

El Derecho Internacional en la encrucijada
Curso general de Derecho Internacional Público

Cesáreo Gutiérrez Espada
y María José Cervell Hortal

Guilherme Assis de Almeida
OAB/SP 112.850

SOCIEDAD INTERNACIONAL.
CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL
DERECHO INTERNACIONAL

1.1. *La estructura de la sociedad internacional, determinante de la conformación de su Ordenamiento jurídico. Su evolución*

La sociedad internacional, el grupo cuya vida debe regir el Derecho internacional porque *ubi societas ibi ius* (donde hay sociedad hay Derecho), podría describirse como el conjunto de grupos humanos organizados y las personas jurídicas por ellos creadas para cooperar entre sí de manera permanente que, más allá de las fronteras nacionales, han establecido reglas comunes que ordenan su convivencia, y cuyo cumplimiento es supervisado por determinados institutos o mecanismos preestablecidos.

Ubi societas ibi ius... También podría decirse, seguramente, que según sea la sociedad así será el Derecho: si ésta es homogénea, sin desigualdades sociales o de poder exorbitantes, su Ordenamiento jurídico será posiblemente firme, claro, incluso quizás más justo; si la sociedad, por el contrario, está profundamente dividida por ideologías contrapuestas o por irritantes desigualdades, su Derecho se verá influido por el caos del que emana... Por esta razón, sólo analizando la evolución de este grupo social lograremos comprender realmente la conformación del Derecho que lo regula. De entre las notas que caracterizan esa evolución, quizás dos destacan: el grupo social que analizamos ha sufrido, *en primer lugar*, un largo proceso de expansión, en el que la sociedad internacional tradicional, puramente europea, se ha convertido en universal; el Derecho internacional, *por otra parte*, se ha desarrollado de manera paralela, pasando de ser un Ordenamiento que regía las relaciones básicas entre potencias que coexistían en un territorio dado (el europeo) a otro que abarca la totalidad de esta bolita cada vez menos azul que llamamos Tierra, y ve cómo sus temas tradicionales (adquisición de soberanía, Derecho diplomático y consular, Derecho de los Tratados) han de compartir espacio con otros de nuevo cuño, como el medio ambiente, el desarme, la regulación de los fondos marinos, la protección del ser humano...

Hasta llegar a ser lo que hoy son, sociedad internacional y Ordenamiento jurídico han debido superar tres etapas:

A) Si hay una fecha esencial para marcar el inicio de la sociedad internacional¹, es la de 1648, año de la firma de la Paz de Westfalia, que puso fin a la Guerra de los Treinta Años y dio origen al denominado *sistema europeo de Estados*²: los señores y príncipes europeos se negaron a someterse a poder superior alguno, ya fuera el Imperio o el Papado, reclamando libertad para gestionar sus asuntos. La Paz estableció, además, la igualdad entre católicos, luteranos y calvinistas, consagrando la libertad religiosa y la división absoluta entre el poder religioso y el civil. Francia, Suecia y Holanda surgen como los Estados con mayor peso en el continente; Suiza, por su parte, se convierte en país neutral, Alemania se divide en pequeños estados y el Imperio hispánico comienza su decadencia, siendo éste el orden que, en líneas generales, se mantendrá hasta la Revolución Francesa y el Imperio Napoleónico.

Hasta finales del siglo XVIII, la sociedad internacional continuará siendo exclusivamente europea. En 1815, tras la derrota de Napoleón, el Congreso de Viena inauguró una época de coalición entre las grandes potencias del continente (el Concerto Europeo, formado por Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia), a modo de sistema de seguridad colectiva. La fórmula se basaba en el establecimiento de mecanismos multilaterales y de consulta, en un intento de lograr una paz duradera. Dos eran los objetivos que se perseguían: la creación de un mapa en Europa que impidiera la aparición de una potencia hegemónica y la cooperación entre las grandes potencias antes mencionadas. El sistema adolecía, sin embargo, de falta de instituciones permanentes, lo que le obligaba a funcionar por medio de grandes conferencias en las que se daban cita los dirigentes de la época, pero de algún modo contribuyó a crear un cierto orden y equilibrio (con sus excepciones, claro: Guerra de Crimea en 1854, ruso-japonesa entre 1899 y 1902, la de España y sus últimas posesiones americanas de 1898...) que perduraría hasta la Primera Guerra Mundial.

1. Aunque los primeros contactos entre pequeñas comunidades mediterráneas podrían considerarse de carácter internacional, sería probablemente exagerado elevar esas interacciones al rango de las que se establecen entre los miembros que forman un grupo social genuino y más aún hablar de un Derecho internacional que las regulara. Entre estas sociedades fragmentadas, ciertamente, existían relaciones (que podríamos incluso calificar en algunos casos de jurídicas) aliadas a las respectivas fronteras, pero no es éste requisito suficiente para hablar de Derecho Internacional; se trataba, simplemente, de regulaciones puntuales, episódicas, puramente temporales, de cuestiones diplomáticas, de solución de controversias mediante arbitrajes o de temas relacionados sobre cómo comportarse en tiempo de guerra.

2. La Paz de Westfalia supuso la firma entre los implicados en esta guerra (Francia, España, las Provincias Unidas, el Sacro Imperio Romano, Suecia y Dinamarca) de los Tratados de Osnabrück (24 de octubre de 1648, entre el Imperio Germánico y Suecia y sus aliados) y de Münster (30 de enero, entre las Provincias Unidas y la Monarquía Española, y 24 de octubre, entre el Imperio Germánico y Francia y sus aliados).

Mientras tanto, la sociedad internacional se expandía abriéndose a la incorporación de parte del continente americano a medida que éste se independizaba de las potencias europeas (Estados Unidos en 1776 y varios países latinoamericanos entre 1811 y 1821) y dejando así de ser exclusivamente europea para convertirse en un *sistema de Estados de civilización cristiana*. Sólo a dos Estados alejados de esta «civilización» se les permitió la entrada en el club: Turquía tras el Tratado de París de 7 de marzo de 1856 (que puso fin a la Guerra de Crimea) y Japón, que a finales del siglo XIX, bajo el período Meiji, había sufrido reformas internas que posibilitaron su apertura al mundo occidental. El cambio, en realidad, fue más cuantitativo (entrada de nuevos sujetos) que cualitativo, pues las nuevas incorporaciones asumieron el orden establecido y adoptaron las normas previamente creadas.

La ampliación de la sociedad internacional, con todo, quedó puesta de manifiesto en las grandes conferencias internacionales de la época; las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907 contaron con la presencia de Estados no sólo europeos, sino también americanos y asiáticos³. De esta manera, como Franz von Liszt afirmara, antes del estallido de la Primera Guerra Mundial la comunidad internacional se componía de

43 Estados, a saber: los 21 Estados europeos [...] Los 21 Estados americanos [...]. De todos los Estados asiáticos, únicamente Japón es sin lugar a dudas miembro de la comunidad internacional. China, Persia y Siam no están todavía plenamente incorporados a la sociedad de los Estados; si se les incluye, el total de Estados se eleva a 46 [...]. Los Estados africanos de Liberia y Abisinia (o Etiopía) deben ser mencionados como cercanos a la comunidad internacional más que como pertenecientes a ella completamente...

Reducción y homogeneidad son pues las características del grupo social que estudiamos en esta su primera fase de evolución, que arranca de mediados del siglo XVII, con la Paz de Westfalia, y se prolonga hasta prácticamente el fin de la Primera Guerra Mundial (1914-1918):

a) *Reducida*, en cuanto sus componentes se cifraban en pocos más de cuarenta Estados, y aunque existían ya otras colectividades políticas, en África y Asia fundamentalmente, ni la doctrina ni la práctica las consideraban miembros de la sociedad internacional ni sujetos, pues, de su Ordenamiento jurídico; con ellas, los Estados que formaban la sociedad internacional adoptaron una doble actitud: en el caso de los grupos políticos más «civilizados» (China, Siam, Japón...) se utilizó el sistema de capitulaciones; esto es, de acuerdos en los que, en esencia, los Estados

3. En la Conferencia de 1899 participaron los 20 Estados europeos de entonces (excepto Liechtenstein, Mónaco y San Marino), 4 Estados asiáticos (China, Japón, Persia y Siam) y 2 americanos (Estados Unidos y México). En la de 1907 fueron 21 los Estados europeos (los de 1899 más Noruega), 4 los asiáticos (los mismos que en 1899) y 19 los americanos (de los 21 existentes en aquella época).

Europeos se aseguraban una posición de privilegio (por ejemplo, sus nacionales eran juzgados por sus propias leyes y jueces, no por los del país con el que el acuerdo se concertaba, pero no a la recíproca...); respecto de las colectividades que carecían de una organización o autoridad central (la mayoría de las de África y Asia) la comunidad internacional, escribía von Liszt, «está amparada exclusivamente por su fuerza efectiva, sin más límites que los principios fundamentales del cristianismo y de la humanidad».

b) Y *homogénea*, pues la gran mayoría de sus componentes eran Estados europeos o, caso de las Repúblicas latinoamericanas, de origen europeo, esto es, con el mismo poso cultural, creyentes en la misma fe y participando de unas mismas concepciones económico-sociales y políticas (el capitalismo y el absolutismo, prontamente sucedido por sistemas de corte presidencialista o parlamentario); homogeneidad también posiblemente en el sentido de que, pese a las diferencias existentes, no era visible (tan patentemente al menos como hoy) en la sociedad internacional de la época una tajante distinción entre Estado «ricos» y «pobres». Homogeneidad, pues, y sólo dos notas encubren bajo la cáscara de su singularidad y que la serpiente que llevan dentro (la heterogeneidad y la diversidad) y que hará eclosión más tarde: otra cultura, otra religión, otro color (Japón, la Sublime Puerta).

Al ser el grupo social homogéneo, su Ordenamiento jurídico resultaba un sistema sin contradicciones internas, firme y claro, del que, por vía de contraste con el DIP contemporáneo pueden resaltarse ahora dos aspectos: Uno, el Derecho internacional de la época estaba formado fundamentalmente por normas «negativas» o de delimitación de la esfera de soberanía de cada Estado: normas sobre el contenido y alcance de las soberanías territoriales respectivas, sobre el reconocimiento de Estados, es decir, las condiciones para ser admitido en el club, constituían el grueso del sistema; no existiendo normas «positivas», destinadas a regular y promover la cooperación interestatal, y únicamente las disposiciones relativas al Derecho diplomático y consular revelaban, claro es que a un nivel mínimo, un cierto grado de cooperación. Dos, las normas internacionales, elaboradas básicamente por los Estados más poderosos, servían como regla general a los intereses de sus autores y no se consideraba un hecho ilícito, siendo la guerra, forma extrema y radical del uso de la fuerza, uno más entre los procedimientos a disposición de los Estados para la defensa de sus derechos, sin más requisito (y ello a finales ya del siglo XIX) que llevarla a cabo respetando determinadas normas (el llamado *ius in bello*); el intento, revolucionario para la época, que el Tratado de Münster (1648) realizara al incluir un sistema muy primitivo de seguridad colectiva que pretendía acotar el recurso a la fuerza armada, nunca fue aplicado. Se trataba, en fin, el Derecho internacional de un Ordenamiento que regulaba y sancionaba

como legítima la colonización por los Estados de colectividades según sus cánones no civilizados; no en balde uno de los textos relevantes de la época fue el Acta General de Berlín, de 26 de febrero de 1885, que sancionó el reparto de África entre trece Estados europeos, regulando las esferas de sus soberanías (coloniales) respectivas.

