propios recursos o por la constitución de un sistema de alianzas que le permitieran resistir o disuadir el posible ataque de sus adversarios (Virally, 1983, p. 259).

2.2. Las primeras limitaciones

Como ya hemos señalado, en 1899 y 1907 se llevaron a cabo las Conferencias de Paz de La Haya que dieron lugar a las Convenciones de La Haya, las cuales representan el primer paso histórico en la restricción del derecho de los Estados de hacer la guerra (*ius ad bellum*). El *ius ad bellum* se restringió en dos dimensiones. Desde un punto de vista formal, el artículo 1 de la Convención III de 1907 requería una declaratoria de guerra, y desde un punto de vista material, el artículo 1 de la Convención II del mismo año prohibía la guerra por deudas contractuales (Kolb, 2003a, p. 24).

Por su parte y a partir de 1912, Estados Unidos concluyó una serie de tratados que recibirían la denominación de Tratados Bryan, en los cuales las partes se comprometían a renunciar al recurso de la guerra durante la actividad de una comisión de investigación que examinaría la controversia interestatal. Estos tratados buscaban establecer una moratoria de guerra como un medio psicológico destinado a que las tensiones belicistas entre las partes disminuyeran (Kolb, 2003a, p. 25).

Estos primeros intentos de controlar la guerra no fueron del todo efectivos dado que poco tiempo después en Europa se llevó a cabo la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, en el caso de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 se logró prohibir la guerra por deudas

y se estableció una regulación de normas de derecho internacional humanitario o *ius in bello*. Y, en el caso de los Tratados Bryan, estos servirían de inspiración para los redactores del Pacto de Sociedad de Naciones.

2.3. La Primera Guerra Mundial y la limitación parcial del Pacto de la Sociedad de Naciones

Luego de la Primera Guerra Mundial entró en vigor el Pacto de la Sociedad de Naciones, organización internacional que tenía como finalidad alcanzar la paz. La guerra pasó a ser considerada como un mal social y, en consecuencia, la paz devino en interés de la comunidad internacional (Kolb, 2003a, p. 25). No obstante, el pacto prohibía solo cierto tipo de guerras y no cualquier uso de la fuerza armada. Por ello, todas las guerras no prohibidas por el pacto se consideraban lícitas. La regla consistía en que sin un procedimiento previo de un órgano internacional no podía haber guerra.

2.4. La renuncia a la guerra y la Carta de Naciones Unidas

Otro paso importante en esta evolución fue la celebración del Pacto Briand-Kellogg, o Convención de París del 26 de agosto de 1928, que se contrajo inicialmente entre el canciller francés Aristide Briand y su homólogo americano, Frank B. Kellogg, y que luego se convertiría en un instrumento multilateral de tendencia universal con la participación de 63 Estados (Daillier, Forteau & Pellet, 2009, pp. 1034-1035). Mediante este pacto se renunció al recurso a la guerra como instrumento de política nacional. Su importancia radicó en el respaldo generalizado que obtuvo por la comunidad internacional.

Sin embargo, las partes no estaban de acuerdo sobre una definición de la guerra ni tampoco en la enumeración y definición de sus excepciones (Roscher, 2002, p. 298). En ese sentido, el Pacto Briand-Kellogg no contenía ningún procedimiento de reacción frente a la violación del acuerdo ni criterios para determinar la licitud del empleo de la legítima

defensa. Por el contrario, eran los Estados los que tenían la capacidad soberana de juzgar su licitud lo que en conjunto atentó contra la eficacia de este instrumento (Kunz, 1951, p. 532 y Turner, 1973, p. 467).

Desafortunadamente, solo una catástrofe como la Segunda Guerra Mundial generaría un antes y un después en la regulación respecto del empleo de la fuerza armada en las relaciones internacionales. La extensión progresiva que tuvo, el número de víctimas que alcanzó y la destrucción de gran parte de Europa fueron las demostraciones más evidentes de que era necesario poner fin a la anarquía generada por el derecho a la guerra (Virally, 1983, p. 277).