Y pese a que a finales de esta primera etapa de su evolución se inicia en la sociedad internacional un proceso de adopción de normas muy positivas para el buen orden de las relaciones internacionales, como el inicio de la codificación del Derecho de los conflictos armados, de los procedimientos de arreglo pacífico de las controversias (Convenios de La Haya de 1899 y 1907), o la creación de las denominadas Uniones Administrativas, germen de las Organizaciones internacionales de hoy, esta primera etapa terminó como empezó, con una guerra terrible: el auge de los nacionalismos, los enfrentamientos entre algunas de las grandes potencias (por ejemplo, Francia y Alemania por el control de Alsacia y Lorena), la fragilidad del Imperio Austro-Húngaro y la ambición colonial y marítima de Alemania, enfrentada con el Reino Unido, provocaron la ruptura del Concerto Europeo y el surgimiento de dos bloques, las llamadas potencias centrales (Austria-Hungría y Alemania) de un lado y del otro la Triple Entente (Francia, Gran Bretaña y la Rusia zarista); el frágil equilibrio instaurado va a ver su fin con el estallido de la Primera Guerra Mundial (1914-1918).

B) Cuando en 1918 el conflicto acaba, se dan dos fenómenos que marcan un giro importante en la evolución de la sociedad internacional y de su Ordenamiento jurídico: la existencia de la Unión Soviética es uno; la aparición de la Sociedad de Naciones, el otro.

a) La aparición de la Unión Soviética en 1917, pronto conocida como la URSS (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), tras el triunfo de la revolución bolchevique en la Rusia de los Zares supuso un hecho decisivo para la sociedad internacional de la época: ésta era, recuérdese, eurocéntrica, de religión cristiana, con un sistema de economía capitalista y un sistema político basado en la democracia formal (parlamentaria o presidencialista), y sólo algunos miembros del grupo, ya muy a última hora (Japón, China, el Imperio Otomano), no reflejaban esta imagen, pero faltos del poder necesario para quebrarla se adaptaron... Con la URSS llega al poder en un Estado una filosofía económico-social y política antitética a la que dominaba el grupo social; tres principios, defendidos con el ardor del converso por el nuevo régimen soviético, rompen el *statu quo* político y jurídico imperante: el *derecho de libre determinación de los pueblos*, que entendía aplicable tanto a los colectivos (en África y Asia básicamente) sometidos a la dominación colonial de Estados europeos (entre los que destacaban por la vastedad de sus posesiones el Reino Unido y Francia, pero también España, Portugal o los Países Bajos...) como a las minorías nacionales europeas que formaban parte de los Imperios Austro-Húngaro

u Otomano; el principio del internacionalismo proletario, en cuya virtud la Unión Soviética se consideraba obligada a ayudar a las clases trabajadoras y partidos políticos que en otros Estados luchaban por la implantación del comunismo; y, en fin, un rechazo de aquellas normas internacionales consideradas lesivas, por burguesas y capitalistas, de los intereses «socialistas». En suma, con la URSS aparece en el grupo social un miembro que por primera vez adopta una política de intervención en los asuntos de los demás, apoyando en otros Estados opciones políticas contrarias al sistema y a la población de sus colonias para liberarse del yugo de la metrópoli; hasta al menos 1927, ésa fue desde su nacimiento diez años atrás la política oficial de la Unión Soviética. Item más: al rechazar parcialmente el Derecho internacional con el que se encontró, la URSS minó algunas de las concepciones jurídicas que parecían bien asentadas, debilitando principios como los que regulaban la protección de las inversiones extranjeras o haciendo fracasar a la postre otros como los que consagraban la legalidad de las aventuras colonizadoras...

b) El 18 de enero de 1918, el presidente estadounidense Wilson lee sus Catorce Puntos de Paz ante el Congreso, llamando a establecer una nueva diplomacia y a ensayar fórmulas para evitar un nuevo conflicto. De enero a julio las grandes potencias se reúnen en la Conferencia de París para redactar los tratados de paz que se impondrán a las potencias derrotadas y establecer las bases de un nuevo orden internacional, estructurado en torno a una Organización, la Sociedad de Naciones (1919) (y en la que Estados Unidos finalmente no participó pese al respaldo de su Presidente ante la oposición del Senado de ese país), que se asentó sobre principios impensables hasta esa fecha: se articula, por primera vez, una *limitación significativa al uso de la fuerza*, pues las controversias que surgieran entre sus miembros deberían ser examinadas por los órganos de la Sociedad, comprometiéndose los Estados partes en el Pacto a no recurrir a la guerra contra el Estado que, ante una controversia, se sometiera a la sentencia dictada por un tribunal arbitral o por la recién creada Corte Permanente de Justicia Internacional, o se conformara al informe que al respecto hubieran adoptado el Consejo o la Asamblea; es decir, el recurso a la guerra no se prohibió de manera absoluta, pero sí se limitó. Se quería un *sistema de seguridad colectiva*, haciendo a cada nación responsable de todos los miembros, pero la aplicación de sanciones para el caso de incumplimiento de estas normas básicas dependía de la iniciativa de los Estados, sin que se diseñara órgano alguno por encima de ellos encargado de imponerlas (la Asamblea y el Consejo de la Sociedad podían recomendar a sus miembros que hicieran cumplir al violador el Pacto por la fuerza...). Las partes en el Pacto, en fin, se comprometieron a iniciar conversaciones de desarme que, desgraciadamente, nunca vieron la luz.

El Pacto también introdujo novedades reseñables en el ámbito de la colonización. Las colonias de los vencidos en la guerra se sometieron a un sistema de mandatos controlado por determinados Estados; sin serlo aún,

en él se esconde y bulle lo que luego llamaremos derecho de libre determinación de los pueblos (coloniales) en general, al conceder la independencia a determinadas colonias (las del tipo A) tras un período de tiempo en el que deberían ajustarse a los dictados del Estado mandatario (como ocurrió con Mesopotamia [Irak], Palestina, Siria y Gran Líbano).

Pese a todo, el sistema de la SdN se vino abajo casi desde el principio por dos carencias ya señaladas: el Pacto no prohibía de manera absoluta el uso de la fuerza armada ni establecía un sistema de sanciones colectivas contra quienes no cumplieran sus mandatos. Pronto surgieron otras iniciativas para llenar estas lagunas, como la Paz de París de 27 de agosto de 1928 (Pacto Briand-Kellog), que sí prohibía la guerra en términos absolutos, o la *doctrina Stimson* (1932), que predicaba el no reconocimiento de aquellos Estados creados mediante un acto de agresión, como el Manchukúo que Japón impuso en la Manchuria china tras la guerra entre ambos países asiáticos (1931-1933).

La Sociedad, de hecho, se vio desbordada por varios acontecimientos a los que no supo hacer frente: el ya mencionado caso de la ocupación por Japón de parte del territorio chino, la anexión por Italia de Abisinia (1935), la Guerra Civil española (1936-1939) y la retirada alemana de la Organización así como su incumplimiento de la prohibición de rearme. A todo ello se unió el auge imparable del nacionalsocialismo en Alemania y el comienzo de su política expansionista: en 1938, Austria es anexionada, sin que la SdN reaccione, y en 1939, tras la invasión alemana de Polonia, comienza la Segunda Guerra Mundial, apenas veinte años después del anterior conflicto de ese mismo alcance.

En suma, en esta segunda etapa de su evolución, que arranca con el fin de la Primera Gran Guerra, *Europa pierde su predominio* en la conformación y desarrollo de las relaciones internacionales y de su Ordenamiento jurídico, irrumpiendo Estados Unidos con fuerza. Se observa una *vigorosa tendencia a limitar el uso de la fuerza armada* aunque sin alcanzar un cambio radical en esta cuestión. Comienza a soplar un *nuevo aire que limita las desigualdades entre los Estados y presta más atención a la persona humana y a ciertos colectivos de seres*: por ejemplo, se abroga gradualmente el régimen de capitulaciones, desapareciendo los concertados con China, Siam, Persia o el Imperio Otomano, que se unen así a Japón, que en 1899 lo había logrado ya; o se protegen mediante tratados diversos las minorías religiosas, étnicas y lingüísticas en Europa tras la Primera Guerra Mundial, a las que se permite la presentación de «peticiones» ante el Consejo de la Sociedad de Naciones en defensa de sus derechos. Pero acaso fue el *arreglo de las disputas internacionales el tema en el que el Derecho internacional avanzó realmente en esta etapa*: se crea, en 1920, la Corte Permanente de Justicia Internacional, que resolvió hasta su desaparición formal en 1946 no pocas controversias entre Estados, y se establecen muchos tribunales arbitrales; la labor de estos tribunales permitió concretar y aclarar muchas

reglas del Derecho internacional, contribuyendo así de manera decisiva a su mejora y perfeccionamiento.

C) La Segunda Guerra Mundial (1939-1945) demostró tres hechos terribles: *uno*, que la guerra moderna puede arruinar económicamente a un Estado para considerables períodos de tiempo; *dos*, que el uso de ciertas armas puede destruir a la humanidad en su conjunto, como el 6 y el 9 de agosto de 1945 lo demostraron las dos solitarias bombas arrojadas sobre Hiroshima y Nagasaki, arrasadas hasta sus cimientos; y *tres*, que el ser humano es capaz de cometer en una guerra crímenes inimaginables contra sus semejantes, como las Actas de los Tribunales de Nüremberg y Tokio constataron. La paz se reveló, en consecuencia, como un bien esencialísimo que debía preservarse, aun creando, de ser necesario, un mecanismo institucional fuerte que impidiera nuevas guerras como la que acababa de asolar al mundo. Con este fundamento («preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra», afirma el Preámbulo de la Carta) nace la Organización de Naciones Unidas, entidad que ha estado presente e influido de una forma u otra en las tres características fundamentales que, en esta tercera etapa de su evolución, pueden descubrirse en la sociedad internacional y en el Ordenamiento jurídico llamado a regularla:

a) Su texto fundacional, la Carta (1945), condena en términos absolutos el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales, prohibiendo *en primer lugar* a los Estados todo uso, mayor o menor, directo o indirecto, de la fuerza armada en las relaciones internacionales, salvo en genuina y estricta legítima defensa y hasta que el sistema de Naciones Unidas intervenga (artículos 2.4 y 5.1 de la Carta), y, *en segundo lugar*, creando un sólido sistema de seguridad colectiva: ante una agresión armada, el Consejo de Seguridad puede adoptar contra su autor «medidas coercitivas no armadas» (artículo 41) e incluso, de ser necesario, medidas que impliquen el uso de la fuerza armada por tierra, mar y aire. La llave del sistema se pone en manos del Consejo de Seguridad, formado por quince Estados, cinco de los cuales son miembros permanentes y tienen un derecho de veto. Como ocurriera tras la caída de Napoleón (Concierto Europeo, 1815), las Grandes Potencias asumen el control de los asuntos internacionales y establecen una especie de Directorio, con dos superpotencias y otros tres Estados como acompañantes, con poderes decisivos en cuestiones relativas a la paz y seguridad internacionales. El sistema no funcionó en la práctica, generando muchas complicaciones tanto políticas como jurídicas; lo veremos en su momento (capítulo 10).

b) La sociedad internacional empieza a configurarse como verdaderamente *universal*. La Carta abogó por una cautelosa descolonización gradual de las posesiones coloniales de quienes perdieron la Segunda Guerra Mundial (como Alemania e Italia) (artículos 75-85), siendo mucho

más opaca respecto de los imperios coloniales de los vencedores (artículos 73-74). Pero una dinámica abiertamente descolonizadora rompió el texto de la Carta con la adopción, sin votos en contra, en la Asamblea General de la resolución 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, que incorporaba la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*. Su aplicación provocó el nacimiento de decenas de nuevos Estados que alteraron significativamente la composición de la sociedad internacional. Hoy los 192 Estados que forman parte de Naciones Unidas agrupan a más del 98% de la población mundial. Es lógico que la cantidad genere diversidad; la sociedad internacional pasó a ser universal a cambio de dejar de ser homogénea. Su *heterogeneidad* fue evidente al poco de la creación de Naciones Unidas en dos sentidos fundamentalmente:

i) La cordialidad reinante entre los vencedores tras el fin de la guerra no duraría mucho y la escisión Este-Oeste o ideológico-política se haría cada vez más evidente. La situación tuvo su origen con la llegada al poder en la Rusia zarista (1917) de la revolución bolchevique, que implantó la ideología marxista-leninista radicalmente enfrentada a la liberal-capitalista en lo político («centralismo democrático» *vs.* democracia parlamentaria) y en lo económico y social (colectivismo y planificación *vs.* economía de mercado). Las tensiones entre las dos posturas se habían contenido ante el inminente estallido de la Segunda Guerra Mundial, por la necesidad de actuar unidas frente al enemigo común (Alemania), pero una vez finalizada, también la cooperación se agotaría. En 1947, el presidente estadounidense Truman formuló la doctrina de contención del comunismo y, como reacción, los Estados comunistas proclamaron la doctrina Sajánov, según la cual la misión del bloque socialista era acabar con el capitalista. La rivalidad entre Estados Unidos y la URSS se hizo más y más fuerte y terminó *salpicando* al resto de Estados. La sociedad internacional se dividió en dos bloques, encarnados en los grupos occidental y el socialista, profundamente enfrentados. A partir de ahí, se construyó un orden bipolar, de enemigos, caracterizado por el enfrentamiento ideológico y asentado sobre un falso equilibrio (el nuclear) y una peligrosa política (la de disuasión). Cualquier cuestión se extrapolaba de manera casi inmediata a esta confrontación ideológica. Ciertamente, durante esta etapa no estalló un conflicto a gran escala, pero algunas crisis sí pusieron en jaque la falsa estabilidad reinante (bloqueo de Berlín, 1948; crisis de Corea, 1953; división de Berlín, 1961; crisis de los misiles cubanos, 1962...). El Movimiento de No Alineados, surgido en la Conferencia de Bandung (1955), que reafirmaba la independencia frente a las superpotencias, surgió precisamente como reacción a esta tendencia.

ii) Aparece también con toda su crudeza la que se ha llamado escisión Norte-Sur, que separa a los Estados desarrollados de los que no lo son, a los ricos del Norte de los Estados pobres del Sur del planeta (más del 70%

de la población del mundo pero que reciben apenas el 7% de los ingresos mundiales). Su origen arranca del triunfo de la filosofía descolonizadora que se impone a finales de 1960 y se desarrolla vertiginosamente en años sucesivos: ¿su resultado?, el mundo se puebla de Estados nuevos que nacen de una situación colonial y por ello de la opresión, descubriéndose unidos por un doble vínculo de solidaridad, pues todos ellos proceden de la dominación política por un Estado de cultura, religión y raza diferentes y todos nacen económicamente poco desarrollados; ¿es sorprendente que su actitud de conjunto hacia el Derecho internacional con el que se encuentran, y que avaló su subyugación política y en tantos casos su depredación económica, sea hostil? La «aversión» (Bokor-Szegö) de los nuevos Estados a importantes sectores del Derecho internacional con el que se encontraron al nacer se puso palmariamente de manifiesto en las Naciones Unidas, en particular en el marco de sus trabajos de codificación y desarrollo progresivo de aquél.

El fin de la Segunda Guerra Mundial propició también otro cambio significativo en la estructura del grupo social que analizamos, la creación de numerosas Organizaciones internacionales, estructuras permanentes de cooperación de alcance diverso en cuanto al número de los Estados miembros y sobre ámbitos materiales asimismo muy diferentes, que amplió el número y desde luego la naturaleza de los sujetos del Ordenamiento. Seguridad y defensa, cooperación técnica, cultural, económica, desarme y muchos otros son ámbitos de las relaciones internacionales que vieron nacer estos sujetos secundarios y funcionales del Derecho en que las Organizaciones consisten. Entre todas ellas destaca, sin duda alguna, la Organización de las Naciones Unidas, nacida en la confianza ciega de sus creadores de que una entidad de este tipo garantizaría un mundo más seguro en el que no se repetiría un conflicto de carácter mundial como el que acababa de sufrir.

c) Esta tercera etapa en la evolución de la sociedad internacional y su Derecho se caracteriza por la aparición de modificaciones relevantes en éste, en su mayor parte debidas a la acción conjunta del grupo de Estados socialistas y de los integrantes del Tercer Mundo. Básicamente, son cuatro los aspectos que merecen destacarse:

— *Uno*, el principio de libre determinación de los pueblos que la Carta (1945) recogiera más con carácter programático que efectivo, fue profundizado vigorosamente hasta llegar a ser lo que hoy es, una norma de importancia fundamental para toda la comunidad internacional.

— *Dos*, articulados por escrito y en el marco de una Declaración solemnemente de la Asamblea General adoptada por consenso (1970), se aprueba una relación de los principios básicos, estructurales, «constitucionales» del Ordenamiento jurídico internacional que se entienden aplicables a las relaciones entre todos los Estados y grupos de Estados existentes.

— *Tres*, se intentan, aunque sin éxito, cambios radicales en la regulación jurídica del comercio y la economía a nivel mundial: los esfuerzos continuados por parte del Grupo de los 77 (llamado así porque, en 1964, cuando ése es el número de Estados nacidos de la descolonización, inician entre ellos sus contactos para llegar en ciertos temas a la adopción de posiciones comunes) sólo fructifican diez años después en la Declaración de la Asamblea General sobre el Nuevo Orden Económico Internacional y su Plan de Acción, es decir, un conjunto de propuestas de *lege ferenda* que se formulan con la esperanza de ir generando nuevos hábitos...

— *Cuatro*, se inicia un proceso de codificación del Derecho internacional consuetudinario sin precedentes en la historia; la Asamblea General, órgano plenario en el que están representados todos los Estados miembros de la Organización y que tiene como una de sus funciones la de «impulsar el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación» (artículo 13.1.a), creó en 1949 la Comisión de Derecho Internacional formada por expertos en Derecho y Política Internacional pertenecientes a todos los grupos existentes con la misión de elaborar proyectos de tratados sobre temas claves de las relaciones internacionales, órgano que ha llevado a cabo, como veremos, una formidable labor (capítulo 6).

¿Ha cambiado algo esencial de esta perspectiva sobre la sociedad internacional y su Derecho a la que hemos llegado, la desaparición de la Unión Soviética (1991) y por tanto del grupo socialista que protagonizó durante medio siglo un conflicto sin parangón con otros grupos, en particular el occidental, en las relaciones internacionales?

La caída del muro de Berlín (1989) trajo consecuencias impensables tan sólo unos meses antes. Los esquemas propios de las relaciones internacionales de la guerra fría se resquebrajaron con la crisis del comunismo, la descomposición de la URSS y la independencia alcanzada por las Repúblicas antes integradas en ella: como en un efecto dominó, Lituania, Letonia, Ucrania, Bielorrusia, Armenia, Turkmenistán y Tayikistán proclaman su independencia (1990); y en los Estados antes bajo férreo control soviético (Checoslovaquia, Polonia, Hungría...) se produjeron también cambios en sus respectivos gobiernos, que los alejaron de la ideología comunista; la URSS, tras los Acuerdos de Minsk y Alma Ata de 8 y 21 de diciembre de 1991, se convierte en una laxa entidad denominada Confederación de Estados Independientes.

El Presidente G. Bush anuncia, en un discurso ante el Congreso de los Estados Unidos (enero 1991), el nacimiento de un «nuevo orden mundial», en el que las diferentes naciones se unirían en la causa común de conseguir aspiraciones universales de la humanidad: la paz, la libertad, el Estado de Derecho. Los teóricos se afanan en intuir cuál será el futuro de este nuevo Orden: Francis Fukuyama vislumbra el fin de las ideologías, y S. Huntington

ton, la lucha de civilizaciones⁴. Estados Unidos, desaparecida la URSS, consolidó definitivamente su papel de líder mundial. Transcurridos ya algunos años desde la formulación de ese pretendido nuevo orden, cabría reflexionar sobre si éste ha transformado o no a la sociedad internacional y su Derecho:

A) *¿Ha visto alterado el grupo social su esencia?*: la sociedad internacional de nuestros días sigue siendo tan *universal* y *heterogénea* como lo era hace unos años. Si acaso es más universal aún, dada la fragmentación de no pocos de sus miembros; en la década de los sesenta y setenta su universalización fue, sobre todo, cuantitativa, impulsada por la incorporación de Estados que poco a poco iban alcanzando su independencia; durante los noventa, sin embargo, los cambios sufridos en la estructura del sistema son más bien cualitativos y con origen en una reestructuración de fronteras basada en un afán secesionista enmarcado particularmente en Europa: independencia de los Estados de la antigua URSS, disolución (pactada) de Checoslovaquia (República Checa y Eslovaquia) y (violenta) de Yugoslavia (Bosnia-Herzegovina, Croacia, Eslovenia, antigua República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Serbia y Kosovo, incluso tras su Declaración de independencia del 17 de febrero de 2008).

Es verdad que el enfrentamiento ideológico-político Este-Oeste ha desaparecido y que los Estados que formaban parte del grupo socialista se han ido, en general, incorporando a los valores de Occidente: Polonia, la República Checa, Eslovaquia, Hungría... forman parte hoy de la odiada OTAN y la denostada Unión Europea; no puede decirse, empero, que los Estados que existen no están ya enfrentados por sus respectivas concepciones ideológico-políticas si damos a este concepto un sentido amplio: ¿no lo están, por ejemplo, los Estados de régimen islamista de corte duro con Occidente en general y con los Estados Unidos en particular?

Sigue vigente por lo demás, si es que no agravada, la división entre los Estados industrializados y los que están en desarrollo o en franco subdesarrollo; éstos siguen teniendo en la pobreza y el atraso tecnológico su drama y por superarlo siguen batallando política y jurídicamente; si acaso, han modificado levemente la estrategia: constatando el fracaso de la construcción de un NOEI por el que lucharon en la década de los setenta y ochenta y tomando nota, asimismo, del fiasco de los modelos «socialistas», parecen considerar más constructivo esforzarse por llegar a acuerdos viables con los Estados desarrollados y son más realistas en sus demandas y negociaciones con ellos.