A raíz de este acontecimiento, el 24 de octubre de 1945 se creó la organización de Naciones Unidas a partir de la adopción de la Carta de Naciones Unidas. Esta organización internacional tiene como objetivo fundamental el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En dicho instrumento jurídico, específicamente, en el artículo 2.4, quedó regulada la prohibición del uso de la fuerza (*ius contra bellum*), que es una norma imperativa que no admite pacto en contrario:

Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1, la organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios: [...] Los miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

El artículo no pretende únicamente prohibir la guerra, sino que el ámbito de la prohibición es más amplio al emplear el término *fuerza*. Cabe resaltar que tal como se encuentra regulado en este tratado, el *ius contra bellum* prohíbe únicamente el recurso a la fuerza armada. La fuerza económica y política quedan descartadas o fuera del ámbito de aplicación de la prohibición del uso de la fuerza, pero, en caso de suponer una intervención, serían consideradas ilícitas por el principio de no intervención.

La prohibición puede ser vista desde dos ángulos. El primero refiere a que los Estados solo pueden solucionar las controversias internacionales mediante mecanismos pacíficos y el segundo, que la aplicación de medidas que supongan el uso de la fuerza se reserva únicamente al Consejo de Seguridad y, en el caso de los Estados, mediante la legítima defensa.

3. ¿CUÁL ES LA REGULACIÓN EXISTENTE EN CUANTO A LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES?

Generada una controversia, surge la obligación internacional del arreglo pacífico, como ha sido plasmado en la Carta de Naciones Unidas y en otros instrumentos regionales, así como en instrumentos de *soft law*. Se trata, por tanto, de una obligación para todos los Estados, que surge como consecuencia directa de la prohibición del uso de la fuerza. Dado que los Estados no pueden emplear medios coercitivos de manera unilateral, como la guerra, por estar prohibida por una norma imperativa, deben acudir a medios pacíficos para solucionar sus diferencias. Esta obligación se basa tanto en el principio de igualdad soberana como en el de buena fe (Kolb, 2003b, pp. 579 y ss.).

Asimismo, debe respetarse la libre elección de medios, es decir, que si bien existe la obligación del arreglo pacífico de controversias internacionales, el medio específico por emplear dependerá de la voluntad del Estado. Estos pueden clasificarse en procedimientos de solución jurisdiccional y procedimientos de solución no jurisdiccional. A diferencia de los segundos, los primeros terminan en una decisión obligatoria dada por un tercero.

A los del primer tipo pertenecen el arbitraje y el arreglo judicial, y a los del segundo, la negociación, los buenos oficios, la investigación, la mediación y la conciliación. Al no existir una obligación de emplear un medio en específico, todos ellos se encuentran en pie de igualdad. La práctica internacional se inclina al empleo de medios no jurisdiccionales, especialmente, la negociación diplomática. Esta última puede utilizarse como medio autónomo de solución o como medio complementario que

puede dar lugar a un tratado. Respecto de los otros medios de solución de controversias se puede mencionar que mediante los buenos oficios, se busca establecer o restablecer la comunicación entre las partes; la mediación, consiste en que un tercero propone bases para el arreglo de controversias; la conciliación, supone la intervención del tercero en mayor medida que en la de mediación, porque este propone una solución a la que las partes pueden adherirse o no; finalmente, la investigación busca resolver una divergencia mediante la apreciación de los hechos.

4. EL CAPÍTULO VII Y EL CONSEJO DE SEGURIDAD

El capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas constituye un complemento del artículo 2.4 del mismo tratado y no una excepción al mismo. El modelo de seguridad colectiva del sistema de la ONU supera las deficiencias del Pacto Briand-Kellogg, al establecer un mecanismo institucional, liderado por el Consejo de Seguridad, que debe asegurar que no se produzcan una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y, si estos se produjeran, debe suprimirlos.

El órgano encargado de calificar o determinar el hecho que activa el sistema de seguridad colectiva de la ONU es el Consejo de Seguridad. Cabe resaltar que el pronunciamiento de este órgano es una condición fundamental para activar el mecanismo descrito. En este sentido, de conformidad con el artículo 39 de la Carta, se le asignó la función de «determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión». En la práctica, este sistema ha tenido mayor protagonismo luego de la caída del Muro de Berlín en 1989 (Dupuy, 2002, p. 314).