4. Fukuyama (*El fin de la Historia y el último hombre*, 1989) defiende que las luchas entre ideologías han finalizado y que la democracia liberal se impondrá como sistema dominante. Huntington (*El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, 1993), por su parte, y contestando las tesis de Fukuyama, considera que el fin de la Guerra Fría no supondrá la consolidación de la civilización occidental, sino el resurgimiento de otras (islámica, china, japonesa, hindú, ortodoxa, africana y budista) cuyos conflictos dominarán la política del siglo XXI.

B) La sociedad internacional actual es *unipolar*, liderada por una nación, Estados Unidos, que se comporta como un agente mundial, con un poder hegemónico que en ocasiones ejerce para incitar a la Organización de Naciones Unidas a actuar en las crisis mundiales (Guerra del Golfo, 1990-1991; Somalia, 1992-1993; Bosnia-Herzegovina, 1992-1995...) o hacer lo propio con la OTAN cuando Naciones Unidas no se mueve (Guerra de Kosovo, 1999), en otras para no actuar en absoluto (Rumania, 1994; Sierra Leona, 2000; Chechenia...) y en otras, en fin, para hacer la más arrogante demostración de unilateralismo que han visto los siglos (Guerra de Afganistán, 2001-2002; Guerra de Irak, 2003). La amenaza terrorista, más presente que nunca desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, y los Estados gángsteros (*rogue states*), sospechosos de dar cobijo a terroristas y poseer armas de destrucción masiva, se han convertido en las mejores excusas para desarrollar comportamientos poco respetuosos con el Derecho internacional y consolidar actuaciones unilaterales: en diciembre de 2001, Estados Unidos se retiraba del Tratado de Misiles Anti Balísticos (1972), firmado con la Unión Soviética y considerado como uno de los pilares para evitar la carrera de armas en el espacio exterior, con el objetivo de desarrollar el Programa Nacional de Defensa de Misiles; en septiembre de 2002 formulaba la Estrategia de Seguridad Nacional, que revisa en el 2006, dando entrada a conceptos claramente transgresores, como la llamada «la guerra preventiva», que algunos llaman «doctrina Bush»; además su negativa a ratificar determinados instrumentos internacionales comienza a convertirse en una práctica reiterada (Estatuto del TPI, Protocolo de Kyoto...).

Negar el liderazgo, pues, de un poder hegemónico sería negar lo obvio, pero también es cierto que otros Estados reclaman su cuota de influencia en el sistema. Rusia trata de recuperar su papel perdido, China e India se definen como potencias con vocación mundial; desde su apertura al mundo occidental (materializada sobre todo con el ingreso en 2001 en la OMC), China en particular avanza a una increíble velocidad por situarse entre las primeras potencias económicas del mundo y, aunque es cierto que aún están lejos de desbancar a Estados Unidos, habrá que tenerlas en cuenta en un futuro quizás no tan lejano. Si su presencia junto a la actual potencia hegemónica consigue o no que la sociedad internacional camine desde el modelo de un mundo configurado por una potencia dominante a otro multipolar, va a depender de una buena política...

C) La sociedad internacional contemporánea vive inmersa en una *crisis institucional*. La esperanza de un nuevo Orden en el que todos los Estados,

5. La National Security Strategy (2006) vuelve a insistir en lo que ya afirmó su predecesora (en el año 2002): «De ser, empero, necesario, y de conformidad con el principio bien asentado de la legítima defensa, no descartamos la utilización de la fuerza antes de que los ataques se produzcan, incluso aunque la hora y el lugar del ataque enemigo no se conozcan con certeza» (apartado V, C, 4) < www.whitehouse.gov/nsc/nss/2006/sectionV.html >.

bajo la bandera de Naciones Unidas, actuarían para garantizar la paz y seguridad internacional de acuerdo con los principios del Derecho internacional que nace con el fin de la Guerra Fría y se materializa en la Guerra del Golfo (1990-1991), murió en pocos años. De hecho, la Organización ha fracasado en la gestión de las grandes crisis de la última década: la reticencia a actuar en Bosnia (1992-1995) multiplicó los daños del conflicto; su indecisión en la Guerra de Kosovo (1999) propició la intervención armada de la OTAN; su pasividad ante ciertos conflictos internos (Ruanda, 1994; Sierra Leona, 2000) permitió la comisión de algunas de las más espantosas violaciones de derechos humanos de los últimos tiempos... El Consejo de Seguridad se ha visto bloqueado, una y otra vez, por necesidad que fuera su actuación, lo que ha propiciado, además, la intervención unilateral de Estados Unidos, escudada o no en la defensa contra el terrorismo. Es cierto que la gestión de algunas crisis ha salido adelante (como la posibilidad de llevar a los acusados de delitos contra la humanidad en el territorio sudanés de Darfur ante el Tribunal Penal Internacional o las sanciones contra Irán por su empeño en producir energía nuclear con fines acaso *non sancti*), lo que en ningún caso impide creer que sólo la reforma de este órgano constituye la única salida para recobrar el prestigio perdido. El Informe del Secretario General de 21 de marzo de 2005⁶ plantea los dos modelos que hasta la fecha se han barajado: el A, que supondría seis nuevos miembros permanentes, pero sin derechos de veto añadidos, y tres nuevos miembros no permanentes de dos años de duración; y el B, que no incluiría nuevos miembros permanentes, pero sí ocho puestos de mandato renovable cada cuatro años y uno no permanente con mandato de dos años no renovable. Ninguno, como se habrá observado, contempla la eliminación de los cinco derechos de veto actuales.

La sociedad internacional contemporánea, en definitiva, se enfrenta a muchos problemas, algunos conocidos y otros de nueva aparición: el fin de la Guerra Fría no acabó con las guerras, sino que transformó su naturaleza, ya que se multiplicaron los conflictos de carácter interno, fundados en la mayoría de casos en razones étnicas y religiosas (Somalia, Liberia, Angola, Ruanda, Burundi, Sierra Leona, Yugoslavia...); desaparecida la fractura Este-Oeste, pervive la existente entre el Norte y el Sur, y quizás más viva que nunca; el terrorismo internacional, sobre todo el proveniente del mundo islámico, se ha convertido en la gran amenaza del siglo XXI. Los señalados no son los únicos, y el Informe del Secretario General de marzo de 2005 a la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobiernos de las Naciones Unidas que tuvo lugar en septiembre de ese mismo año podría muy bien

6. *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, doc. A/59/2005. Anteriormente, se había nombrado un grupo de expertos, el denominado Grupo de Alto Nivel, para tratar, entre otras, esta cuestión (*Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, doc. A/59/565, de 2 de diciembre de 2004 <<http://www.un.org/secureworld/report.pdf>>).

ayudarnos a definirlos: desarrollo, medio ambiente, armas de destrucción masiva, uso de la fuerza, derechos humanos, democracia, pandemias...

¿Nuevo Orden internacional, pues? Nuevo tal vez, pero «ordenado» en absoluto pese a la posición hegemónica de uno de los miembros del grupo social. El intento de reforma, en 1995, del sistema de Naciones Unidas fracasó⁷; no desoir de nuevo la sabiduría de quien nos ha indicado el mejor camino es el reto, pues como afirmara el Secretario General saliente en su Informe a la Cumbre mencionada,

[...] en el mundo de hoy no hay ningún Estado, por poderoso que sea, que pueda protegerse por sus propios medios [...] ningún país, tanto si es fuerte como si es débil, puede conseguir la prosperidad en un vacío. Podemos y debemos actuar juntos. Nos lo debemos [...] Si estamos a la altura de esos compromisos mutuos podremos lograr que el nuevo milenio sea digno de su nombre.

1.2. El sistema normativo internacional

El Derecho internacional está formado por un conjunto de normas y principios: éstos enuncian los valores fundamentales del sistema jurídico en su totalidad (o de un determinado sector del mismo) y podrían considerarse las reglas básicas comunes a todos los sujetos; las normas constituyen *el grueso* del sistema, pues los principios son reducidos en número, y a diferencia de ellos no expresan valores sino que imponen conductas concretas a sus destinatarios.

Respecto de los principios, podría afirmarse que, a falta de una Constitución, son ellos los que encarnan el parámetro básico por el que los Estados deben regirse. Ahora bien, ¿es posible, dadas las especiales características del DIP, un sistema normativo común a todos los Estados? Las dos grandes fracturas que han marcado la sociedad internacional (Este-Oeste, Norte-Sur) propiciaron la duda de si era posible hablar de un Derecho universal, común a todos sus miembros, o, por el contrario, si el mundo estaba destinado a ser regido por Ordenamientos jurídicos particulares, aplicables según de qué sujetos se tratara y sumidos en incesante descoordinación y conflicto. Así, la primera doctrina soviética consideraba el Derecho (y el Estado) como un instrumento en manos de la clase dominante (burguesía) y se mostraba escéptica respecto de que pudieran conciliarse los Ordenamientos burgueses con los de los Estados socialistas⁸. También sectores doctrinales del Tercer Mundo se plantearon la dificultad de aceptar un

7. «Fracaso» es la voz utilizada por un conocedor de las relaciones internacionales, como Javier Solana, Alto Representante para la PESC de la Unión Europea («Algunas reflexiones sobre la actualidad internacional», *ARI Real Instituto Elcano*, n.º 48, diciembre 2007, 6).

8. E. A. Korovin (*Derecho internacional de la época de la transición*, Moscú, 1924) profetizaba, para el fin de un breve período de transición, la desaparición de los Derechos internacionales

Derecho que respondiera por igual a los intereses del Norte y del Sur, eternamente enfrentados por intereses económicos divergentes.

En la actualidad, puede afirmarse que estas dudas se han superado. En el primer caso (Este-Oeste), por el propio curso de los acontecimientos, que hicieron desaparecer cualquier resquicio del Derecho soviético; en el segundo, por la imposibilidad de los Estados del Sur de hacer valer sus propias perspectivas (al menos, en determinadas materias) del Derecho internacional. Con todo, y aun siendo conscientes de las diferencias existentes entre los Estados, puede hablarse de un *Derecho internacional universal* o, si se prefiere, de ciertos principios jurídicos comunes a todos los Estados, referidos normalmente a cuestiones de carácter general que nadie pone en duda. En una sociedad internacional tan dividida como la internacional, representan una especie de reglas del juego necesarias para el desarrollo de las relaciones internacionales con un mínimo de paz y cooperación; son, por decirlo de otro modo, la expresión de la conciencia jurídica internacional y el faro que debe (o debería) guiar cualquier actuación de sus sujetos y la interpretación de sus normas.

Estos principios, en definitiva, vendrían a jugar un papel análogo al de la Constitución del Estado; «análogo» simplemente, pues en Derecho interno el Tribunal Constitucional controla la adecuación a la Norma Fundamental de las leyes y actos de la Administración y en los casos de inconstitucionalidad proclama la nulidad del acto o ley en cuestión, pero en el internacional no existe órgano alguno encargado de llevar a cabo esta tarea; en Derecho interno, la Constitución tiene un desarrollo legislativo (leyes orgánicas, leyes...) en la mayoría de sus aspectos, existiendo además órganos judiciales encargados de sentar criterios respecto de su contenido, pero en Derecho internacional no existe un Poder Legislativo ni Judicial central, con lo que el contenido de sus reglas fundamentales se desarrolla y concreta más lenta y desorganizadamente.

Es comúnmente aceptado que la relación de estas reglas fundamentales aparece en la *Declaración de Principios de Derecho internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados* aneja a la resolución 2625 (XXV), adoptada por consenso en la Asamblea General de Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970. Texto resultante de un largo proceso que se inició con la Carta (artículos 1 y 2) y recibió el impulso de dos grupos de Estados: los que van alcanzando su independencia y se muestran ansiosos por participar en la ampliación de determinados aspectos aún pobres del Derecho internacional, y los Estados socialistas, que, en su afán por defender la existencia de una *coexistencia pacífica*, abogan por la creación de una lista de principios comunes a todos los sistemas. En 1962 se eligió un Comité Especial encargado de elaborar éstos, que, finalmente, quedaron configurados así:

particulares existentes, que serían sustituidos por un Derecho intersoviético con el triunfo mundial del comunismo.

A) *Los Estados, 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.* Como de su propio enunciado se desprende, el principio prohíbe todo uso de la fuerza armada para resolver conflictos entre los Estados, tanto los de naturaleza grave como los que no lo son tanto, salvo en un caso de genuina y estricta legítima defensa (capítulo 10).

B) *Los Estados arreglarán sus controversias por medios pacíficos, a fin de no poner en peligro ni la paz y seguridad internacionales ni la justicia.* Cuenta el Derecho internacional, como veremos en el capítulo 9, con procedimientos diversos para solucionar los conflictos que tienen a su vez distinta naturaleza: los hay en los que interviene un tercero imparcial y en los que no, los hay de naturaleza política o diplomática, los hay en fin jurídicos que presuponen el estudio del problema por un tribunal de justicia que da fin a su labor pronunciando una sentencia.

C) *Los Estados tienen la obligación de no interferir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de otros Estados, de conformidad con la Carta.* Principio clásico del Derecho internacional que sigue firmemente asentado y prohíbe, ante todo, la forma más brutal de intervención, la armada; repárese, pues, en que aunque la prohibición del uso de la fuerza que ya hemos examinado no existiera, éste consideraría antijurídicas las intervenciones que un Estado llevara a cabo en o sobre otro *manu militari*, para obligarle a hacer algo que no tiene, según el Derecho internacional, por qué hacer u obligarle a abstenerse de hacer algo que el Derecho internacional le permite (en esto consiste el «alma» de la intervención: ¡coaccionar!, ¡forzar!, ¡obligar!...). El principio, con todo, como analizaremos en el capítulo siguiente, no sólo prohíbe la intervención armada...

D) *Los Estados tienen la obligación de cooperar.* En términos de «deber», esta exigencia que la Declaración hace puede dividirse en dos supuestos: uno, el Derecho internacional, según la misma, impone a los Estados el deber de cooperar globalmente «en las diversas esferas de las relaciones internacionales» (mencionando en concreto las de mantenimiento de la paz, promoción de los derechos humanos y eliminación de toda forma de discriminación racial e intolerancia religiosa, así como en los ámbitos económico, social, cultural, de la ciencia, la tecnología y la enseñanza (párrafo 2.º, a, b y c); y dos, deben cooperar además entre sí con un fin muy concreto, «promover el crecimiento económico en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo» (párrafo 3.º). Repárese en el carácter genérico de estos «deberes», pues si los Estados asumen tales compromisos ¿cómo deben ejercerlos? (se especifica, sí, que deben hacerlo, conjunta o separadamente, en cooperación con Naciones Unidas [párrafo 2.º, d]; ya, pero ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿con qué medios?). Parece que este principio (al que podría añadirse, posiblemente, el de buena fe o el de cooperación para el desarrollo de la resolución 50/63) de no ser incorporado a instrumentos

jurídicos concretos (un tratado o la resolución obligatoria de una Organización) sólo podría jugar como mera directriz.

E) *Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos*. Aunque la Carta de Naciones Unidas (1945) afirmara que uno de los propósitos de la Organización era el de fomentar las relaciones de cooperación «con base en el respeto del principio de igualdad y libre determinación de los pueblos» (artículo 1.2), su texto no regula ni menos desarrolla dicha regla; por el contrario, lo que regula, en general manteniéndolas, son las situaciones coloniales, por lo que en la práctica la Carta no reconoce (ni a los coloniales en particular ni a los pueblos en general) derecho de libre determinación alguno. Todo empieza a cambiar a comienzos de los sesenta: el 14 de diciembre de 1960, con sólo siete abstenciones y sin voto en contra alguno, se aprueba por la Asamblea General, como sabemos, la resolución 1514 (XV) con una *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, según la cual todas las colonias tienen derecho a su libre determinación y a su independencia sin excusas ni demora. La descolonización arrasa y hoy está todo muy claro, habiendo el TIJ contribuido a confirmar la regla con su jurisprudencia: en el *asunto del Sudoeste Africano*, adoptó una posición formalista, negándose a considerar las denuncias de Etiopía y Liberia contra África del Sur por incumplimiento de sus obligaciones como potencia mandataria, práctica del *apartheid* y obstaculización de la libre determinación; pero su dictamen sobre las *consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur en Namibia (Sudoeste africano)*, a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad ya admite la libre determinación, lo que ratificó en el *asunto sobre el Sahara occidental*; más recientemente, en el *asunto de Timor oriental*, la Corte lo califica como «uno de los principios esenciales del Derecho internacional contemporáneo». La actualidad, si embargo, del derecho de libre determinación de los pueblos reside en si el mismo es o no aplicable (y de serlo si lo es en las mismas condiciones que respecto de los pueblos coloniales) a los colectivos no sujetos a un régimen de esa naturaleza. De todo esto hablaremos oportunamente (capítulo 11).

F) *Igualdad soberana de los Estados*. Este principio aparece en el artículo 2.1 de la Carta de Naciones Unidas, aunque referido a los Estados miembros de la Organización, mientras que la Declaración lo amplía a los Estados, en general. Se trata, por razones obvias, de la regla mejor aceptada por éstos. Puesto que todo Estado es soberano, todos ellos son iguales jurídicamente. Es ésta una regla que intenta proteger a los más pequeños y débiles, pues les asegura que ellos (Andorra, Madagascar o las islas Tívalú) tienen los mismos derechos soberanos que Estados Unidos o Alemania: derecho a su integridad territorial y a su independencia política, a elegir con libertad su sistema político y económico, a concertar tratados, a abrir

y recibir embajadas y consulados, a comerciar libremente... Y puesto que jurídicamente todos los Estados son iguales, la desigualdad de trato entre ellos sólo es admisible por el Derecho internacional excepcionalmente (lo veremos en el capítulo 2).

G) *Obligación de cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta*. Regla que impone a los Estados el deber, ínsito si bien se mira a todo Ordenamiento jurídico, de cumplir el Derecho internacional, precisando, a la postre, las tres manifestaciones concretas más relevantes de su contenido: el deber de cumplir de buena fe los tratados internacionales válidos, esto es, el Derecho internacional escrito (párrafo 3.º); el deber de hacer lo propio con los «principios y normas de Derecho internacional generalmente reconocidos», es decir, el Derecho internacional no escrito y básicamente las normas consuetudinarias (párrafo 2.º); y, en fin, el recordatorio de que la *Carta de Naciones Unidas* prevalece sobre cualquier otro tratado concertado por los Estados miembros antes o después de ella (párrafo 4.º).

La lista de los principios citados no debe entenderse como un *corpus rígido* y cerrado, sino como una enumeración abierta a cambios en el futuro, según lo aconseje la evolución del Derecho internacional. De hecho, en la Declaración se observa cuando menos una notable ausencia, la referida a los derechos y libertades fundamentales del ser humano. Su única mención, en el principio relativo a la obligación de cooperación, alude a que los Estados «deben cooperar para promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades». Con todo, al hilo de su posición sobre la inadmisibilidad del *apartheid*, la discriminación racial o el genocidio y de la redacción de textos como la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948, o los Pactos de Derechos Humanos de 1966, los Estados occidentales, «socialistas» y del Tercer Mundo acabaron por admitir que la violación grave, sistemática y repetida de los derechos humanos es tan inadmisibles como el genocidio o el *apartheid*, con lo que parece que la sociedad internacional contemporánea acepta que la protección de tales derechos debe considerarse incluida entre los principios del Derecho internacional.

El 9 de noviembre de 1995, a fin de conmemorar el cincuenta aniversario de la Organización de Naciones Unidas, la Asamblea General adoptó una Declaración (resolución 50/6) en la que sus miembros, amén de ratificar las reglas adoptadas en la de 1970, precisan ciertos ámbitos que en aquélla quedaron desdibujados. Por lo que a los derechos humanos atañe (de los que se ocupa bajo el título de «igualdad») cabe hacer una observación: se afirma rotundamente que pese a «las particularidades nacionales y regionales y de los diversos patrimonios culturales y religiosos, todos los Estados, cualquiera que sea su sistema político, económico y cultural, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, cuyo carácter universal no admite

dudas» (párrafo 10); parece importante la precisión en una época en la que ciertos Estados pretenden someter la aplicación de los tratados sobre derechos humanos de carácter general o referidos a ciertos colectivos en particular (como las mujeres o los niños) al filtro de su ley (la *sharia*, la ley islámica).

Cinco reflexiones cabe hacer de los principios contenidos en la Declaración de 1970:

A) Se trata, en general, de reglas jurídicamente obligatorias y no meras directrices programáticas o simples principios políticos. Es verdad, como veremos en otro capítulo, que las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, incluidas las más solemnes (como las que incorporan Declaraciones) no son *per se* «fuente» de Derecho, pero cabe presumir que el contenido al menos de la Declaración de 1970 sí traduce exigencias jurídicamente vinculantes: por su cuidadosa elaboración, que necesitó diez años, por el consenso con el que fue adoptada y aun por la opinión formalmente expresada de sus redactores, cuando afirmaron que «los [...] incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de Derecho internacional y, por consiguiente, insta[n] a todos los Estados a que se guíen por esos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base [de su] estricto cumplimiento».