El concepto de amenaza a la paz ha experimentado una expansión en su contenido al ser la que usualmente emplea el Consejo de Seguridad. De este modo, este órgano ha considerado como amenaza a la paz no solo a situaciones de conflicto armado internacional sino también conflictos armados internos, violaciones masivas a los derechos humanos, violación de principios democráticos, tráfico ilícito de drogas conectado con actos

de terrorismo internacional, entre otros. La expansión en el empleo de la categoría amenazas a la paz ha supuesto, correlativamente, la falta de empleo del quebrantamiento de la paz y actos de agresión como motivo de la invocación del capítulo VII.

Las medidas que el Consejo de Seguridad puede ordenar ante amenaza, quebrantamiento de la paz o actos de agresión son: a) medidas provisionales, b) medidas que no implican el uso de la fuerza y c) medidas que autorizan el uso de la fuerza.

El artículo 41 se refiere a medidas que no implican el uso de la fuerza como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas, entre otras.

Por su parte, el artículo 42 autoriza al Consejo de Seguridad a usar la fuerza si considera que las medidas a las que se refiere el artículo 41 son o han demostrado ser inadecuadas o insuficientes. En tal sentido, dado que la ONU no tiene fuerzas armadas a su disposición, el Consejo utiliza este artículo para autorizar el uso de la fuerza por parte de una Operación para el Mantenimiento de la Paz, fuerzas multinacionales u organizaciones regionales. Al respecto, es preciso mencionar que, de manera general, el Consejo no ha adoptado resoluciones en las que invoca explícitamente el artículo 42; sin embargo, en ellas ha instado a los Estados miembros a utilizar «todas las medidas necesarias» para hacer cumplir sus mandatos relativos a la restauración de la paz y la seguridad internacionales.

Si bien se puede decir que el sistema de la Carta de Naciones Unidas es, hasta nuestros días, el mejor instrumento normativo para regular el uso de la fuerza, existen una serie de cuestionamientos y carencias. La deficiencia más importante del sistema de seguridad colectiva es la politización de las decisiones del Consejo de Seguridad como consecuencia del ejercicio del derecho al veto. Como es sabido, el derecho al veto permite a los cinco miembros permanentes (la República Popular China, Francia, la Federación de Rusia, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte

y los Estados Unidos de América) oponerse a la adopción de una resolución, por lo que las decisiones de ese órgano de la ONU se encuentran sometidas a la unanimidad de las grandes potencias. Esto significa que si alguno de los miembros permanentes se opone a la resolución, esta no se adopta. Por ejemplo, en julio de 2012, tanto Rusia como China votaron en contra de la adopción de una resolución mediante la cual se advertía con imponer sanciones al régimen del presidente sirio, Bashar al-Assad, si no cesaba la violencia en Siria. Este tipo de situaciones ha generado que determinados Estados no recurran a la ONU para buscar una solución a los problemas relacionados con el quebrantamiento de la paz.

5. LA LEGÍTIMA DEFENSA

En el derecho internacional clásico la figura de la legítima defensa no tenía asidero dado el carácter ilimitado del recurso a la guerra. De este modo, solo podría emerger una doctrina de la legítima defensa si existe, al menos, la prohibición del uso de la fuerza como base del esquema de la comunidad internacional, lo que ocurrió a partir del Pacto de Sociedad de Naciones con la interdicción de ciertas guerras.

La inserción de la regulación sobre la legítima defensa respondió a dos razones: la primera era prever la posibilidad del uso de la fuerza ante la posible parálisis del Consejo de Seguridad y, la segunda, garantizar la autonomía de las organizaciones regionales (Regueiro, 2012, p. 91).