Cuestión distinta es el que, lamentablemente, no pueda afirmarse que su observancia sea siempre escrupulosa; un ejemplo bastará para que el lector comprenda: ¿cuántas veces se ha quebrantado la prohibición del uso o la amenaza de la fuerza en los últimos treinta años?, ¿nos acordaremos de todas: invasión de Checoslovaquia por la URSS y otros miembros del Pacto de Varsovia (1968), intervención de la URSS en Afganistán (1979), «lección» (como China la calificó) de la República Popular de China a Vietnam (1979), Guerra árabe-israelí del Yom Kippur (1979), Guerra Irán-Irak (1981-1988), Guerra de las Malvinas entre Argentina y el Reino Unido (1982), invasión por los Estados Unidos de la isla de Granada (1984), implicación de ese Estado en el conflicto armado interno entre Nicaragua y las fuerzas de la *Contra* (1986), invasión de Panamá en busca y captura del general Noriega (1989), invasión y ocupación de Kuwait por Irak (1990-1991), guerras en la ex Yugoslavia (Eslovenia, 1991; Croacia, 1991-1995; Bosnia, 1992-1995; Kosovo, 1996-1999), invasión estadounidense de Afganistán (2001) y de Irak (2003), agresión de Uganda a la República Democrática del Congo (2002-2005), guerra entre israelíes e Hizbolá en el Líbano Sur (2006), invasión turca del norte de Irak (2008)...? No, no es nada fácil el respeto del Derecho internacional (y los siguientes capítulos nos servirán para confirmarlo), pues los Estados suelen incluir en su lista de prioridades intereses (políticos y económicos, sobre todo) distintos al estricto cumplimiento de las normas internacionales; a ello se

une, como veremos, la inexistencia de un mecanismo eficaz que asegure el cumplimiento de la obligación (y su castigo en caso de violación de la norma) y, en muchos casos, a que no siempre resulta claro en toda situación cuál es el Derecho aplicable y qué se permite o se prohíbe en un caso concreto. Con todo, este defecto del Derecho internacional es, en gran medida, causado por los propios Estados, puesto que ellos podrían evitar o atenuar las ambigüedades o incertidumbres existentes y no lo hacen. No olvidemos tampoco un hecho en el que posiblemente, tan «acorchados» nos dejan las miserias del mundo, no reparamos: está universalmente prohibido robar y matar, lo que no impide pese a la existencia de un Derecho penal, de jueces, policías y cárceles que el ser humano, en Pekín como en Madrid, en Nueva Orleans como en Lagos..., robe y asesine.

B) Con excepción, probablemente, del relativo a la igualdad soberana de los Estados, que a éstos en particular se refiere, los principios en cuestión son vinculantes para los sujetos de Derecho internacional en general, para las organizaciones internacionales por tanto y otros colectivos o entidades que no lo sean también (por ejemplo, los pueblos coloniales en su caso).

C) Estos principios no sólo imponen obligaciones en relación con cualquier sujeto de Derecho internacional sino también derechos *erga omnes*. Cualquier sujeto del Ordenamiento jurídico internacional puede en principio exigir su respeto, aunque su violación no les afecte de manera directa y concreta.

D) Los principios, en su esencia al menos, tienen naturaleza imperativa (*ius cogens*), lo que comporta dos consecuencias que en otros capítulos ampliaremos: serían nulos los acuerdos internacionales en contradicción con uno de ellos, como el Relator de la Subcomisión sobre las Minorías de Naciones Unidas, a la sazón el uruguayo Héctor Gros Espiell, resaltó respecto de la llamada Declaración de Madrid (1975) por su contrariedad con el principio de libre determinación de los pueblos coloniales; y su violación grave generaría para el culpable una responsabilidad internacional especial.

E) Pese al avance normativo que la adopción de estos principios supone, debe lamentarse que no se haya establecido mecanismo alguno para contrastar su conformidad con las normas internacionales y ni siquiera para resolver los eventuales conflictos que entre ellos mismos pudieran plantearse. Más aún, en relación con esta última observación, la Declaración afirma que en «su interpretación y aplicación, los principios que anteceden están relacionados entre sí y cada uno de ellos debe interpretarse en el contexto de los restantes». En la hipótesis en la que se revelase un conflicto entre dos de estas reglas, lo que no es desde luego improbable (por ejemplo entre los de igualdad soberana y protección de los derechos humanos o entre los de igualdad soberana y libre determinación de los pueblos), una idea de buen sentido nos aconsejaría intentar guardar un cierto equilibrio; así, ante violaciones graves de los derechos humanos la defensa de éstos podría primar

sobre la prohibición de la intervención, permitiendo a los Estados acudir a las Organizaciones internacionales competentes y pedir la adopción de medidas contra el Estado culpable, o invocar en su caso su responsabilidad ante un tribunal internacional que tuviese jurisdicción sobre el caso y aun (parece) en supuestos de contumacia o negativa a reparar a las víctimas, a adoptar contra él contramedidas no armadas; quebrantamientos puntuales de esos mismos derechos no podrían en principio justificar acciones que fueran más allá de las protestas diplomáticas correspondientes...

Si los *principios* encarnan los valores fundamentales del Ordenamiento, las *normas* establecen reglas más concretas, que van regulando la diversidad y pluralidad de situaciones que se producen entre los miembros del grupo social. En el Derecho internacional contemporáneo encontramos normas de diversa naturaleza: por su *ámbito o alcance* cabe distinguir las generales de las particulares, vinculando las primeras a la sociedad internacional en su conjunto, a los sujetos, todos, del Ordenamiento, y las segundas sólo a un número de terminados de sujetos; por su *forma*, las hay escritas (tratados, resoluciones obligatorias de las organizaciones) y no escritas (costumbres); por su *naturaleza e importancia*, las hay imperativas o de *ius cogens* y positivas: las primeras protegen intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, por lo que su respeto interesa a todos sus miembros con independencia de resultar o no afectados de manera concreta por su eventual violación; veremos también en su momento que la violación de una de estas normas imperativas se someterá a un régimen de responsabilidad internacional específico o particular.

1.3. Su sistema institucional

El Derecho internacional se presenta, en cuanto a estructura, como un sistema normativo muy diferente de los Ordenamientos internos. En éstos, no sólo existen normas materiales que imponen a los ciudadanos determinadas conductas, sino también normas de organización y un completo y complejo dispositivo orgánico o institucional dedicado a garantizar el cumplimiento de las normas y su aplicación.

La gran mayoría de Ordenamientos nacionales, además, consagra una división considerada ya intocable: existe un Poder Legislativo que crea el Derecho, un Poder Judicial que lo interpreta y aplica, y un Poder Ejecutivo que lo hace cumplir. Estos tres Poderes no existen así estructurados en el caso del Derecho internacional, en el que el poder se encuentra fragmentado y disperso y ningún Estado ha podido reunir prerrogativas lo suficientemente amplias como para imponerlas a la sociedad internacional en su conjunto, ni ninguna Organización ha podido asumir la función de gobierno mundial. La comunidad internacional se configura no como una estructura vertical y jerarquizada, sino horizontal.

No existe un poder legislativo universal encargado de elaborar las normas que obliguen por igual a los sujetos del Derecho internacional. La única institución que, por su universalidad y carácter deliberante, podría asemejarse sería la Asamblea General de Naciones Unidas, pero sus resoluciones no tienen carácter vinculante. En todo caso desarrolla, por medio entre otros instrumentos de la Comisión de Derecho Internacional, una importante labor codificadora que, aunque no puede calificarse como legislativa *stricto sensu*, sí lo es de impulso de determinados textos jurídicos.

En Derecho internacional, por tanto, las normas son elaboradas por los propios Estados, que, en definitiva, son al mismo tiempo sus destinatarios, ya sea mediante tratados ya mediante la aceptación de prácticas determinadas que terminan alcanzando carácter consuetudinario. De esta manera, el voluntarismo (consentimiento del Estado en quedar obligado por una norma) se convierte en un rasgo esencial del Ordenamiento. Es más, si en el Derecho interno el cumplimiento de las normas se exige estrictamente, obligando éstas incluso a quienes las desconocen, en el internacional, y salvo las de *ius cogens*, sólo vinculan a quienes las hayan aceptado expresamente (caso del tratado) o no se hayan opuesto a las mismas durante su formación (la costumbre).

Tampoco cuenta la sociedad internacional con un poder judicial central y general. Tal vez podría pensarse que es la CIJ la que asumiría estas funciones, pero la Corte es un órgano jurisdiccional que sólo conoce de los asuntos que las partes en una controversia hayan aceptado someterle (jurisdicción voluntaria, pues). Es cierto que se intentó que en la práctica no fuera así, mediante dos fórmulas que no han tenido el éxito buscado: el Estatuto del TIJ contiene un mecanismo que permite a los Estados aceptar, mediante una declaración que pueden efectuar cuando lo crean oportuno, la competencia obligatoria del Tribunal en relación con las controversias que les enfrenten a otros Estados también obligados por este procedimiento (cláusula opcional o facultativa, artículo 36.2)¹⁰, pero aunque se esperaba una adhesión general a la cláusula, lo cierto es que son pocos los Estados que la han formulado¹¹; también se previó que el Consejo de Seguridad pudiera actuar cuando un Estado no cumpliera voluntariamente las sentencias de la Corte (artículo 94 Carta), pero nunca en la práctica ha tenido lugar supuesto tal.

En los últimos tiempos hemos asistido, quizás en un intento de compensar la ausencia de un Poder Judicial, a la creación de tribunales *regionales* (TEDH, TJ de la Unión Europea, CIDH), tribunales *especializados* según la materia objeto de su competencia (Tribunal Internacional del Mar, TPI, TPIJ y TPIR, Tribunal para Sierra Leona, Camboya...) e, incluso, de

10. BOE de 16 de noviembre de 1990.

11. En concreto, 65 Estados a 20 de junio de 2008 (<http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3>) en una ONU de 192 miembros tras el ingreso en 2006 de Montenegro.

1.4. Sus funciones básicas

El Derecho internacional tradicional, ya lo hemos reseñado, tenía como objeto principal la delimitación de competencias entre sus sujetos, pero en la actualidad ha asumido nuevas tareas, fruto de los cambios en la sociedad internacional, de la ampliación del número de sujetos y de la aparición de nuevas necesidades. Esta expansión, que empezó a detectarse en el período de entreguerras, se hizo patente tras la Segunda Guerra Mundial, con la aparición de lo que entonces se llamó un *nuevo orden mundial* en el que la Organización de Naciones Unidas asumía la gestión de gran parte de los problemas del sistema internacional. En la actualidad, se dice, el DIP tiene varias funciones:

A) El Ordenamiento jurídico internacional es un *Derecho de la coexistencia*, esto es, un sistema normativo que tiene como objeto principal la regulación de las condiciones de mutua relación diplomática y, en particular, de las reglas de mutuo respeto de la soberanía nacional; ya lo afirmó el TJJ en el *asunto Lotus*: «El Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados [...] con el fin de regular la coexistencia entre esas comunidades independientes o para la consecución de fines comunes»¹². Estas normas se refieren, sobre todo, a obligaciones recíprocas y la reparación, en caso de violación, debe ser afrontada por el Estado lesionado, que es quien deberá llevar a cabo las conductas necesarias para su resarcimiento. El núcleo básico de esta estructura normativa, que se identificaría con el Derecho internacional clásico, estaría constituido por los siguientes temas: reconocimiento de Estados y Gobiernos, competencias del Estado sobre los espacios, relaciones diplomáticas y consulares, arreglo de las controversias y los conflictos armados. Son normas que, sin lugar a dudas, siguen vigentes hoy en día, pero que en algunos casos han sufrido importantes modificaciones; por ejemplo, el Derecho internacional contemporáneo prohíbe la instauración o mantenimiento de toda situación colonial y el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales.

B) Nuestro Ordenamiento jurídico puede ser también considerado, al menos desde 1945, como un *Derecho de la cooperación*. Ya no se limita a incluir un catálogo de normas negativas o de abstención, sino también positivas, que se articulan por medio de tratados (cooperación no institucionalizada) o de Organizaciones internacionales (cooperación institucionalizada). La Segunda Guerra Mundial inició un fuerte movimiento de cooperación institucionalizada, por razones varias (ayuda de los vencidos a una Europa devastada, interdependencia ocasionada por la mejora de las relaciones y las comunicaciones), que se plasmó en la creación de entidades jurídicas con personalidad propia. Así, se crean Secretariados

12. CPJ, *Série A*, n.º 10, 18.

instituciones que, aun carentes de naturaleza judicial, desempeñan funciones similares (por ejemplo, los órganos de determinadas Organizaciones internacionales, como la OMC, que se encargan de dirimir las controversias surgidas entre sus miembros). Una proliferación así que, de un lado, puede interpretarse como una positiva contribución a la «juridificación» de la sociedad internacional, y de otro genera también ciertos riesgos, como en el capítulo 9 veremos.