El artículo 51 de la Carta señala:

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad

del Consejo, conforme a la presente Carta, para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

La legítima defensa puede ser de dos tipos: individual o colectiva. La individual se realiza solo por un Estado, mientras que la colectiva supone la petición de un Estado víctima a otros para defenderse frente a un ataque armado, previa existencia de un tratado o costumbre que así lo establezca. La legítima defensa colectiva tuvo una importancia vital en el periodo de la Guerra Fría, erigiéndose sobre dos bloques: el Pacto de la OTAN (Estados occidentales) y el Pacto de Varsovia (Estados del Este).

Cabe indicar que la legítima defensa, en el marco del derecho internacional contemporáneo, está indisolublemente ligada a un esquema institucional. Ello se expresa, claramente, en el deber de los Estados miembros de la ONU de comunicar al Consejo de Seguridad el ejercicio del derecho a la legítima defensa, así como en la responsabilidad primordial de este órgano de mantener la paz y la seguridad internacionales. La Carta privilegia el sistema de seguridad colectiva del capítulo VII frente a la legítima defensa. Por ello, la legítima defensa no es un derecho absoluto sino una medida provisoria de carácter excepcional, por lo que está sometido a evaluación del Consejo de Seguridad o de un tribunal internacional.

Para que proceda, la legítima defensa debe cumplir con una serie de requisitos, señalados en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas:

- a) Que exista un ataque armado previo: es necesario que se demuestre que el ataque es atribuible a un Estado y que es de carácter armado. El artículo 51 apunta a la legítima defensa entre Estados y no entre otros sujetos de derecho internacional. Este requisito permite descartar la legalidad de lo que la doctrina anglosajona denomina como «defensa preventiva», que ocurre cuando la amenaza de un ataque armado no es inminente (Tibori Szabó, 2011, pp. 281-288).

Por otra parte, las medidas por emplear deben darse inmediatamente después al ataque armado. Evidentemente, si la reacción ocurre de manera muy posterior al ataque, entonces, se tratará más de una represalia, prohibida por el derecho internacional, que del ejercicio de legítima defensa.

- b) Que se trate de una medida provisional y subsidiaria: este requisito se basa en que el órgano que centraliza el uso de la fuerza es el Consejo de Seguridad, por lo que la legítima defensa debe ceder cuando este autorice el uso de la fuerza.
- c) Que se informe al Consejo de Seguridad: esto permitirá al Consejo adoptar las medidas necesarias para restablecer la paz y seguridad internacionales. La falta de este aviso puede ser un indicio de que el contrataque armado no está comprendido bajo la figura de la legítima defensa.

La CIJ ha establecido requisitos adicionales a partir del derecho consuetudinario: la proporcionalidad y la necesidad. La proporcionalidad es una categoría jurídica indeterminada que comprende una dimensión cuantitativa y cualitativa (Aurescu, 2006, p. 154, citado por Regueiro Dubra, 2012, p. 106).

La primera implica que exista una correlación entre la gravedad del ataque y la amplitud de la reacción; la segunda, alude a que la reacción debe satisfacer los principios y reglas de derecho internacional humanitario. Por último, la necesidad refiere a que la respuesta al ataque armado debe ser siempre la última medida y no la primera.

6. PREGUNTAS

1. ¿Cómo se diferencian la Sociedad de Naciones y las Naciones Unidas en la regulación de la fuerza armada?
2. ¿Cuál es la función del Consejo de Seguridad?
3. ¿En qué consiste la legítima defensa y cuáles son sus requisitos?

Fondo Editorial PUCP

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abou-El-Wafa, Ahmed (2009). Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (RCADI), III(343), 29-30.
- ACNUR-Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (1992). *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra: ONU.
- Aguiló, Josep (2012). *Teoría general de las fuentes del derecho*. Barcelona: Planeta.
- Albuquerque Mello, Celso D. de (2000). *Curso de direito internacional*. Volumen 1. Río de Janeiro: Renovar.
- Aurescu, Bogdan (2006). Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force. *Annuaire Français de Droit International*, LII, 137-157.
- Bacelar Gouveia, Jorge (2010). *Manual de direito internacional público. Introdução, fontes, relevância, sujeitos, domínio, garantia*. Tercera edición. Coimbra: Almedina.

- Beltrán, Susana (2012). *Órganos del Estado para las relaciones internacionales. En Víctor Sánchez, Derecho internacional público (161 173)*. Tercera edición. Barcelona: Huygens.
- Bierzanek, Remigiusz (1962). La non-reconnaissance et le droit international contemporain. *Annuaire français de droit international*, 8(1), 117-137.
- Bobbio, Norberto (1987). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Bogdandy, Armin von (2008). *Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público*. Traducido por Claudia Escobar García y María Teresa Comellas. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/28-95/19.pdf>
- Bradley, Curtis A. (2002). U.S. Announces Intent Not to Ratify International Criminal Court Treaty. *ASIL*, 7(7), 1-2. http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5361&context=faculty_scholarship
- Brownlie, Ian (1990). *Principles of Public International Law*. Cuarta edición. Oxford: Oxford University Press.
- Cahier, Philippe (1985). *Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public. RCADI, VI(195)*.
- Capotorti, Francesco (1971). L'extinction et la suspension des traités. *RCADI, III(134)*, 417-588.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1991). *El derecho internacional en perspectiva histórica*. Madrid: Tecnos.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1992). *Curso de derecho internacional público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*. Madrid: Tecnos.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1995). *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1996). *Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public. RCADI, I(257)*, 35-222.

- Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1997). La asistencia humanitaria en derecho internacional contemporáneo. En Joaquín Alcaide Fernández, María del Carmen Márquez Carrasco y Juan Antonio Carrillo Salcedo (eds.), *La asistencia humanitaria en derecho internacional contemporáneo* (pp. 127-159). Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Cassese, Antonio (2005). *International Law*. Segunda edición. Nueva York: Oxford University Press.
- CDI-Comisión de Derecho Internacional (1967). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*. Volumen II. Documento A/CN.4/SER.A/1966/Add.I. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1966_v2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1966_v2_s.pdf)
- CDI-Comisión de Derecho Internacional (1998). *Primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados*. Documento A/CN.4/486. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/0-55/42/PDF/N9805542.pdf?OpenElement>
- CDI-Comisión de Derecho Internacional (2006). *Conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los actos unilaterales de los Estados*. Documento A/CN.4/L.703. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/629/15/PDF/G0662915.pdf?OpenElement>
- Chaumont, Charles (1970). Cours général de droit international public. *RCADI*, I(129), 333-528.
- CICR-Comité Internacional de la Cruz Roja (2013). Jurisdicción universal sobre crímenes de guerra. En *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario: carpeta informativa* (pp. 14-15). <http://www.ic-r.org/spa/resources/documents/misc/5y9m5g.htm>
- Crawford, James (2002). *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cryer, Robert (1996). The Security Council and Article 39: A Threat to Coherence? *Journal of Conflict & Security Law*, 1(2), 161-195.

- Daillier, Patrick, Mathias Forteau & Alain Pellet (2009). *Droit international public*. Octava edición. París: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.
- Díez de Velasco, Manuel (2005). *Las organizaciones internacionales*. Décimo cuarta edición. Madrid: Tecnos.
- Dinstein, Yoram (2006). The Interaction between Customary International Law and Treaties. *RCADI*, I(322), 243-427.
- Dörr, Oliver & Kirsten Schmalenbach (eds.) (2012). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. Londres-Nueva York: Springer.
- Dupuy, Pierre-Marie (1998). *Droit international public*. Cuarta edición. París: Dalloz.
- Dupuy, Pierre-Marie (2002). *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*. *RCADI*, I(297).
- Elias, Taslim O. (1971). Problems Concerning the Validity of Treaties. *RCADI*, III(134), 333-416.
- Fitzmaurice, Malgosia (2010). The Practical Working of the Law of Treaties. En Malcom Evans (ed.), *International Law* (pp. 172-199). Tercera edición. Oxford: Oxford University Press.
- Gayo, Cayo (1845). *La Instituta*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.
- Gonzales, Julio, Luis Sánchez & Andrés Sáenz (2002). *Curso de derecho internacional público*. Segunda edición. Madrid: Civitas.
- Greig, Donald W. (1976). *International Law*. Segunda edición. Londres: Butterworths.
- Hehir, Aidan (2009). NATO's «Humanitarian Intervention» in Kosovo: Legal Precedent or Aberration? *Journal of Human Rights*, 8(3), 245-264.
- Henkin, Louis (1989). *International Law: Politics, Values and Functions. General Course on Public International Law*. *RCADI*, IV(216).