Tampoco existe, por último, un poder ejecutivo universal encargado de hacer cumplir las normas. En su momento, y respecto de la que prohíbe el uso de la fuerza armada, se pensó que el Consejo de Seguridad asumiría las funciones de una especie de Gobierno Mundial. De hecho, la letra de la Carta así lo permitía, pero pasados los años se ha comprobado la imposibilidad del Consejo para cumplir este papel, sobre todo por el desacuerdo de sus miembros y el ejercicio del derecho de veto de los cinco permanentes. Finalizada la Guerra Fría, la rápida actuación del Consejo (en el que el consenso se alcanzó por fin) ante la invasión iraquí de Kuwait en 1990 hizo pensar que las cosas podrían cambiar, pero, desgraciadamente, se trató de una situación aislada que no ha vuelto a repetirse. La reforma del Consejo, en todo caso, es una cuestión pendiente que seguirá generando debates en los próximos cinco años.

¿Quién hace cumplir, en definitiva, las normas del Derecho internacional? Pues, en último extremo, los mismos que las crean y las interpretan y a quienes se aplican; es decir, los Estados y, eventualmente, otros sujetos del Derecho internacional. La vía mediante la cual lo llevan a cabo es la *autotutela* (retorsión, represalias o contramedidas...), según la cual cada Estado puede proteger sus intereses por los medios a su alcance dentro, claro es, de los límites que marca el Derecho internacional. Ésta es la *gran miseria* de nuestro Ordenamiento: las exigencias de regulación (cada vez es mayor la demanda de normas internacionales en un abanico muy amplio de temas) no han venido acompañadas de la concesión de competencias de control y verificación.

No obstante lo cual, y en el entendido de que la afirmación que podía hacerse respecto del Derecho internacional clásico (son los Estados los que en rigor se ocupan del cumplimiento de las normas, incluso respecto de las que a ellos mismos vinculan) sigue siendo hoy válida, ya no monopoliza la realidad de las cosas: nadie podrá negar, creemos, que es relativamente más frecuente el que los sujetos de Derecho internacional asuman sus obligaciones internacionales acompañadas de la aceptación de procedimientos de control y verificación de su cumplimiento y aun de sanción.

permanentes e independientes de los Estados miembros en las Organizaciones internacionales, se diseñan competencias y poderes propios de éstas previstos en los tratados constitutivos, se admite que sus órganos adopten actos propios (resoluciones, recomendaciones, decisiones...) por mayoría, frente a la clásica regla de la unanimidad. De hecho, la propia Carta de Naciones Unidas contempla «realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos» (artículo 1.3). En la actualidad, la cooperación internacional es desigual y aun escasa, existiendo sólo en ocasiones manifestaciones muy intensas, pero también lo es que los esfuerzos no han cesado, sobre todo en temas como salud, bienestar, medio ambiente o comunicaciones y que incluso los Estados más reacios son conscientes de su necesidad y de los beneficios que a largo plazo generará para todos.

La mayoría de los Estados en desarrollo intentaron profundizar en el objetivo de la cooperación: el Derecho internacional debía, a su juicio, no sólo proteger la coexistencia pacífica y promover la cooperación sino, además, procurar una mejora de la situación de los más desfavorecidos; es decir, debería ser también un *Derecho de la cooperación para el desarrollo*. Los elementos del concepto aparecen en los principios y normas relativos al NOEI que estableció UNITAR:

- Tratado preferencial a los Estados en desarrollo.
- Estabilización de los ingresos de exportación de estos Estados; soberanía permanente sobre los recursos naturales.
- Derecho de todo Estado a beneficiarse de la ciencia y la tecnología.
- Derecho de los Estados en desarrollo a recibir asistencia para el desarrollo.
- Igualdad de participación de los Estados en desarrollo en las relaciones económicas internacionales.
- Patrimonio común de la Humanidad¹³.

La propia Organización de Naciones Unidas se involucró de lleno en el proceso¹⁴, creando, por ejemplo, en 1964 como órgano subsidiario de la Asamblea General la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) y en 1965 el PNUD (Programa de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo). De hecho, el desarrollo aparece como uno de los objetivos claves de la Cumbre de 2005 de

Naciones Unidas¹⁵. España cuenta en este sentido con un órgano, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), cuyo estatuto ha sido aprobado recientemente, encargado de fomentar, gestionar y ejecutar la política española en este ámbito, siendo sus objetivos los de lucha contra la pobreza y promoción del desarrollo humano sostenible en los países en desarrollo¹⁶. No obstante, lo que de todo esto queda hoy, nos tememos, con la OMC (1994) como la figura de referencia en las relaciones económicas y comerciales del mundo, no son sino pavesas que un viento frío levanta y lleva, de aquí para allá, como las hojas muertas del poema de Verlaine...; no nos alegramos, entendiéndose, nos limitamos a contar lo que creemos.

Nuevos horizontes se predicán, con todo, en lo que respecta a la cooperación y otros temas comienzan a ser incluidos en la agenda internacional: respecto de los *derechos humanos*, los artículos 1.3, 55 y 56 de la Carta incluyeron referencias a la obligación de respetarlos y, aunque es cierto que los comienzos fueron tímidos, en los últimos años su desarrollo y defensa ha sido espectacular; también la *democracia* es un valor al alza: si antes de la Segunda Guerra Mundial no importaba la manera con la cual un Estado se organizaba políticamente, la tendencia es ahora justamente la contraria y, por ejemplo, la Carta de París para una nueva Europa (1990) incluía entre sus objetivos «construir, consolidar y ampliar la democracia como único sistema de gobierno de nuestras naciones» y en el Documento Final de la Cumbre de Naciones Unidas de 2005 se renovaba el compromiso de la Organización con este valor, calificado de universal¹⁷; por lo que a esa, horriblemente llamada, «*gobernanza*» se refiere, los Estados son cada vez con más frecuencia presionados para no sólo garantizar el respeto de los derechos de sus ciudadanos sino también a tener en cuenta ciertos elementos clave en sus sistemas de gobierno, habiéndose calificado, de hecho, como «fundamental para alcanzar el desarrollo sostenible»¹⁸: información suficiente, transparencia y observancia de la norma de Derecho, lo que implica, a nivel estatal, políticas abiertas, claras y predecibles, una burocracia con comportamiento profesional, un brazo ejecutivo responsable y claro en todas sus acciones y decisiones, así como una sociedad civil fuerte que participe en los asuntos públicos, y todo ello bajo la norma del Derecho son las condiciones que una buena administración, un Buen Gobierno, necesita. Amén.

15. Véase el Objetivo 8 de la Cumbre del Milenio (<http://www.unmillenniumproject.org/goals/index.html>) y el Documento Final de la Cumbre de 2005 (<http://www.un.org/spanish/summit2005/>), párrafos 17 ss.

16. Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre (BOE de 26 de noviembre de 2007).

17. Párrafo 136 del Documento Final, cit. Se ha creado, asimismo, un Fondo para la Democracia.

18. Documento Final, cit., párrafo 39.

13. Instituto de las Naciones Unidas sobre la Investigación y Formación profesional, doc. NU A/39/504/add.1: Informe del Secretario General (Desarrollo progresivo de los principios y normas del Derecho internacional relativos al NOEI, 1984, 30, párrafo 33).

14. Estamos aún inmersos en el Quinto Decenio para el Desarrollo establecido por la Asamblea General en su resolución 54/28, de 17 de noviembre de 1999.

C) Pero la consolidación y profundización del Derecho de la cooperación ha generado el progresivo convencimiento, hasta su aceptación general, de que el Derecho internacional debe ser también un sistema normativo que ha de atender a la *salvaguarda de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto*. La noción de comunidad internacional que nace a mediados de los sesenta (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), madura a mediados de los setenta (artículo 19 del Proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado en primera lectura), se expande en 1989 (comienzo del fin de la desaparición de la URSS y del bloque de Estados «socialista») y parece debilitarse a partir de 1995, forma parte en todo caso, sin duda, del Derecho internacional positivo, pudiendo encontrarse la expresión («comunidad internacional en su conjunto») en no pocos tratados internacionales contemporáneos¹⁹. Es un hecho, en fin, que el nacimiento, consolidación y desarrollo de este concepto en el Derecho internacional positivo coincide con la realidad política de un aumento de la solidaridad entre los Estados y los pueblos a escala universal (multiplicación de las acciones humanitarias internacionales, creación de una justicia penal internacional, aumento de la cooperación internacional contra el terrorismo...). ¿Suficiente, dados también los puntos negros (indiferencia a la persistencia y profundización del subdesarrollo, reacción insuficiente ante conflictos terribles como en la región de los Grandes Lagos en África, aumento del odio a Occidente de ciertos Estados...) para creer en la existencia de una genuina comunidad internacional, en una solidaridad real a escala planetaria entre los diferentes componentes del género humano? No parece. Digamos con P.M. Dupuy que la comunidad internacional es una ficción jurídica, técnica de uso universal tanto en Derecho interno como en el internacional, que permite hacer que lo que es falso (o sólo una verdad parcial) se considere como cierto en Derecho, a fin de poder deducir consecuencias indispensables al comercio jurídico entre sus sujetos; es decir, la comunidad internacional en su conjunto viene a ser la ficción jurídica de una solidaridad universal afirmada *a priori* para incitar a los Estados a obrar como si existiera...

La paz, la salvaguardia del ser humano, el derecho de libre determinación de los pueblos, la protección del medio ambiente son objetivos que a todos interesan y que el Ordenamiento jurídico protege. Su mera violación a todos y cada uno perjudica, por lo que todos tienen un interés jurídico en defenderlos incluso de hacerlo ante una tribunal internacional con jurisdicción; el culpable de incumplir una de estas normas que protegen

19. Como contra la toma de rehenes de 17 de diciembre de 1979 (Preámbulo, párrafo 4), convenio sobre la supresión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 10 de marzo de 1988 (Preámbulo, párrafo 5), convenio sobre las seguridades del personal de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1994 (Preámbulo, párrafo 3), Estatuto de la CPI de 17 de julio de 1998 (Preámbulo, párrafo 9) o convenio para la supresión de la financiación del terrorismo de 9 de diciembre de 1999 (Preámbulo, párrafo 9).

intereses fundamentales de todos puede incurrir en un régimen especial de responsabilidad (capítulo 13); los tratados y otras normas eventualmente contrarias a estas disposiciones deben ceder ante ellas, pues serán nulas o terminarán.

1.5. Conclusión: conformación y naturaleza del Derecho internacional

El Derecho internacional es un Ordenamiento jurídico particular (sin duda, las breves nociones adelantadas hasta este momento ya nos han puesto sobre aviso al respecto) y, precisamente, ha sido esa peculiaridad la excusa para que frecuentemente se niegue su carácter de auténtico Derecho, calificándose incluso de primitivo («un prederecho: su primitivismo sería el de la prehistoria» [Virally]) y basándose quienes esto afirman en dos argumentos: el DIP no se cumple realmente en la práctica y carece de las instituciones constitucionales a cualquier Ordenamiento jurídico. Sin embargo, ambas argumentaciones, creemos, son rebatibles.

En lo que respecta al incumplimiento del Derecho internacional, es cierto, sí, que se vulnera muchas veces, pero no más que el interno: ¿caso no se incumple, pongamos por caso, su rama más coercitiva, el Derecho penal?, ¿caso su aplicación por las instituciones internas es siempre satisfactoria?; en ningún lugar del mundo «el derecho de los libros se corresponde con exactitud a su influencia práctica en la vida social»²⁰. La mala fama de este Ordenamiento obedece, de un lado, a su relativa invisibilidad para la opinión pública, pues el Derecho internacional se maneja en gran parte a nivel de relaciones entre Estados, que se conducen por cauces de la actuación diplomática y normalmente alejados de los problemas del *pueblo llano*, y, de otro, al tratamiento sensacionalista y superficial de los medios de comunicación; estamos más que habituados a que éstos recojan los incumplimientos más groseros del Derecho internacional (guerras ilegales, invasiones injustificadas, violaciones de derechos humanos o del Derecho internacional humanitario, criminales de guerra nunca castigados, dictadores que gobiernan cruelmente sin que nadie les ponga freno...), pero no, ¡vive Dios!, su cumplimiento espontáneo a lo largo de los días..., cuando lo cierto es que el DIP se cumple a diario, *en la sombra*, en el menos llamativo y por supuesto menos *sensacionalista* terreno de las comunicaciones, relaciones diplomáticas, extradición, navegación, comercio internacional...

Respecto de la ausencia de instituciones que permitan calificarlo de auténtico Ordenamiento jurídico, hace ya más de un siglo J. Austin identificaba el fenómeno de lo jurídico con los Ordenamientos caracterizados

20. Tomuschat, Ch.: «International law ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General course on Public International Law», *Recueil des Cours*, 281 (1999), 48 ss.

por la existencia de órganos soberanos y la presencia, sobre todo, de un bien perfilado aparato sancionador del incumplimiento de los mandatos imperativos de tales órganos; desde esta perspectiva, parece claro que el Derecho internacional no encajaría en una descripción que evoca el modelo entonces conocido de los Derechos internos.

Ahora bien, ¿acaso el concepto de *lo jurídico* debe necesariamente circunscribirse a un único arquetipo? De hecho, hay quienes piensan que éste se alimenta de dos fuentes posibles: la del *Derecho autoritario* y la del que se ha denominado *Derecho basado en la aceptación o el acuerdo*, sin que todos crean que «lo mejor» es «lo más firme», pues hay quien considerara bueno que el internacional sea un Ordenamiento esencialmente no coercitivo y esté «anclado venturosamente en la idea del derecho como proyecto de regulación social consensuado, y no en el derecho como creación autoritaria de la sociedad».²¹ El Derecho interno respondería al primer modelo, mientras que el segundo lo haría a las siguientes características: aceptación por los actores de una sociedad, dada la existencia de un conjunto de principios y reglas capaces de evaluar la legitimidad o ilegitimidad de sus comportamientos; reglas o principios que regulan aspectos significativos de las relaciones entre actores; éstos pueden formular reclamaciones, demandas o hacer propuestas a otros actores sobre la base de dichas reglas o principios; existen organismos establecidos bajo tales reglas y que actúan de conformidad con ellas; los actores internacionales intentan asegurar el cumplimiento de buena fe de tales principios y reglas; y existe un amplio consenso sobre los principios y reglas vinculantes y sobre los criterios para identificarlos.

Aunque el cumplimiento estricto del DIP con tales requisitos puede fluctuar de una época a otra, debe reconocerse que el Ordenamiento que hemos descrito antes se acerca bastante al citado modelo. El Derecho internacional, pues, existe aunque se trate de un sistema normativo peculiar, diferente al de los modelos internos, porque diferente es el medio en el que nace y al que se aplica; alejado del modelo autoritario que éstos representan y más flexible, pero, a la postre, de naturaleza jurídica.

Porque hay, sí, argumentos a favor de la naturaleza jurídica del Derecho internacional. Uno de ellos sería la evidente creencia de sus sujetos en su existencia y carácter vinculante. ¿Por qué si no todo Estado que se precie cuenta en su Ministerio de AAEE con un Servicio encargado de examinar las relaciones internacionales del Estado a la luz de las reglas del Derecho internacional? ¿por qué si no los Estados intentan amparar siempre las violaciones del Derecho internacional en las que incurren con argumentos o justificaciones jurídicas? Por ejemplo, ataques armados se escudan en intervenciones humanitarias o en el intento de controlar a Estados peligro-

21. Rodríguez Carrión, A.J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2006 (6.^a ed.), 27 ss.

sos (*gamberros* o *rebeldes* según la terminología en boga) que almacenan armas de destrucción masiva o dan cobijo a grupos terroristas; cuando en el asunto relativo a la aplicación del convenio sobre la prevención y represión del genocidio Serbia se vio acusada por Bosnia-Herzegovina de cometer un genocidio, sus agentes no enfocaron su defensa ante la CJI intentando demostrar que el Derecho internacional no sanciona este crimen, sino desviando la responsabilidad por su comisión hacia otros. Si los Estados no creyeran que debe existir un Derecho internacional que les obligue, ¿qué necesidad tendrían de intentar cobijar sus malas acciones como amparadas (por la vía de excepción o de la existencia de una causa de justificación) por el Derecho mismo?

Pero hay algo más: la importante codificación que a partir de la Segunda Guerra Mundial ha tenido lugar y la creciente influencia que el Derecho internacional escrito ejerce en los Ordenamientos internos y en el funcionamiento de los órganos de los Estados encargados de su aplicación son también, creemos, elementos importantes que apuntalan nuestro convencimiento interior de que el Derecho internacional lo es y su lugar está en las Facultades de Derecho y no en las de Sociología o Ciencia Política.

Podemos, pues, en términos provisionales entender que el Derecho internacional es el *Ordenamiento jurídico de la sociedad internacional*, esto es, el conjunto de normas y principios propios de la sociedad internacional en una época de conflicto y cooperación entre Estados diferentes y en la que junto a ellos otros actores, en particular las Organizaciones internacionales, gozan de derechos y obligaciones establecidos por el Derecho; una época en la que comienza a abrirse, tímidamente aún, como una de las funciones de esta rama jurídica, la que atiende a la protección de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

El Derecho internacional público es una ciencia propia que conviene distinguir de otras dos: de las relaciones internacionales, por una parte, que siendo como él una ciencia internacional no parece vertebrada sustancialmente en torno al fenómeno de lo jurídico, teniendo, pues, un objeto de estudio más amplio que el nuestro: no la regulación jurídica de las relaciones internacionales sino el estudio global de estas mismas; y, por otra, del *Derecho internacional privado*, pues aquél, genuinamente internacional, regula las relaciones internacionales y está dirigido y creado por los sujetos internacionales, entre los que siguen brillando con luz propia los Estados soberanos, mientras que éste se ocupa de dar solución a los problemas que el tráfico privado externo (de personas, de cosas, de actos jurídicos...) en un mundo cada vez más interdependiente y comunicado genera, y aun sin negar que el Derecho internacional privado también puede nacer de una fuente internacional (de un tratado ponemos por caso...) sus normas son básicamente nacionales, internas, pudiéndose decir sin faltar a la verdad que cada Estado tiene su propio sistema de Derecho internacional privado.

OTRAS LECTURAS

Sobre la sociedad internacional

Bokor-Szegö, H.: *New States and international law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970; Carrillo Salcedo, J.A.: *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, Madrid, 1991; Íd.: «Influencia de la noción de comunidad internacional en la naturaleza del Derecho internacional público», en *Pács Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Universidad Autónoma, Madrid, 2005, tomo I, 175-186; Condorelli, L.: «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?», *RGDIP*, 105 (2001), n.º 4, 829-848; Dupuy, P.M.: «L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de Droit international public (2000)», *Recueil des Cours*, 297 (2002), 9-490 (43 ss., 245 ss.); Íd.: «La communauté internationale. Une fiction?», *Droit du pouvoir, pouvoir du Droit. Mélanges offerts à Jean Salmón*, Bruylant, Bruselas, 2007, 373-396; Jiménez Pieras, C.B.: «El llamado 'Nuevo Orden Internacional' visto desde España», *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 7 (1992), 87-106; Krisch, N.: «International law in times of hegemony: unequal power and the shaping of the international legal order», *EJIL*, 16 (2005), n.º 3, 369-408; Kritsiotis, D.: «Imagining the international community», *EJIL*, 13 (2002), n.º 4, 961-992; Lesaffer, R.: «The grotian tradition revisited: change and continuity in the history of international law», *BYL*, 2002, 103-140; Neff, S.C.: «A short history of International Law», en M.D. Evans (ed.): *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 29-56; Truyol y Serra, A.: *La sociedad internacional*, Alianza, Madrid, 1993; Von Liszt, F.: *Derecho internacional público*, traducción al español de la 12.ª ed. alemana, Gustavo Gili, Barcelona, 1929 (7 ss., 23 ss.).

Sobre el Derecho internacional como sistema jurídico

Allot, P.: «The concept of international law», *EJIL*, 10 (1999), 31-50; Brownlie, I.: «The roles of international law», *NILR*, XXXIII (1986), n.º 2, 209-219; Carrillo Salcedo, J.A.: «El fundamento del Derecho internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico», *REDI*, L (1998), n.º 1, 13-31; Dupuy, P.M.: «L'unité de l'ordre juridique international...», cit. *supra*, 215 ss.; Íd.: «La communauté...», cit.; Gottlieb, G.: «The nature of international law: toward a second concept of law», en Falk-Kratoschwil-Mendolovitz (eds.), *Studies on a just world order* n.º 2: *International Law. A contemporary perspective*, Westview Press, Boulder (Colorado)-Londres, 1985, 187-204; Kolb, R.: «Principles as sources of international law (with special reference to good faith)», *NILR*, 53 (2006), n.º 1, 1-36; Koskeniemi, M.: «What is international law for?», en M.D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 57-82 (*vid. Gerstengerg*, O.: «What International should (not) become. A comment on Koskeniemi», *EJIL*, 16 (2005), n.º 1, 125-130); Kumm, M.: «The legitimacy of international law: a constitutionalist framework of analysis», *EJIL*, 15 (2004), n.º 5, 907-931; Remiro Brotons, A.: «Universalismo, multilateralismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional», *REDI*, LI (1999), n.º 1, 11-58; Scobbie, I.: «Wicked heresies or legitimate perspectives? Theory and International Law», en M.D. Evans (ed.): *Interna-*

tional Law, Oxford University Press, Oxford, 2006 (2.ª ed.), 83-113; Virally, M.: «Sur la prétendue primitivité du Droit international», *Le Droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, PUF-IHEI, Paris-Ginebra, 1990, 91-101; Young, O.: «Compliance in the international system», en Falk-Kratoschwil-Mendolovitz (eds.), *Studies...*, cit., 99-111.