- Hillgenberg, Hartmut (1999). A Fresh Look at Soft Law. *European Journal of International Law*, 10(3), 499-515.
- Hollis, Duncan (2005). Why State Consent Still Matters-Non State Actors, Treaties and the Changing Sources of International Law. *Berkeley Journal of International Law*, 23(1), 137-174.
- Institut de Droit International (2001). Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international. *Annuaire de l'Institut de Droit International. Session de Vancouver*, 69, 466-467.
- Jacqué, Jean-Paul (1992). Acte et norme en droit international public. *RCADI*, II(227), 357-418.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo (1978). *International Law in the Past Third of a Century*. *RCADI*, I(159).
- Kamto, Maurice (2004). *La volonté de l'État en droit international*. *RCADI*, IV(310).
- Kelsen, Hans (1926). Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *RCADI*, IV(14), 227-332.
- Kolb, Robert (2003a). *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix (précis)*. Basilea: Helbing & Lichtenhahn.
- Kolb, Robert (2003b). Les cours généraux de droit international de l'Académie de droit international de La Haye. Bruselas: Bruylant.
- Kolb, Robert (2003c). Note on Humanitarian Intervention. *International Review of the Red Cross*, 85(849), 255-268.
- Kunz, Josef L. (1951). Bellum justum and bellum legale. *American Journal of International Law*, 45(3), 528-534.
- Mahiou, Ahmed (2008). *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public*. *RCADI*, V(337).

- Mariño Menéndez, Fernando (1999). *Derecho internacional público*. Tercera edición. Valladolid: Trotta.
- Márquez Carrasco, María del Carmen (1998). *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en derecho internacional*. Madrid: Tecnos.
- Martín López, Miguel Ángel (2012). Tratados. En Víctor Sánchez (dir.), *Derecho internacional público* (pp. 63-88). Tercera edición. Barcelona: Huygens.
- Medina, Cecilia & Jorge Mera (eds.) (1996). *Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos* (pp. 79-81). Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales.
- Medina, Manuel (1974). *La organización de las Naciones Unidas. Su estructura y funciones*. Segunda edición. Madrid: Tecnos.
- Medina, Manuel (1976). *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Alianza.
- Medina, Manuel (1982). *Teoría y formación de la sociedad internacional*. Madrid: Tecnos.
- Mendelson, Maurice (1998). The Formation of Customary International Law. *RCADI*, II(272), 155-410.
- Meron, Theodor (2003). *International Law in the Age of Human Rights*. *RCADI*, I(301).
- Naciones Unidas (2006). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 58 periodo de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006)*. Documento A/61/10. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/61/10
- Parry, Clive (1973). Función del derecho en la comunidad internacional. En Max Sørensen (ed.), *Manual de derecho internacional público* (pp. 53-97). México DF: FCE.
- Pastor Ridruejo, José (2012). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Décimo cuarta edición. Madrid: Tecnos.

- Pérez Bernárdez, Carmela (2012). Otros sujetos no estatales. En Víctor Sánchez (dir.), *Derecho internacional público* (pp. 205-216). Tercera edición. Barcelona: Huygens.
- Pérez de Cuéllar, Javier (1999). *Manual de derecho diplomático*. Madrid: FCE.
- Podestá, Luis & José María Ruda (1985). *Derecho internacional público*. Quinta edición. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Reeves, Jesse (1921). International Society and International Law. *American Journal of International Law*, 15(3), 361-374.
- Regueiro Dubra, Raquel (2012). *La evolución de la legítima defensa en derecho internacional*. Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.
- Remiro Brotóns, Antonio y otros (1997). *Derecho internacional*. Madrid: McGraw-Hill.
- Reuter, Paul (1972). *First Report on the Question of Treaties Concluded between States and International Organizations or between Two or More International Organizations*. Documento A/CN.4/258. Volumen II. http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_258.pdf
- Reuter, Paul (1999). *Introducción al derecho de los tratados*. México DF: FCE.
- Rezek, Francisco (2011). *Direito internacional público. Curso elementar*. Décimo tercera edición, São Paulo: Saraiva.
- Rodríguez Carrión, Alejandro (1994). *Lecciones de derecho internacional público*. Tercera edición. Madrid: Tecnos.
- Roscher, Bernhard (2002). The Renunciation of War as an Instrument of National Policy. *Journal of the History of International Law*, 4(2), 293-309.
- Rousseau, Charles (1969). *Derecho internacional público*. Tercera edición. Barcelona: Ariel.
- Ruda Santolaria, Juan José (1998). Algunas reflexiones a propósito de la ciudadanía de la Unión Europea. *Agenda Internacional*, V(10), 87-92.

- Salmón, Elizabeth (2012a). *Introducción al derecho internacional humanitario*. Tercera edición. Lima: CICR-IDEHPUCP.
- Salmón, Elizabeth (coord.) (2012b). *La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los derechos humanos*. Lima: IDEHPUCP.
- Salmon, Jean (dir.) (2001). *Dictionnaire de droit international public*. Bruselas: Bruylant.
- Sánchez, Víctor (dir.) (2012). *Derecho internacional público*. Tercera edición. Barcelona: Huygens.
- Scelle, Georges (1984). *Précis de droit de gens: principes et systématiques*. París: Centre National de la Recherche Scientifique.
- Sepúlveda, César (1964). *Curso de derecho internacional público*. Segunda edición. México DF: Porrúa.
- Shaw, Malcolm (2005). *International Law*. Quinta edición. Cambridge: Cambridge University Press.
- Simma, Bruno (1993). International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis. *The Collected Courses of the Academy of European Law*, IV(2), 153-236.
- Sørensen, Max (ed.) (2010). *Manual de derecho internacional público*. Décimo primera edición. México DF: FCE.
- Thirlway, Hugh (2003). The Sources of International Law. En Malcom Evans, *International Law* (pp. 117-144). Primera edición. Oxford: Oxford University Press.
- Tibori Szabó, Kinga (2011). *Anticipatory Action in Self-Defense. Essence and Limits under International Law*. La Haya: T.M.C. Asser Press.
- Thürer, Daniel (2003). 'Soft law'. En Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*. Volumen IV (pp. 454-460). Ámsterdam: Elsevier Science Publishers.

- Thürer, Daniel (2008). *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*. RCADI, VI(338).
- Truyol y Serra, Antonio (1981). *Théorie du droit international public. Cours général*. RCADI, IV(173).
- Truyol y Serra, Antonio (1998). *Historia del derecho internacional público*. Madrid: Tecnos.
- Turner Johnson, James (1973). Toward Reconstructing the *Jus Ad Bellum*. *The Monist*, 57(4), 461-488.
- Valencia Villa, Hernando (2003). *Diccionario Espasa de derechos humanos*. Madrid: Espasa.
- Virally, Michel (1983). *Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public*. RCADI, V(183).
- Waldock, sir Claud H.M. (1962). *General Course of Public International Law*. RCADI, II(106).
- Weiler, Joseph H.H. (2004). *The Geology of International Law Governance, Democracy and Legitimacy*. ZaöRV, 64, 547-562. http://www.zaoerv.de/64_2004/64_2004_3_a_547_562.pdf
- Westlake, John (1914). *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*. Edición de L. Oppenheim. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zemanek, Karl (1998). Unilateral Legal Acts Revised. En Karel Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice Essays in Honour of Eric Suy* (pp. 209-221). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156, BREÑA

CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com

TELÉFONO: 332-3229 / FAX: 424-1582

SE UTILIZARON CARACTERES

ADOBE GARAMOND PRO EN 11 PUNTOS

PARA EL CUERPO DEL TEXTO

MARZO 2017 LIMA - PERÚ

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP