



# APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Ramón PANIAGUA REDONDO

- I. CORRIENTES METODOLÓGICAS
- II. CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
  - A) Dimensión normativa: el Derecho Internacional Público como ordenamiento jurídico:
    - a) *La juridicidad del Derecho Internacional Público*
    - b) *La validez formal del Derecho Internacional Público*
    - c) *Las relaciones entre el Derecho Internacional Público y los ordenamientos jurídicos internos.*
    - d) *La unidad del sistema jurídico internacional*
  - B) Dimensión socio-histórica del Derecho Internacional Público
    - a) *Principales rasgos del Derecho Internacional Clásico o Derecho Público Europeo*
    - b) *Características de la sociedad internacional actual: su incidencia en el Derecho Internacional Contemporáneo y en sus funciones*
      - i. Características y estructuras de la sociedad internacional contemporánea
      - ii. Su incidencia en los procedimientos de creación y aplicación del Derecho Internacional Público
      - iii. Las funciones del Derecho Internacional Público en la actual sociedad internacional

## I. CORRIENTES METODOLÓGICAS

Si bien bajo la expresión método se ocultan distintas acepciones<sup>1</sup>, lleva razón el profesor Pérez González<sup>2</sup> cuando afirma la estrecha dependencia del

1. CASANOVAS y LA ROSA, O.: *La vuelta a la teoría*. En *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. En libro Homenaje al profesor Díez de Velasco, Madrid, 1993, p. 183. "La metodología del Derecho debería comprender tanto los métodos utilizados para determinar la existencia de normas internacionales, como para precisar su interpretación y sistematización e, incluso, para proceder a un caso concreto".

2. PÉREZ GONZALEZ, M.: *Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional: Método y evolución social y "Law-Making" en Derecho Interna-*



método del Derecho Internacional Público con la concepción del ordenamiento jurídico internacional<sup>3</sup>. La metodología jurídica, puede ser considerada como la filosofía de los procedimientos a seguir o de los modos de operar intelectual en relación con el conocimiento de lo jurídico, es decir de la materia constitutiva del objeto de la ciencia del Derecho y de su aplicación a la realidad social en que lo jurídico está llamado a funcionar. Esto significa que en la metodología es propiamente la ciencia jurídica misma la que se torna objeto de nuestra reflexión; no se inquiere el qué de los contenidos concretos de la disciplina jurídica de que se trate, sino el cómo se obtuvieron y elaboraron los conocimientos sobre su objeto y, en definitiva, cuál es el proceso intelectual que hay que seguir para alcanzarlo<sup>4</sup>.

De una forma muy esquemática y desde el punto de vista cronológico, destacamos la corriente iusnaturalista racionalista a la que se puede caracterizar por un propósito de construcción jurídica a nivel general, evitando los particularismos. Utiliza sobre todo el método deductivo, en el que lo general y abstracto están por encima de lo concreto, y del Derecho natural tradicional pasan al Derecho natural fundado en la razón, por lo que prima el elemento racional en el ser del Derecho Internacional. A éste lo basan no tanto en la práctica interestatal, sino en el Derecho natural sobre la base de la existencia de una Comunidad Internacional y de sus caracteres propios, lo que acarrea, como consecuencias, en primer término, que al Derecho Internacional no lo consideran como una disciplina autónoma y separada de la moral y de la teología y , en segundo lugar, que no tienden a reflejar en su construcción jurídica la práctica real de los Estados.

Debido al proceso de secularización de la Sociedad y al papel predominante del Estado soberano en la Sociedad Internacional, la evolución de la doctrina iusinternacionalista desde el siglo XVIII se orienta hacia una concepción voluntarista y formal del Derecho, que abriría el camino al positivismo jurídico del siglo XIX.

*cional Público*, en *Liber Amicorum*, Homenaje al Prof. Tapia Salinas, Madrid, 1989, 219.

3. Para una exposición detallada de diversas corrientes metodológicas, *vid.*, aparte de los trabajos de los profesores citados en las notas anteriores, entre otros: TRUYOL Y SERRA, A: "Fundamentos de D.I.P.", Madrid 1997, pp. 53-83; ORTIZ ARCE, A.: " Consideraciones metodológicas en D.I.P.", en R.F.D.U.C., nº 60 y 61, pp. 7-45 y 67-94, respectivamente.

4. HERNÁNDEZ GIL: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1971, pág. 18.



Dentro de la corriente positivista hemos de hacer alusión a la escuela histórica presidida por SAVIGNY y en el campo internacionalista destacamos, entre otros, a MOSER<sup>5</sup>, quien considera al Derecho no ya como producto de la razón, sino de la historia, como producto de lo social, de la cultura en un momento dado, y como quiera que lo social ofrece distintas realidades, el Derecho no es universal sino particular y propio de cada colectividad. En el plano metodológico emplean una combinación inductiva-deductiva, ya que no rechazan los conceptos "a priori" sino aquellos que no han sido debidamente contrastados, desde el punto de vista de su realidad, ni tampoco rechazan las consecuencias que no han sido contrastadas.

En esta corriente doctrinal el Derecho Internacional es producto de los tratados y de las normas consuetudinarias y aquél sólo puede obtenerse, en cada caso y en cada momento histórico concreto, de la observación de esas fuentes. Así, pues, en cada caso habrá que observar los tratados y las normas consuetudinarias y de la comparación de ambas deducir las similitudes y semejanzas y a través de un procedimiento de abstracción llegar al Derecho de Gentes general y positivo, que es concretamente el Derecho Internacional europeo.

El positivismo voluntarista propio del siglo XIX hace del Estado el único y exclusivo destinatario de la norma jurídica y afirma que su voluntad es la única fuente de elaboración de normas, por lo que si bien puede considerarse como un sistema muy adecuado para dotar a la técnica jurídica de una gran dosis de seguridad jurídica, esta sistematización sólo la pueden alcanzar a través de una concepción puramente formal del Derecho Internacional. Puede resaltarse como nota positiva de esta corriente que reflejó la realidad de las relaciones internacionales del siglo XIX: su estabilidad, basándose para ello en un presupuesto del que hoy adolece la Sociedad Internacional, cual es la de su homogeneidad; pero exageró la autonomía del Derecho Internacional desvinculándolo de los elementos morales, sociales y políticos que constituyen su medio de aplicación y condicionan su efectividad, por lo que se produce una falta de adecuación entre las normas jurídico internacionales y las necesidades y exigencias de la vida internacional. En resumen, desvinculan el Derecho de su función social reduciéndolo a una construcción puramente interestatal.

5. Vid. al respecto, MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid 1979, pp. 295 y ss.



Su consecuencia lógica fue la aparición del formalismo jurídico, representado principalmente por Kelsen, que se caracteriza por su pureza metodológica y por su recurso al método dogmático, a base de conceptos jurídicos, construyendo una estructura jurídica puramente formal, de la que se elimina todo lo que no sean planteamientos jurídicos y prescindiendo de consideraciones finalistas<sup>6</sup>.

Como afirma DE VISCHER<sup>7</sup> un método estrictamente formal y sometido a la orientación conceptual despoja al Derecho Internacional de su finalidad, de su dirección teleológica, de su fin social que es la razón de ser y ley suprema de toda organización jurídica. Razón por la que como sostiene CHAUMONT<sup>8</sup> el formalismo jurídico conduce a hacer del Derecho un fin en sí mismo, el Derecho por el Derecho. Quizás el defecto más grave del positivismo es su concepción del objeto del conocimiento jurídico. La concepción positivista, al limitar la ciencia jurídica al conocimiento de la mera norma del derecho, es tan estrecha que no permite el conocimiento del Derecho en tanto que fenómeno social y limita la ciencia jurídica a la interpretación del derecho vigente, impidiéndole tomar parte en el proceso de su elaboración<sup>9</sup>. En la misma línea se sitúa el profesor Bedjaoui cuando afirma que el formalismo jurídico despoja al derecho de la realidad, de tal suerte que los conceptos son artificios y ficciones en el contexto político-económico del fenómeno jurídico<sup>10</sup>.

Como reacción al planteamiento formal, el Derecho Internacional conoce el desarrollo de una concepción sociológica que trata de superar las insuficiencias de los planteamientos formales, iniciada por HUBER y SCHINDLER en el campo del Derecho Internacional. Esta corriente metodológica parte del presupuesto de que el Derecho no puede ser estudiado de una manera aislada, sino en sus relaciones con el conjunto de la realidad social y como una parte de ésta. Así pues, desde el punto de vista sociológico es necesario examinar cuál

6. CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *La vuelta... op. cit.*, p. 185. "El método dogmático se caracteriza: 1) Por un presupuesto metodológico: el aislamiento y otros sectores de la realidad; 2) Por un programa científico: La construcción de conceptos y, 3) Por una técnica de razonamiento jurídico: la deducción.

7. DE VISCHER: "Méthode et système en Droit International", en R.C.A.D.I., vol. 138, pág. 75.

8. En R.C.A.D.I., vol. 129, p. 345 "Cours général de droit international public".

9. DUFRENNE, M.— KNAPP, V.: *Corrientes de la investigación en las ciencias sociales*, Unesco, Madrid 1982, vol. 3, p. 345.

10. BEDOJAQUI, M.: En *Droit International. Bilan et perspectives*, Paris 1991, tome I, pp. 5-6.



es la influencia del Derecho sobre la realidad social de la que forma parte y cómo, a su vez, la realidad social influye sobre el Derecho; objetivo para el que es necesario aplicar además del método lógico dogmático sobre todo el sociológico y mediante este proceso establecer el contacto entre el dominio de las normas y el de las realidades políticas y sociales sobre el que se apoya toda realidad política<sup>11</sup>.

Dentro de esta corriente se ha de destacar a SCELLE, DE VISCHER, DUPUY, entre otros, quienes analizan a la Sociedad Internacional partiendo de la consideración del poder y de las realidades que ésta impone. Este método se caracteriza por el abandono del formalismo jurídico y por la investigación de los factores que permiten comprender mejor la elaboración y la aplicación de las reglas de Derecho Internacional; es decir, utilizan un método que consiste en la observación de los hechos considerados en sí mismos, teniendo en cuenta los factores políticos y sociales que inciden sobre la norma y que contribuyen a formarla, modificarla o hacerla desaparecer.

A diferencia de la concepción positivista, en la sociológica no existe ninguna frontera entre el ser (*sein*) y el deber ser (*sollen*); cada uno de éstos términos actúa sobre el otro, siendo el primero la condición del conocimiento del segundo. La sociología jurídica ve, pues, al derecho como un organismo vivo, del cual se debe conocer no solamente su existencia y llegado el caso, su validez, sino también su origen y su acción efectiva en la sociedad. Existe, por tanto, una tensión incesante y fecunda entre el "ser" y el "deber ser", entre la sociedad y el derecho que allí surge y actúa, una tensión mutua cuyo conocimiento es condición indispensable del conocimiento del derecho<sup>12</sup>.

Por último, la corriente axiológica propugna el enjuiciamiento crítico del Derecho teniendo en cuenta un determinado sistema de valores en la medida que el internacionalista no puede limitar su estudio al conocimiento de la norma y a los factores que de todo tipo inciden en ella, sino que además al jurista le es forzoso ampliar su campo de visión en el fenómeno jurídico por el papel que desempeñan en éste los valores éticos<sup>13</sup>. En ésta dirección el profesor Carrillo sostiene que "las posiciones pretendidamente asépticas, por encima de las apariencias tienen mucho de compromiso con el orden -o con el

11. SCHINDLER, D.: "Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international, en R.C.A.D.I., vol. 46, 1933 ( IV) p. 347.

12. DUFRENNE, M.—KNAPP, V.: *Corrientes...*, *op.cit.*, pp.505-508.

13. CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Vuelta...* *op.cit.*, p.189; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *Observaciones...*, *op.cit.*, pp. 234-235.



desorden- establecido y en el Derecho Internacional resultan hoy insostenibles"<sup>14</sup>. El método axiológico es fundamental y su virtualidad es hoy en día palpable en variados sectores del Derecho Internacional Público, por citar algunos ejemplos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional del medio ambiente o en el Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien, como afirma el profesor Jiménez Piernas, los medios de adquisición del conocimiento científico giran en torno al método empírico e inductivo y al método lógico deductivo. Respecto del primero, relacionado con la fundamentación sociológica del Derecho, el Derecho como hecho social, establece que cualquier aproximación científica se basa en la libre observación de la realidad internacional, lo cual favorece la determinación o identificación de la norma a través de su efectiva vigencia en la Sociedad Internacional y de su reconocimiento como tal desde la práctica seguida por los sujetos internacionales; en tanto que el método lógico deductivo, complementario del primero para el análisis del ordenamiento internacional y para la explicación de sus caracteres, es necesario en la medida que el "Derecho no deja de ser una racionalización basada en la percepción y satisfacción de las necesidades de organización de un grupo social"<sup>15</sup>.

En resumen, desde las diferentes corrientes metodológicas expuestas, considero acertada la proposición que expone el profesor Pérez González al postular un pluralismo metodológico ponderado, razón por la que es preciso adoptar una actitud interdisciplinaria ante la realidad pluridimensional, compleja e interdependiente del sistema internacional<sup>16</sup>. Por tanto, dada la complejidad del medio internacional se hace necesario recurrir a otras ciencias conexas con el Derecho Internacional Público, como la Sociología, la Ciencia Política y las Relaciones Internacionales. Así por ejemplo, en la medida que el objeto de estudio de las Relaciones Internacionales es la sociedad internacional en todas sus dimensiones<sup>17</sup>, la Ciencia de las Relaciones Internacio-

14. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Madrid 1976, p.278.

15. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El método del Derecho Internacional Público: Una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p. 39.

16. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *Observaciones...*, op.cit., pp.246-248.

17. DEL ARENAL, C.: *El nuevo escenario mundial y la teoría de las relaciones internacionales*, en *Libro Homenaje al Prof. Díez de Velasco: Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Madrid, 1993, p. 99.



nales es de suma importancia para el Derecho Internacional Público en la medida en que nos muestra el medio social en el que operan las normas internacionales, y en este sentido si en el conocimiento del Derecho Internacional Público junto al análisis normativo tenemos en cuenta su entorno social en el que están presentes diversos factores, la distinción entre Derecho Internacional Público y la teoría de las Relaciones Internacionales se hace más fluida<sup>18</sup>.

Así pues considero que es necesaria una aproximación interdisciplinar<sup>19</sup> al conocimiento del Derecho Internacional Público, ya que no debe limitarse a su dimensión normativa, sino que también se le ha de conceptualizar como fenómeno social, y en la medida que como ciencia social no es autosuficiente precisa de la aportación de otras ciencias sociales<sup>20</sup>. En esta perspectiva, el profesor Truyol y Serra afirma que es necesario "situar la exposición del Derecho Internacional Público en la línea de las posiciones que frente a un formalismo estrecho, conectan las normas jurídico-internacionales positivas con el mundo de los valores éticos y de necesidades histórico-sociales de que reciben vida y eficacia"<sup>21</sup>.

## 2. CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En orden a definir al Derecho Internacional Público y de una forma sintética, desde el punto de vista doctrinal se ha recurrido a dos criterios: el formal y el material<sup>22</sup>. El primero en base al origen de las normas, es decir atendiendo a su proceso de producción jurídica; en tanto que el criterio mate-

18. CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Derecho Internacional Público*, en libro *La enseñanza del Derecho en España*, Madrid, 1987, p. 151.

19. LLEONART AMSELEM, A.: *Investigación científica y Derecho Internacional C.S.I.C.*, Madrid 1981, p. 254.

20. LACHS, M.: *Le monde de la pensée en droit international. Théories et pratique*, Paris, 1989, p. 157. Aunque como indica YAKENTCHOUCK, R.: "L'approche sociologique du droit international", R.G.D.I.P., 1974, p. 18, en la proximidad y convivencia con otras ciencias sociales perviven la desconfianza y la incompreensión.

21. TRUYOL Y SERRA, A.: "Nota sobre el D.I.P. como disciplina científica y materia docente", en R.E.D.I., 1957, p. 437.

22. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de D.I.P. y Organizaciones Internacionales*, 6ª ed., Madrid, 1996, p. 47.



rial procede a definir al ordenamiento internacional por el contenido de las normas, por las materias objeto de su regulación<sup>23</sup>.

Desde el punto de vista formal el centro de gravedad se ubica en la fuente internacional, sin tener en cuenta ni los destinatarios, ni las relaciones reguladas por las normas, de tal suerte que el Derecho Internacional Público se vería conformado por todas aquellas reglas que han sido creadas en virtud de procedimientos de nomogénesis propios del ordenamiento internacional<sup>24</sup>. Desde esta posición, Suy sostiene que el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas que, en un momento dado, y sin relación respecto al objeto ordenado o al sujeto obligado son internacionales debido a un procedimiento autónomo<sup>25</sup>.

La definición obtenida si bien es coherente con una concepción formal del Derecho, peca de tautológica pues lo único que se predica con tal definición es que el orden jurídico internacional es el conjunto de reglas establecidas por los cauces de producción normativa de dicho ordenamiento. Como aspecto negativo a señalar del formalismo jurídico es el de que momifica el derecho al crear un culto del "derecho por el derecho", ya que desgaja o desprende el derecho de la realidad, de tal modo que como afirma el actual Presidente del Tribunal Internacional de Justicia el fenómeno jurídico no se explica en sí, por sí o para sí, sino por el sistema político y socioeconómico global en el que se integra y al que está ligado por relaciones de interacción. En resumen, la dimensión jurídica es una resultante de la realidad social o si se quiere un producto del medio social con sus factores económicos, históricos, culturales, políticos...<sup>26</sup>.

Así pues, el Derecho Internacional Público no sólo puede ser entendido como una "realidad intelectual" o como un "fenómeno jurídico"<sup>27</sup>, sino también y sobre todo como un fenómeno social, como una realidad socio-

23. En relación con la clasificación sistemática de las concepciones del Derecho Internacional Público, *vid.*, entre otros a DOMINICE, Ch.: "Observations sur la définition du droit des gens", *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Bern 1980, pp. 71-90.

24. GONZÁLEZ CAMPOS, J.: *Curso de D.I.P.*, tomo I, Oviedo 1975, p. 29.

25. SUY, E.: *Sur la définition de Droit des Gens*, en R.G.D.I.P., 1960, n. 4, p. 770.

26. BEDJAOU, M.: *Droit International: Bilan et perspectives*, Paris, 1991, tome I, pp. 5-6.

27. VIRALLY, M.: *Sur la prétendu "primitive" du droit international*, en el libro *Le Droit International en devenir*, Paris, 1990, p. 98.





histórica, a saber, como un conjunto de normas que rigen la existencia de un grupo social definido, la Sociedad Internacional en un momento histórico determinado, dada la interrelación existente entre Sociedad Internacional y Derecho Internacional Público. Aquella concepción formal al no tener en cuenta la realidad social, política, económica, cultural etc, formaliza conceptos y categorías abstractas dando lugar a que se generen construcciones que se alejan de la realidad social<sup>28</sup>.

La concepción material parte del contenido de la norma internacional, la materia regulada; es decir, las relaciones internacionales son las que serían objeto de regulación por cuenta de las normas internacionales, y por consiguiente, el Derecho Internacional Público se configuraría como el ordenamiento jurídico encargado de regular las relaciones internacionales. La definición vendría dada desde la noción de Relaciones Internacionales, que es propia de la Sociología internacional y que puede ser entendida bien de forma estricta o bien desde una perspectiva amplia.

*En palabras del profesor Truyol y Serra, según Max Huber una relación es internacional en sentido amplio cuando tiene lugar entre grupos sociales que están determinados por poderes estatales distintos, y son internacionales, en el sentido más estricto jurídico, las relaciones entre Estados. En ésta línea, el citado profesor sostiene que el criterio sociológico definitorio de lo que se ha de entender por relaciones internacionales consistirá primariamente en el hecho de que se trate de 'relaciones entre grupos humanos diferenciados, territorialmente organizados y con poder de decisión autónomo'*<sup>29</sup>.

*Consecuentemente, si las relaciones internacionales vienen determinadas por los sujetos que en ellas participan y si su marco de referencia es la Sociedad Internacional el siguiente paso nos conducirá a la equiparación u homologación entre relación internacional y relación interestatal. Así Dupuy define al Derecho Internacional Público como "el conjunto de reglas que rigen las relaciones entre los Estados"*<sup>30</sup>. *Definición que asumió en su momento la jurisprudencia internacional, cuando el Tribunal Permanente de*

28. ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A.: *Consideraciones metodológicas en D.I.P.*, en R.F.D.U.C., Madrid, 1981, nº 60, p. 23.

29. TRUYOL Y SERRA, A.: *La teoría de las relaciones internacionales como Sociología*, Madrid, 1973, p. 62.

30. DUPUY, R. J.: *Le Droit international*, Paris, 1982, p. 3.



*Justicia Internacional, en su sentencia de 7 de septiembre de 1927 afirmó que: "el Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados"*<sup>31</sup>.

En la actualidad esta definición peca por defecto, en la medida que las relaciones interestatales no agotan el contenido de lo internacional, ya que aparte de los Estados existen otros entes dotados de subjetividad internacional capacitados para entablar relaciones internacionales reguladas desde el Derecho Internacional Público<sup>32</sup>. En este sentido, ya se pronunció el Tribunal Internacional de Justicia en su Dictamen sobre Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas cuando consideró que:

"Los sujetos de derecho en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos ni en cuanto a su naturaleza, ni en cuanto a la extensión de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad .... En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión que la Organización tiene personalidad internacional. Ello no equivale a decir que la Organización sea un Estado, ello no es así, o que su personalidad jurídica, sus derechos y sus deberes sean los mismos que los de un Estado..."<sup>33</sup>.

De otro lado, si adoptamos la posición de conceptualizar a las relaciones internacionales en su sentido amplio, la definición obtenida pecaría de exceso, ya que no todas las relaciones internacionales son objeto de regulación por cuenta del Derecho Internacional Público<sup>34</sup>.

Tampoco es satisfactoria la definición resultante del Derecho Internacional Público desde las materias que son objeto de regulación por cuenta del ordenamiento internacional, dado que su contenido no es fijo ni inmutable<sup>35</sup>, en la medida que dicho ordenamiento ha experimentado y sigue experimentando una constante ampliación vertical<sup>36</sup>: sirva como ejemplos la protección

31. Asunto Lotus, C.P.J.I., Série A, n.10, p. 18.

32. Porque no sólo los sujetos no son idénticos, sino que también su reconocimiento depende de las circunstancias históricas, como afirmaba el profesor AGUILAR NAVARRO, "todas las vicisitudes que se produzcan en el Derecho Internacional tienen que venir acompañadas de otras tantas alteraciones en el ámbito subjetivo del mismo". AGUILAR NAVARRO, M.: "La crisis del Derecho Internacional y la teoría de sus sujetos", R.E.D.I., 1954, 1, p. 22.

33. C.I.J., *Recueil* 1949, pp. 177-178.

34. CHAUMONT, Ch.: *Cours general de D.I.P.*, en R.C.A.D.I., 1970, I, vol. 129, pp. 368-369.

35. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *¿Derecho de Gentes: Concepción formal?*, en *Estudios Homenaje al Prof. Mijaja*, Madrid, 1979, vol. I, p. 278.

36. LACHS, M.: *Le droit international a l'aube du XXI siècle*, en R.G.D.I.P., 1992/3, pp. 532 y ss.



internacional de los derechos humanos, o la del medio ambiente. La asertación anterior ya fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su opinión consultiva relativa a los decretos de nacionalidad en Tunes y Marruecos, de 7 de febrero de 1923, cuando sostuvo que:

“La cuestión de saber si una materia determinada entra o no en el ámbito de la competencia exclusiva de un Estado es una cuestión relativa que depende del desarrollo del Derecho Internacional”<sup>37</sup>.

*Como quiera que desde los criterios utilizados las definiciones que resultan son insatisfactorias o si se prefiere incompletas, se hace preciso intentar una visión global o plena del Derecho Internacional Público*<sup>38</sup>, y que creo que puede venir dada desde una perspectiva tridimensional, complementada con las funciones que el ordenamiento jurídico internacional ha de cumplir en la actual sociedad internacional. A través de la concepción tridimensional del Derecho, la realidad jurídica, como realidad compleja, se capta sintéticamente desde, su triple dimensión: la jurídica-positiva o formal, la fáctica o sociológica, y la axiológica o valorativa<sup>39</sup>.

Esta triple dimensión adopta como punto de partida metodológico los tres aspectos indisolubles del Derecho, a saber: como norma, como hecho y como valor. La perspectiva formal o jurídico-positiva indaga sobre la vigencia de la norma jurídica, es decir, sobre los requisitos formales necesarios para su obligatoriedad; la dimensión fáctica o, sociológica atiende a la eficacia de la norma, más concretamente a la correspondencia entre su entidad como norma y su efectivo cumplimiento en la realidad social; en tanto que la perspectiva axiológica o valorativa se preocupa del fundamento o raíz que en el mundo de los valores la norma jurídica debe plasmar<sup>40</sup>.

Las tres dimensiones es necesario que sean tenidas en cuenta para aprehender la realidad unitaria que es el Derecho, pero de tal manera que no

37. C.P.J.I., Série B. n. 4. pp. 24-25.

38. RUILOBA SANTANA, E.: *La concepción tridimensional del derecho y del derecho internacional*, en *Estudios Homenaje al Prof. Corts Grau*, Valencia 1977, tomo II, pp. 410-412.

39. RECASENS, L.: *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Mexico, 1983, p. 159.

40. REALE, M.: *Teoría tridimensional del Derecho. Preliminares Históricos y sistemáticos*, Santiago de Compostela, 1973, p. 109.



pueden ser separadas entre sí, sino a través de la continua referencia entre ellas. En este sentido, como afirma Elías Díaz hay que tener en cuenta que no se puede proceder al estudio de las normas de una manera aislada” sino en cuanto integran un sistema, y el sistema normativo limita y enmarca el trabajo del jurista, pero en todo caso, la norma jurídica está conectada a la realidad social que le sirve de base y sobre la que actúa, y al sistema de valores imperantes que le sirven de fundamento”<sup>41</sup>.

Pero el Derecho es también, un fenómeno socio-histórico, lo que permite superar la reducción del objeto de la Ciencia Jurídica a la norma jurídica, y de su método a la lógica-formal. Dado que el objeto de la Ciencia Jurídica no solo es normativo sino también socio-histórico, la Ciencia del Derecho debe también preocuparse de éste aspecto, lo que conduce a liberarse de la perspectiva estrictamente formalista del positivismo jurídico, para examinar al ordenamiento jurídico en su aspecto dinámico, tal como actúa en la realidad social.

Además, el orden jurídico está justificado por su necesidad funcional en relación a la sociedad, y es de ésta sociedad de donde deriva su validez no ya formal, sino sustancial. La validez sustancial del orden jurídico está pues relacionada con su adecuación a la función que ha de cumplir en cada sociedad, cual es la de cohesionarla y pacificarla<sup>42</sup>.

Es esta concepción general del Derecho, la que mantenemos respecto al concepto del Derecho Internacional Público. En este sentido, para su examen consideramos como aspectos más significativos los siguientes: la dimensión normativa del Derecho Internacional Público y su dimensión socio-histórica.

A) *Dimensión normativa: el Derecho Internacional Público como ordenamiento jurídico*

El Derecho Internacional Público se constituye como un conjunto de normas jurídicas, por tanto, investidas de la autoridad sobre el grupo social que supone el fenómeno jurídico<sup>43</sup>; normas jurídicas que se encuentran

41. ELÍAS DÍAZ: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus 1971, p. 53.

42. VIRALLY, M.: *Le phénomène juridique*, en *Revue du droit publique et de science politique*, 1966, n. 1, pp.38-40.

43. VIRALLY, M.: *Le phénomène juridique...* op.cit., p. 39.



interconectadas entre sí y que tienen un origen común, dando unidad al sistema jurídico internacional.

Sin embargo, uno de los problemas fundamentales de la teoría del derecho, que ha sido objeto de un amplio debate por la doctrina científica, ha girado en torno a la impugnación de la juridicidad del Derecho Internacional Público; razón ésta por la que inicio el presente apartado exponiendo las principales posiciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica y el fundamento del Derecho Internacional Público, esto es, sobre la causa última de su obligatoriedad.

En segundo lugar, efectuaré unas breves reflexiones referidas a la validez formal de las normas, es decir, sobre los requisitos formales necesarios para su plena vigencia. En este sentido, si las normas generan los efectos jurídicos que pretenden conseguir imponiendo su respeto<sup>44</sup>, su examen nos conducirá a la cuestión relativa a la creación de las normas internacionales.

A continuación y, ya en el ámbito de la aplicación de las normas internacionales, dado que el Derecho Internacional Público regula la conducta de los Estados y no se conforma como un sistema autosuficiente, requiere para su funcionamiento de la ayuda constante, de la cooperación y el soporte de los ordenamientos internos<sup>45</sup>; así pues, procederé a analizar el problema, objeto de la dogmática jurídica, de las relaciones existentes entre el Derecho Internacional Público y los ordenamientos jurídicos internos.

Por último será objeto de nuestra atención la cuestión relativa a la unidad del sistema jurídico internacional, puesto en tela de juicio como consecuencia de los particularismos jurídicos, que han aflorado en la sociedad internacional resultado de su heterogeneidad.

#### a) *La juridicidad del Derecho Internacional Público*

La ausencia de juridicidad de la norma internacional ha sido apoyada desde un sector doctrinal que procede a comparar el ordenamiento jurídico estatal con el internacional, y como quiera que no se identifican; que los caracteres presentes en la norma interna no se ven recogidos en la norma

44. VIRALLY, M.: *Notes sur la validité du droit et son fondement*, en el libro: *Le droit international en devenir*, París 1990, p. 77.

45. CASSESE, A.: *Le droit international dans un monde divisé*, París 1986, pp. 22-23.



internacional, de ahí deducen su ausencia de juridicidad. En este caso, identifican la norma internacional con la moral internacional, con la cortesía internacional, o bien una simple relación de fuerza<sup>46</sup>.

La ausencia de coercibilidad en el Derecho Internacional ha sido uno de los argumentos más utilizados para impugnar su naturaleza jurídica<sup>47</sup>. Dejando a un lado el problema de si la coacción es una nota esencial del Derecho o no, hay que tener en cuenta el medio social que regula el ordenamiento internacional, que es fundamentalmente una sociedad de Estados soberanos, sujetos creadores y al mismo tiempo destinatarios de las normas jurídicas internacionales; de ahí que una de sus notas sea la de la descentralización del poder político, y que esté escasamente institucionalizado. En todo caso, este argumento sólo es válido en la medida que pueda ser utilizado para afirmar como lo es, que éste ordenamiento tiene una estructura diferente a la de los ordenamientos internos<sup>48</sup>.

En este sentido, el Derecho Internacional Público no dispone en principio de una estructura centralizada de poder, dotada de la competencia necesaria para ejercer la coerción contra aquél Estado que incumpla con sus obligaciones internacionales; por lo que las violaciones al ordenamiento internacional no serán objeto normalmente de una respuesta institucionalizada que provenga de una autoridad superior a la de los Estados, sino que la respuesta será más bien desde medidas autotutelares, adoptadas por el Estado lesionado, propias de una estructura de yuxtaposición, que pueden revestir una pluralidad de modalidades o formas, así por ejemplo ruptura de relaciones diplomáticas o represalias<sup>49</sup>; medidas éstas cuya efectividad dependerá de la entidad del sujeto internacional que las adopte.

46. MORGENTHAU, M.: *Politics among Nations*, 1954. Para este autor, el poder es el eje de la vida internacional, mientras que el D.I. es simplemente un compromiso diplomático.

47. Lo que ha conducido a algunos autores, como QUADRI, a hablar de la "crisis permanente del Derecho Internacional Público", QUADRI, R: "Le fondement du caractère obligatoire du droit international public", R.C.A.D.I., vol. 80, 1952 (I), p. 584.

48. TRUYOL Y SERRA, A.: *Fundamentos de D.I.P.*, Madrid, 1977, pp.48-49. VIRALLY, M.: Sur la prétendu "primitivité" du droit international, en *Le Droit International en devenir...*, op. cit., pp. 91-101. MOSLER, H.: "The International Society as a Legal Community", R.C.A.D.I., vol. 140, 1974 (IV), p. 31.

49. PUEYO LOSA, J.: *El derecho a las represalias en tiempos de paz: condiciones de ejercicio*, en REDI, 1988, n. 1, pp. 9 y ss.



Ahora bien, como hace notar Dupuy<sup>50</sup> "todo fenómeno jurídico-internacional ha de interpretarse a la luz de la confluencia, interacción y virtual superación del Derecho de una sociedad relacional y el Derecho propio de una sociedad institucionalizada. Si bien el fenómeno de organización internacional hace que hoy se apunten algunos rasgos de ésta, las modificaciones que implican no han llegado a alterar las bases mismas del orden internacional precedente".

En línea con éste razonamiento, a medida que la sociedad internacional se va institucionalizando, aparte de las medidas de vigilancia y control internacionales<sup>51</sup>, las Organizaciones Internacionales, y más concretamente las Naciones Unidas por medio del Consejo de Seguridad puede decidir medidas sancionatorias centralizadas aplicando el Capítulo VII de la Carta. En definitiva, la incipiente institucionalización de la sociedad internacional la dota, en principio, de órganos aptos para adoptar y aplicar determinadas medidas contra los Estados infractores del orden social<sup>52</sup>.

Desde el punto de vista doctrinal y de un modo muy esquemático la impugnación de la juridicidad de las normas internacionales ha sido defendida por la posición partidaria de la soberanía absoluta del Estado, desde la que lógicamente se imposibilita la existencia de un orden jurídico que someta la voluntad de los Estados, que someta las relaciones entre los Estados.

A su vez, el monismo estatal externo, que parte de Hegel y es defendido por Jellinek, sostiene que la norma internacional es jurídica, pero afirma que el Derecho Internacional no constituye un sistema específico al margen de los derechos estatales al partir de la concepción de la soberanía absoluta del Estado, juridificando la norma internacional en la voluntad del Estado en su proyección externa como resultado de su autolimitación, pero formando parte de su propio sistema jurídico estatal. En definitiva, esta posición doctrinal admitiendo la juridicidad de la norma internacional, niega la autonomía y la especificidad del Derecho Internacional.

Trieppl desde su concepción voluntarista del Derecho, defiende el carácter específico y autónomo del Derecho Internacional, creado por la voluntad de

50. DUPUY, R. J.: *Le droit international. Que sais-je*, Paris, 1963, p. 48.

51. GARZÓN CLARIANA, G.: *El control internacional. Contribución al estudio de los controles jurídicos*, en REDI, 1983, n. 1, pp. 9 y ss. CHARPENTIER, J.: "Le contrôle par les Organisations Internationales de l'exécution des obligations des Etats", R.C.A.D.I., vol. 182, 1983 (IV), p. 143 y ss.

52. PÉREZ VERA, E.: "Aspectos jurídicos de las sanciones económicas internacionales", en *Anuario de estudios sociales*, Granada, 1973, pp. 209-247.



los Estados y diferente de los ordenamientos jurídicos estatales, generados desde la voluntad individual del Estado. Diferencias que establece entre uno y otros tanto desde el punto de vista de las relaciones que regulan, como en razón de los sujetos y de las fuentes formales de producción de sus normas.

Kelsen desde su teoría pura del derecho, elimina en su construcción el dogma de la soberanía, e identifica Derecho y Estado (define al Estado como orden jurídico) y afirma el carácter jurídico de la norma internacional desde su concepción monista del Derecho<sup>53</sup>, aun cuando considera al Derecho Internacional como un sistema jurídico más primitivo o imperfecto que los ordenamientos jurídicos internos debido a la ausencia de órganos especializados encargados de crear y aplicar la norma internacional.

La fundamentación del Derecho Internacional, problema que durante muchos años ha sido objeto de atención por la doctrina internacionalista, ha dejado de serlo últimamente<sup>54</sup>, ya que como afirma Ago poner en cuestión la juridicidad del Derecho Internacional es simplemente anticientífico, ya que es un dato contrastado empíricamente que en el seno de la comunidad internacional se observa la presencia de normas que poseen todos los caracteres específicos exigidos por la ciencia del derecho para calificarlas de jurídicas, y que también es un dato innegable que estas normas forman un sistema orgánico y unitario<sup>55</sup>. En el mismo sentido se pronuncia el profesor Remiro Brotons cuando sostiene que "el Derecho Internacional existe por ser una necesidad social cuya virtualidad ha sido confirmada por la experiencia histórica, la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados"<sup>56</sup>. Añadiendo el citado profesor que ello supone cambiar de signo la impugnación de la validez del Derecho Internacional, trasladándola del plano jurídico al sociológico<sup>57</sup>. En esta línea, lo primero que hay que afirmar es el alto grado de

53. KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1973, pp. 204-223. PUENTE EGIDO, J.: "La teoría pura del Derecho y la ciencia del Derecho Internacional", Madrid, 1962.

54. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "La fundamentación del Derecho de Gentes y la jurisprudencia Internacional", *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1973, vol. 4, p. 88.

55. AGO, R.: "Science juridique et droit international", en R.C.A.D.I., 1956, II, p. 951; en el mismo sentido, VIRALLY, M.: "Notes sur la validité..." *op. cit.*, p. 82.

56. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho internacional Público*, I, *Principios fundamentales*, Madrid, 1982. p. 23. "Derecho Internacional", Madrid, 1997, pp. 1 a 6.

57. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público...*, *op. cit.*, pp. 27-28.





cumplimiento espontáneo de las normas internacionales, junto al dato de que la inobservancia de las normas internacionales no es mayor que la que tiene lugar respecto de las normas internas, si bien es cierto que las violaciones al Derecho Internacional son más escandalosas.

Es, pues, en el marco sociológico en el que actualmente se sitúa la impugnación del Derecho de Gentes, pues como afirma el profesor De Visscher: "Más allá de la validez jurídica del proceso formal de elaboración del Derecho, lo que actualmente ha sido puesto en duda tanto por el jurista como por el sociólogo es la validez social de la actual distribución del poder entre los Estados<sup>58</sup>.

Max Weber, defensor de la coherente compatibilidad entre una concepción normativa del Derecho y una auténtica Sociología jurídica, fundamenta el ordenamiento internacional en el *consensus gentium* del grupo social internacional en su conjunto, a través del que obtiene una concepción menos formal del Derecho, al sostener que la validez del Derecho Internacional viene determinada por la probabilidad de su efectividad y eficacia en virtud de ese consenso general del grupo social internacional. Consenso general que conceptúa como el conjunto de intereses y convicciones generales del grupo social internacional a los que se adhieren o aceptan los actores y sujetos que lo forman y que conducen necesariamente al cumplimiento probable de pautas habituales de comportamiento en el seno de dicho grupo.

Ese consensus que no tiene que ser unánime pero si general del grupo social internacional es el que determinará, en última instancia, la efectividad y la eficacia de las normas internacionales que ordenan las relaciones en el grupo social internacional. En definitiva, en orden a salvar la ausencia de un sistema centralizado de coerción y sanción colectiva propio de los ordenamientos internos, el cumplimiento de las normas internacionales por los componentes del grupo social internacional no se ha de sentir como obligación jurídica principalmente, sino también por razones de conveniencia o por otras condiciones materiales: es decir, por un complejo de motivaciones efectivas de comportamiento que convierte el Derecho en un orden con ciertas garantías sobre su probable efectividad y eficacia, más que en un catálogo lógico formal de obligado cumplimiento en cuanto tales y en razón de si mismas<sup>59</sup>.

58. DE VISSCHER, Ch.: *Théories et réalités en Droit International Public*, Paris, 1964, p.147.

59. WEBER, M.: *Economía y sociedad*, Madrid, 1979, pp. 252-270.



A su vez, el profesor Jiménez Piernas subraya que concebido así el Derecho, no es imprescindible que su contenido normativo esté garantizado por la fuerza, ni que todos los sujetos estén de acuerdo sobre el carácter normativo de una conducta, ni que siempre se muestren de conformidad con el precepto, sino con su relativa eficacia proveniente del *consensus gentium*, ya que en definitiva lo substancial es la orientación de la acción más que un resultado concreto y puntual<sup>60</sup>.

b) *Validez formal*

El examen de la validez formal de las normas jurídico-internacionales, o si se prefiere, de las normas internacionales que conforman el sistema jurídico internacional nos conduce a indagar, a averiguar cómo se crean las normas internacionales.

Si resulta que el propio sistema jurídico es el que establece las condiciones conforme a las que una norma pertenece a ese sistema jurídico, es el mismo sistema jurídico el que determina los procesos de creación de las normas. En el sistema jurídico internacional se establecen diferentes procedimientos de creación de normas, pero nota común a todos ellos y que da unidad al sistema es el consentimiento de los Estados.

Según el profesor Ago<sup>61</sup> toda norma jurídica se construye en relación a otra y por tanto con el ordenamiento del es parte, formando un sistema, que en el caso del Derecho Internacional Público, la unidad del sistema proviene del dato de que las normas son creadas mediante determinados procedimientos previstos en el propio ordenamiento internacional, por tanto desde el *consensus* de los Estados, por lo que tienen un mismo y común origen<sup>62</sup>.

Y la coherencia del sistema internacional viene asegurada por la existencia de ciertos principios "fundamentales" inducibles desde la práctica de los Estados, reguladores de la sociedad internacional. es decir encargados de orga-

60. JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El concepto del Derecho Internacional Público*, en *Instituciones de D.I.P.* del Prof. Díez de Velasco, Madrid 1993, pp. 84-85.

61. AGO R.: *Science juridique et droit international*, en R.C.A.D.I. 1956, II, pp. 921-927.

62. Sobre el consentimiento y el *consensus*, *vid.* las oportunas consideraciones que efectúa el Prof. ROLDÁN BARBERO, J.: " Ensayo sobre el D.I.P.", Universidad de Almería, 1996, pp. 70-82.



nizar las relaciones sociales internacionales en un momento dado y que informan la totalidad del sistema<sup>63</sup>.

Sistema normativo internacional que es originario<sup>64</sup> puesto que se genera desde la práctica de los Estados en sus relaciones mutuas. Por ello, hoy todavía el Derecho Internacional es considerado principalmente interestatal, ya que se basa en el presupuesto de la soberanía y en la distribución individual del poder político. De aquí, que se vean reflejadas dos de sus características, la de su voluntarismo y relativismo, lo que conduce a generar un cierto grado de incertidumbre acerca de las normas generales.

Si el consentimiento es el momento inicial y necesario en el proceso de creación de normas, el término final está constituido por el consensus ad idem de una pluralidad de sujetos internacionales. Es decir, la norma jurídica internacional es el producto del acuerdo general de los Estados respecto de una determinada conducta<sup>65</sup> Consentimiento cuya modalidad de prestación no está sometida a formalidad alguna, tal como puso de relieve el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Ensayo de las pruebas nucleares, en el que sostuvo que:

" ... En lo que se refiere a la forma, conviene tener presente que no es éste un ámbito en el que el Derecho Internacional imponga exigencias especiales o estrictas.. La forma no es pues decisiva. Como el Tribunal dijo en su sentencia sobre las excepciones preliminares en el asunto del Templo de Préach Vihéar: Como sucede generalmente en el Derecho Internacional, que insiste especialmente en la intención de las partes, cuando la norma no prescribe una forma especial, las partes tienen libertad para elegir la que prefieran, siempre que su intención quede clara"<sup>66</sup>.

63. GONZÁLEZ CAMPOS, J.: *Curso de D.I.P.*, Oviedo, 1975, p. 36. ORTEGA CARCELEN, M.: "Naturaleza y evoluciones de los principios fundamentales del Derecho Internacional", en R.E.D.I. 1996, 2, pp. 45-70.

64. ZICCARDI, P.: *Les caractères de l'ordre juridique international*, en R.C.A.D.I., 1958, III, vol. 95, p. 381.

65. GONZÁLEZ CAMPOS – SÁNCHEZ RODRÍGUEZ – Andrés SÁENZ DE SANTAMARÍA, *Curso de D.I.P.*, Madrid, 1990, pp 90 y ss.

66. *Nuclear Test*, C.I.J. Reports, 1974, pp. 260-261.



Antiformalismo en la prestación del consentimiento, que constituye como afirma el Profesor Carrillo sin duda un límite al relativismo del que se ve aquejado el Derecho Internacional<sup>67</sup>.

c) *Relaciones entre el Derecho Internacional Público y los ordenamientos internos*

Desde el punto de vista doctrinal la respuesta al problema de las relaciones intersistemáticas viene dada principalmente desde las posturas dualista o monista<sup>68</sup>. Desde la postura dualista, partiendo de la premisa de que el ordenamiento internacional y los ordenamientos internos son dos sistemas jurídicos, independientes y separados, cuando una norma internacional creada por la voluntad común de los Estados ha de ser aplicada por un juez nacional, no se opera la recepción de la norma internacional en el ordenamiento interno sino su transformación, en la medida que el legislador nacional introduce en su sistema jurídico interno una norma con el mismo contenido que la internacional para ser aplicada posteriormente.

Para la posición monista, defendida por Kelsen, como quiera que parte del presupuesto de un sistema jurídico único, las relaciones entre ambos tipos de ordenamientos tiene lugar dentro de ese único sistema, y como además sostiene que es un sistema jurídico jerárquico, la cuestión de las relaciones se planteará desde la jerarquía normativa, fijándose como criterio para establecer la jerarquía el lugar que ocupe con relación a la norma fundamental que es la que da validez a todo el sistema jurídico.

Últimamente y dentro de la posición de sistema jurídico único como intento de superación del monismo y del dualismo, han aparecido doctrinas coordinadoras entre ambos ordenamientos sobre la base de normas superiores fundadas en el Derecho Natural<sup>69</sup>. En la práctica, la aplicación del Derecho Internacional por los órganos internos de los Estados, y en la medida que el

67. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Madrid, 1976, p. 210.

68. Vid. al respecto TRIEPEL: *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, en R.C.A.D.I., 1923 I, pp. 77 y ss. KELSEN, H.: *Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international*, en R.C.A.D.I., 1926, IV, pp. 231 y ss.

69. PASTOR RIDRUEJO, J.: *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Madrid, 1994, pp. 193 y ss.



Derecho Internacional no se inclina por postura doctrinal alguna, son los propios ordenamientos internos de los Estados los que normalmente a nivel constitucional fijan los principios al respecto, bien para las normas convencionales, bien para las consuetudinarias o para el derecho internacional particular que emana de las Organizaciones Internacionales<sup>70</sup>.

Si bien el Derecho Internacional no se inclina por ninguna de las posiciones doctrinales, sin embargo desde el punto de vista internacional en caso de conflicto prevalece el Derecho Internacional. Así el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 dispone que:

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

En el mismo sentido, el artículo 4 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad internacional de los Estados preceptúa que:

"El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno".

Desde la jurisprudencia internacional, el principio en cuestión ha sido reiteradamente proclamado, baste citar a título de ejemplo la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia emitida, el 26 de abril de 1988,<sup>71</sup> en la que ha sostenido que:

70. Entre la ya abundante bibliografía española al respecto, pueden destacarse, entre otros, REMIRO BROTONS, A.: "La acción exterior del Estado", Madrid, 1984; JUSTE RUIZ, J.: "El Derecho Internacional Público en la Constitución", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. IV, 1979, p. 15-51; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: "El proceso de celebración de los tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional español", Madrid, 1984; MANGAS MARTÍN, A.: "Las relaciones entre el Derecho Internacional y el derecho español", *Cuestiones prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional*, Madrid, 1994, pp. 9-37.

71. Opinión consultiva de T.I.J., del 26 de abril de 1988 sobre "Aplicabilidad de la obligación de someter una controversia al arbitraje con arreglo a la sección 21 del acuerdo de 6 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas", en *Documentos de Naciones Unidas*, A/42/952, pág. 25: Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947



" Sería suficiente recordar el principio fundamental del derecho internacional de que éste prevalece sobre el derecho interno. Este principio ya había sido reafirmado en un fallo judicial del 14 de septiembre de 1872, con ocasión del laudo arbitral en el caso de Alabama, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, y ha sido recordado con frecuencia desde entonces...".

d) *La unidad del sistema jurídico internacional*

El hecho de que hoy la sociedad internacional sea de ámbito planetario o universal, y los Estados regulen sus relaciones mutuas por medio de principios comunes, implica que existe un Derecho Internacional de ámbito espacial universal. Ahora bien, debido a la heterogeneidad presente en la Sociedad Internacional, que tiene su origen en muy diversos factores, económicos, sociales, políticos, culturales etc., se genera desde el punto de vista jurídico, junto a ese Derecho Internacional General la aparición de particularismos jurídicos.

En esta vía el profesor Reuter señala que los Estados "mantienen entre sí diversas relaciones y que conforman de esta manera una sociedad internacional universal, a la que en ocasiones se denomina comunidad internacional; pero se puede detectar en esa comunidad unos focos de vida social más densa y que forman otras tantas sociedades particulares, regionales o continentales"; por lo que el Derecho Internacional Público, que regula esas respectivas relaciones sociales "comprenda unas reglas universales y otras reglas propias de las sociedades más restringidas"<sup>72</sup>.

La heterogeneidad da lugar a los particularismos, que desde el punto de vista jurídico provocan la aparición de sistemas particulares de Derecho Internacional que coexisten junto al Derecho Internacional General, de tal manera que dentro del mismo orden jurídico por el ámbito de validez personal podrían distinguirse dos clases de reglas: la general y la particular<sup>73</sup>.

relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, *CIJ Recueil* 1988, p. 69.

72. REUTER, P.: "Principes de D.I.P.", en R.C.A.D.I., 1961, II, p. 431.

73. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *En torno a la tensión entre lo general y lo particular en Derecho de Gentes*, en *Homenaje al Prof. Alfonso Obero*, Santiago de Compostela, 1981, pp. 665 y ss. *Vid.*, igualmente BROWNIE, I.: "Problems concerning the unity of International Law", *Le droit international a l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milano 1987, p. 161 y



Sí en un principio la norma particular se formaba en torno a Estados pertenecientes a una misma región geográfica, así por ejemplo el Derecho Internacional en el ámbito americano, efectuándose una identificación entre la norma particular y una determinada región geográfica; en la actualidad en el particularismo no sólo juega el factor regional sino otros aspectos de carácter cultural, económico, religioso etc.

En concreto, sólo nos detendremos en el particularismo generado desde el factor geográfico sumado al de índole económica y en el proveniente de la fractura que se ha operado en el seno de la Sociedad Internacional como consecuencia de los distintos niveles de desarrollo alcanzados por los Estados..

El factor económico unido a la situación geográfica de los Estados, con independencia de la ideología y del nivel de desarrollo de los Estados ha dado lugar a la aparición de un Derecho Internacional particular aplicable sobre todo en el Derecho del Mar; así por ejemplo los Estados sin litoral y los que tienen una situación geográfica desventajosa se unieron a lo largo de la III Conferencia sobre el Derecho del Mar formando un único grupo sobre todo para la defensa de sus intereses respecto de la explotación del medio marino.

Respecto del factor del nivel de desarrollo económico alcanzado por los Estados, los nuevos Estados que son fruto de la descolonización y se encuentran en situación común de subdesarrollo, en atención a la defensa de sus intereses ponen en cuestión los principios y normas que consideran son reflejo del eurocentrismo o del orden internacional de los Estados del Norte<sup>74</sup>. Por ejemplo el denominado grupo de los 77, que hoy supera los 130, que en el ámbito de las Naciones Unidas están desempeñando un papel nada desdeñable en la creación de nuevas normas internacionales.

ss. y WENGLER, W.: "La crise de l'unité de l'ordre juridique international", *La Communauté Internationale. Mélanges offerts à Ch. Rousseau*, París, 1974, pp. 329 y ss.

74. CARRILLO SALCEDO, J. A.: "El D. I. en un mundo en cambio". I Semana de cuestiones internacionales, Zaragoza 1983, p. 9. "La expresión Norte-Sur es desde luego criticable: en primer lugar, por que parece limitar el Norte a los países industriales capitalistas, cuando la realidad es que muchos de los Estados socialistas también son desarrollados e industrializados; en segundo lugar, porque el Norte incluye a países industrializados y desarrollados que, como Australia y Nueva Zelanda, se encuentran al Sur del Ecuador; en tercer lugar, porque el conjunto de países del Sur es extraordinariamente heterogéneo, ya que incluye países semiindustrializados, como Brasil por ejemplo, y países que como los productores de petróleo, tienen una alta renta *per capita*. A pesar de todo, la noción del conflicto Norte-Sur no sólo está acuñada en la práctica sino que es además expresiva de una clara situación de desigualdad".



Desde el punto de vista de la estructura jurídico formal lo que evidencian estos particularismos y regionalismos es que junto a un Derecho Internacional Clásico, abstracto y formal, emerge un Derecho de finalidad, que se manifiesta en palabras del profesor Dupuy "concreto y situacional"<sup>75</sup> regulador de los intereses particulares a ciertos Estados o grupos de Estados, fundándose sobre unas situaciones que los Estados que en ellas se encuentran pretenden que sean reconocidas y tomadas en consideración por la Sociedad Internacional.

Los países en vías de desarrollo se manifiestan contrarios a la aplicación en todos los ámbitos de las reglas tradicionales de la soberanía y de la igualdad soberana de los Estados, abogan que se tome en consideración jurídicamente la desigualdad real, con el fin de que se alcance una igualdad jurídica menos abstracta. Acorde con ésta argumentación y en el ámbito del Derecho Internacional del desarrollo, se han incluido principios como el de la desigualdad compensadora o el del trato preferencial<sup>76</sup>.

Efectuadas estas puntualizaciones, sin embargo la unidad del ordenamiento jurídico internacional persiste como consecuencia de la existencia de un *minimum* de reglas generales válidas para todo el grupo social internacional y que han sido aceptadas y reconocidas por la Comunidad de Estados en su conjunto<sup>77</sup>, que han cristalizado en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970: Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a la amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas<sup>78</sup>.

De otro lado, estos sistemas particulares y regionales pueden aportar respecto del Derecho Internacional General bien la creación de instituciones internacionales, bien la modificación o la adaptación de normas de Derecho Internacional General a situaciones particulares.

75. DUPUY, R. J.: *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, 1986, pp.107 y ss.

76. PELÁEZ MARÓN, J. M.: *La crisis del Derecho Internacional del desarrollo*, Córdoba, 1987; al respecto es de particular interés el informe del Secretario General sobre el "Desarrollo progresivo de los principios y normas del Derecho Internacional relativas al Nuevo Orden Económico Internacional", Documento A/39/504/Add.1.

77. MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *Sobre ciertos aspectos de la unidad del orden jurídico*, en *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, Granada 1985, vol. VII-IX, pp. 107 y ss.

78. Sobre la Resolución 2625, *vid.*, entre otros, ROLDÁN BARBERO, J.: "Democracia y Derecho Internacional", Madrid, 1994.





Como aportación creadora del Derecho regional americano de una nueva institución al Derecho Internacional General se puede citar la regla del *uti possidetis iuris* como criterio delimitador del territorio "que ha quedado vinculado jurídicamente a principios estructurales del orden internacional"<sup>79</sup>. Como aportación que ha supuesto la modificación de una norma general desde el Derecho Internacional particular se puede ubicar en el uso de la fuerza armada la Doctrina Drago, que supuso la primera limitación si bien de carácter parcial a la competencia discrecional que hasta entonces poseían los Estados para hacer uso de la fuerza armada, y que posteriormente fue recogida en la II Conferencia de La Haya de 1907<sup>80</sup>. Finalmente como aportación que ha implicado la adaptación de normas de Derecho Internacional General a situaciones concretas, podría señalarse en relación a los países subdesarrollados y respecto del Nuevo Orden Económico Internacional, la consagración del principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales<sup>81</sup>.

Respecto del problema que puede plantearse con relación a la primacía en la aplicación del Derecho Internacional General o los Derechos Internacionales particulares, cabe decir que la norma particular desplaza a la general, bien entendido que el ámbito de aplicación personal queda reducido al círculo de Estados que han participado en su proceso de elaboración particular y que se produce una inversión en la carga de la prueba, ya que el Estado que la alega debe probar su existencia<sup>82</sup>, tal como puso de manifiesto el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Derecho de Asilo, en el que afirmó:

79. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *Problemas de fronteras en América: las fronteras terrestres entre países iberoamericanos*, en Jornadas Iberoamericanas de la A.P.D.I.R.I., Salamanca 1993, p. 114. "*Uti Possidetis*: la reactualización jurisprudencial en un viejo principio (A Propósito de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto Burkina Faso/ República de Malí)", R.E.D.I., 1982, 2, pp. 121-151.

80. Adaptándose al Convenio nº 2 relativo a la limitación del uso de la fuerza para recabar las deudas contractuales.

81. Además de la resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962 acerca de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, es común considerar, entre otros, como textos básicos de la formulación del Nuevo Orden Económico Internacional las siguientes resoluciones de la Asamblea General: Resolución 3202 (S VI) "Programa de acción de un Nuevo Orden Económico Internacional" de 1 de mayo de 1974; Resolución 3218 (XXIX); "Carta de derechos y deberes económicos de los Estados" de 14 de diciembre 1974; y Resolución 3262 (S-VII) "Cooperación y desarrollo internacional" de 16 de septiembre de 1975.

82. *C.I.J. Recueil 1950*, p. 276.



"La parte que invoca una costumbre de esta naturaleza debe probar que se ha constituido de tal manera que se ha hecho obligatoria para la otra parte".

### B) *Dimensión socio-histórica del Derecho Internacional Público*

Si el Derecho Internacional Público como ordenamiento jurídico positivo no sólo ha de ser entendido como fenómeno jurídico sino también como fenómeno social<sup>83</sup>, se hace preciso el conocimiento del contexto, es decir los factores económicos, sociales, históricos, ideológicos,... subyacentes a las normas jurídicas para poder comprender adecuadamente al ordenamiento jurídico internacional<sup>84</sup>, ya que existe una interrelación estrechísima entre orden jurídico y el medio social en el que opera<sup>85</sup>.

Llevaba razón el profesor Aguilar Navarro cuando afirmaba que el 'Derecho Internacional es el más histórico de todos los derechos: su dependencia de las circunstancias sociales es extremada; peca acaso de una auténtica servidumbre en la que se encuentra con relación a los acontecimientos históricos. La sociedad internacional es una sociedad en formación; el Derecho Internacional es un Derecho en proceso de gestación: de una se dice que es primitiva; del otro se afirma que es rudimentario. Faltos de una contemplación histórica, el Derecho Internacional resulta incomprensible'<sup>86</sup>.

Desde lo expuesto fácilmente se deduce que se produce una necesaria conexión entre sociedad y orden jurídico, en nuestro caso, entre Sociedad Internacional y Derecho Internacional Público., que es extremadamente incisiva, de tal manera que ésta interrelación provoca que las mutaciones que han tenido

83. VIRALLY, M.: *Sur la prétendu... op. cit.*, pp. 98 y ss. Del mismo autor, *Le phénomène juridique...*, *op. cit.*, pp. 53 y ss. En el libro *Le Droit International en devenir*, París, 1990.

84. MONACCO, R.: *Cours général sur les principes du D.I.P.*, en R.C.A.D.I., vol. 125, pp.101 y ss.

85. Entre otros, vid. M. SAHOVIC: "Rapports entre facteurs matériels et facteurs formels dans la formation du droit international", R.C.A.D.I., vol. 199, 1986 (IV), p. 195y ss.

86. AGUILAR NAVARRO, M.: *Derecho Internacional Público*, Madrid 1952, tomo I, vol. I, p. 35; en el mismo sentido, por ejemplo, Mosler afirma que "international law is result of historical development", Mosler, H.: "The International Society...", *op. cit.*, p.17.



lugar en el seno de la Sociedad Internacional se reflejan en el orden jurídico internacional<sup>87</sup>.

Mutaciones que por ejemplo, no sólo han supuesto una ampliación horizontal respecto de la subjetividad internacional, sino también una expansión vertical del Derecho Internacional Público; así: como en los procedimientos de elaboración y aplicación de las normas jurídicas internacionales y en las funciones que ha de cumplir. Será pues necesario contemplar al Derecho Internacional Público desde una perspectiva dinámica y realista con relación a la mutante Sociedad Internacional, en la que si bien el Estado ocupa todavía un papel fundamental, sin embargo hay que interesarse por todas las demás fuerzas que intervienen en la escena internacional<sup>88</sup>.

El viejo adagio latino rezaba *Ubi societas, ibi jus*, allí donde hay sociedad existe derecho, y si la idea de orden conduce a preguntarse acerca de lo que está sometido al orden, es decir si es la vida social la sometida a normas jurídicas, la experiencia histórica nos muestra cómo las características, en éste caso, de la sociedad internacional son asimismo las que determinan las singularidades del ordenamiento jurídico internacional, que aspira a regular las relaciones que tienen lugar en el medio social internacional en un momento determinado<sup>89</sup>.

Para llevar a cabo este cometido partiré de las características del Derecho Internacional anterior a la creación de las Naciones Unidas, que es el resultado de la evolución de la Sociedad Internacional a partir de la aparición del sistema de Estados modernos, centrándome a continuación en la exposición de las características de la Sociedad Internacional actual y de las incidencias de su evolución en el Derecho Internacional contemporáneo y en sus funciones.

87. YAKEMTCHOUK, R.: *L'approche sociologique du D.I.*, en R.G.D.I.P., 1974, pp. 5-39.

88. DEL ARENAL, C.: "El nuevo escenario", *op. cit.*, pp. 79-101. CODERCH PLANAS, J.: "Cambios en la Sociedad Internacional y su reflejo en las Naciones Unidas", en el libro *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Madrid, 1997, pp. 9-24

89. VIRALLY, M.: *Le phénomène juridique...*, *op. cit.*, pp. 53-55.



a) *Principales rasgos del Derecho Internacional Clásico o Derecho Público europeo*

Considero que una aproximación socio-histórica requiere tomar en consideración dos fechas clave, tanto para la Sociedad Internacional como para el Derecho Internacional Público<sup>90</sup>, a saber, 1648: Tratados de paz de Westfalia, que ponen fin a la cruenta guerra de los treinta años, y 1945, año en el que se crea la Organización de las Naciones Unidas..

La primera fecha porque la mayoría de los autores la consideran como la de la consolidación del sistema europeo de Estados. Aparece el Estado como protagonista esencial de la Sociedad Internacional o sujeto primario, en su calidad de centro de referencia para fijar el criterio de lo que sea internacional<sup>91</sup>, germen de la Sociedad Internacional, y prácticamente único protagonista en la elaboración y aplicación de las normas internacionales. La segunda fecha, 1945, es fundamental entre otras razones, porque a partir del nacimiento de Naciones Unidas, gracias a la labor desarrollada por la Asamblea General respecto de la descolonización, la Sociedad Internacional va a asumir la característica de universal, y porque se va a consolidar el fenómeno de las Organizaciones Internacionales, que no sólo va a suponer una heterogeneidad en la subjetividad internacional, sino también porque van a incidir en los procesos de creación y aplicación de las normas internacionales.

La existencia de una Sociedad Internacional regulada por el Derecho Internacional Público requiere de dos presupuestos básicos; en primer lugar, la existencia de una multiplicidad de Estados, como sujetos primarios de esa sociedad y, en segundo término, que entre ellos esté presente el dato de la igualdad formal, es decir que se consideren recíprocamente iguales entre sí<sup>92</sup>.

En la Edad Media la primera de las condiciones expuestas estuvo ausente, ya que se caracterizó por la posición prepotente de dos superpoderes: el Papado y el Imperio, diarquía que gobernaba un Reino Mundial a la que se sometían los Príncipes cristianos. En la Baja Edad Media entra en crisis ese universalismo imperial y pontificio, crisis que se acentúa con el advenimiento

90. En general y en la doctrina española, entre otros, *vid.* TRUYOL Y SERRA, A.: *Fundamentos del Derecho Internacional*, 4ª edición, Madrid, 1977 y CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991.

91. TRUYOL Y SERRA, A.: *La sociedad internacional*, Madrid, 1991, p. 128.

92. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E.: *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, pp. 7-11.



del renacimiento y de la reforma, que a su vez supuso la quiebra de la unidad religiosa.

Cabe señalar que el ordenamiento general de la comunidad cristiana, integrador de los diversos ordenamientos particulares, no puede considerarse en modo alguno antecedente del Derecho Internacional en el sentido actual. Sus normas eran de carácter fundamentalmente interindividuales, y la noción de soberanía en su sentido moderno era desconocida para el *jus Republicae Christianae*<sup>93</sup>.

La guerra de los Treinta años y los tratados que pusieron fin a la misma<sup>94</sup> testimonian el declive de la Iglesia y la desintegración del Imperio y extinguen la estructura jerárquica típica de la sociedad medieval, dando lugar a lo que se denomina el sistema europeo de Estados. Sistema que se caracterizaría por la existencia de una pluralidad de Estados que coexisten, iguales entre sí y no sometidos a autoridad alguna ajena a ellos mismos, por lo que De Visscher afirma que "Los Tratados de 1648 establecieron el sistema pluralista y secular de una sociedad de Estados independientes, sustituyendo desde entonces el orden providencial y jerárquico de la Edad Media"<sup>95</sup>.

Este Derecho Público europeo "establecía un orden relacional de coexistencia entre países europeos y civilizados de naturaleza dispositivo y sentaba las bases para la expansión colonial y el imperialismo"<sup>96</sup>. En dicho ordenamiento los únicos actores que participaban eran los Estados de cultura occidental y cristiana y adoptó como principio estructural el del uso de la fuerza armada.

Este Derecho de Gentes, producto del europeísmo y del voluntarismo<sup>97</sup>, se enmarcó en tratados y normas consuetudinarias, que se vió reflejado sobre todo en el ámbito del Derecho del mar, así por ejemplo en el principio del *mare liberum*, saludo al pabellón etc.

El Congreso de Viena intentó ordenar la comunidad internacional adaptando la fórmula del equilibrio europeo, pero perfeccionándola por medio de

93. MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *D.I.P. Parte general*, Madrid, 1993, p. 40.

94. Durante cuatro años, el emperador del Sacro Imperio y sus aliados negociaron en Münster con Francia y sus aliados, y en Osnabruck con los príncipes protestantes. Los tratados de Westfalia de 1648 expresan, como es generalmente reconocido, el nuevo derecho público europeo.

95. DE VISSCHER, Ch.: *Théories... op.cit.*, p. 19.

96. REMIRO BROTONS, A.: *D.I.P.*, *op.cit.*, p. 31.

97. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Aspectos doctrinales del problema de la universalidad del Derecho de Gentes*, en R.E.D.I., 1964, vol. 17, pp. 6-8.



un acuerdo voluntario y consciente de los Estados, con el objeto de generar un equilibrio. El sistema continental se intentó estabilizar mediante el respeto al principio del legitimismo monárquico, garantizado por el Directorio europeo, protagonizado por las cinco potencias<sup>98</sup>. Este gobierno oligárquico y de hecho se sirvió del sistema de los Congresos, procedimiento negociador de carácter colectivo a los que asistían las grandes potencias para deliberar en conjunto sobre los intereses de Europa<sup>99</sup>.

Como dato a resaltar es de mencionar el notable desarrollo que experimentó el Derecho Internacional convencional, sobre todo el fluvial, y asimismo que se inicia el proceso de codificación sobre las categorías de los agentes diplomáticos<sup>100</sup>.

La etapa de la Santa Alianza culmina con el Congreso de Tropeau, en octubre-diciembre de 1820 que es cuando se materializan los medios de los que se va a servir la Pentarquía para gobernar la Sociedad Internacional: de un lado, el no reconocimiento de los gobiernos revolucionarios, contrarios a los regímenes monárquicos establecidos; de otro, el derecho a intervenir militarmente para restaurarlos. Ejemplos los encontramos en las intervenciones armadas frente a las revoluciones liberales de España y del Reino de dos Sicilias<sup>101</sup>.

Sobre las bases estatutarias de la Santa Alianza se instaura una nueva organización de la Sociedad Internacional: El Concierto Europeo, protagonizado por las cinco Potencias. Gobierno asimismo oligárquico, y de hecho, que se va a servir de la convocatoria y celebración de Conferencias diplomáticas, de cuyo seno emanarán recomendaciones que dirigen a los Estados interesados, que en caso de no ser cumplidas, serán obligatorias si es necesario recurriendo al uso de la fuerza armada<sup>102</sup>.

98. Directorio europeo que tuvo su origen en el Tratado de Chaumont de 1814, firmado por Austria, Prusia, Rusia y Gran Bretaña. A través del Tratado de Aquisgrán, de 15 de noviembre de 1818 se incorporó Francia.

99. BOURQUIN, M.: *La Sainte Alliance. Un essai d'organisation Européenne*, en R.C. A.D.I. 1953, III, vol. 83, pp. 377-463.

100. Por ejemplo, el Reglamento de 19 de marzo de 1815, completado por el de Aquisgrán de 1818.

101. MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, 1979, pp. 556 y ss.

102. D'ESTEFANO PÍSARI, M.: *Historia del Derecho Internacional*, Cuba, 1985, pp. 228-239.



La expansión de los Estados europeos en el hemisferio occidental dio lugar a una amplia ocupación y europeización del continente americano, en el que el Derecho Público europeo fue recibido en sus principios fundamentales. Por tanto, el sistema europeo de Estados se transformó en un sistema europeo y americano, que tenía en común la civilización cristiana<sup>103</sup>, aunque presentó determinados rasgos particulares; así por ejemplo, cuando entra en vigor la Constitución de Estados Unidos en 1787 incorpora la forma republicana de gobierno, y proclama el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, oponiendo al antiguo principio de legitimidad dinástica el de la legitimidad democrática, basado en el libre consentimiento del pueblo.

Como consecuencia de la idea anteriormente enunciada, se puede afirmar que la expansión experimentada en la Sociedad Internacional en la primera mitad del siglo XIX supuso exclusivamente su crecimiento horizontal, meramente cuantitativo puesto que los nuevos sujetos participaron de los mismos valores y pautas de comportamiento que los europeos<sup>104</sup>. En este orden de ideas, Von Liszt diferenciaba a los pueblos o Estados en tres categorías: los civilizados, los semicivilizados y los no civilizados. De entre ellos, solo los civilizados formaban parte realmente de la Sociedad Internacional: eran los Estados de la Europa cristiana, con sus colonias, además de Turquía y Japón. Respecto de los semicivilizados, como China o Siam, no formaban parte de la Sociedad Internacional, salvo el supuesto de que hubiesen concertado algún tratado con Estados civilizados, ya que su territorio estaba abierto al comercio internacional; situación ésta que dio lugar a la aparición de los tratados desiguales, impuestos y concluidos bajo coacción. El resto de la humanidad venía constituida por los pueblos no civilizados, respecto de los que los pueblos civilizados podían prevalerse de su potencia de hecho, ya que la comunidad internacional sólo se veía obligada respecto de ellos por principios de orden moral, del sentimiento cristiano y de humanidad<sup>105</sup>.

La función principal de éste derecho consistió en conciliar la libertad de cada Estado con la de los demás Estados miembros de la familia de los "civilizados". De esta manera, se garantizaba a cada uno de ellos su soberanía y su independencia en perfecta reciprocidad; en tanto que respecto de los no civilizados, como quiera que estaban fuera de su campo de protección, se trataba de un derecho de dominación. Era, por tanto, un derecho permisivo

103. TRUYOL Y SERRA, A.: *La sociedad ... op.cit.*, pp. 42-52.

104. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de D.I.P.*, Madrid, 1994, p. 38.

105. VON LISZT, F.: *Le droit international*, Paris, 1927, pp. 6 y ss.



para unos, para los miembros del club, a la vez que negador de la existencia de otros.

Es de destacar que se comenzó a organizar sobre bases convencionales la solución pacífica de las controversias internacionales. A finales del siglo XIX tuvo lugar el arbitraje sobre el asunto Alabama (1872) y el tribunal que debió aplicar las reglas de Washington sobre neutralidad en tiempos de guerra, por acuerdo entre las Partes (USA y el Reino Unido), marcó un hito en el renacimiento moderno del arbitraje.

La celebración de las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907 sobre solución pacífica de las diferencias internacionales, si bien desde el punto de vista práctico sus resultados no pueden ser considerados como óptimos, sin embargo han significado un paso importante en la evolución del Derecho Internacional por su intento de humanizar la guerra, su codificación y por innovar procedimientos pacíficos de solución de controversias<sup>106</sup>.

A partir de mediados del siglo XIX y hasta la creación de la Sociedad de Naciones, y como consecuencia de un relativo periodo de paz entre las grandes potencias europeas, que condujo a su expansión comercial, se desarrollaron tres grandes ramas del Derecho Internacional: el derecho de las comunicaciones, el encaminado a prevenir la guerra y el destinado a humanizarla<sup>107</sup>.

En cualquier caso ésta Sociedad Internacional, que va desde la paz de Westfalia hasta la II guerra mundial es una sociedad que se caracteriza por su relativa homogeneidad, ya que los sujetos dominantes tenían en común tanto un patrimonio religioso como ideológico, y compartían asimismo una visión común de la realidad socioeconómica: la economía de mercado en la que predominaba la libre concurrencia.

Como sujetos de Derecho Internacional se consideran de manera exclusiva a los Estados, si bien de una forma limitada y transitoria se reconoció la subjetividad internacional a los beligerantes e insurrectos. Las Uniones Administrativas y las Comisiones Fluviales, que aparecen en las primeras décadas

106. En relación con ello, *vid.*, entre otros, FRANCOIS, J.P.A.: "La Cour Permanente d'Arbitrage, son origine, sa jurisprudence, son avenir", R.C.A.D.I., vol. 87, 1955 (I), pp. 457-553; y de manera general MIAJA DE LA MUELA, A.: "Solución de diferencias internacionales (Teoría Jurídica General)" y "Solución de diferencias internacionales (medios políticos y arbitraje)", Cursos y Conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid, 1955-56, vol. I, tomo I, pp. 185-331 y 1956-57, vol. II, tomo 4, pp. 171-291, respectivamente.

107. VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, Barcelona 1955, pp. 37-41.





del siglo pasado y que son el germen de las actuales Organizaciones Internacionales, no se las consideró como sujetos de Derecho Internacional.

La creación de las normas internacionales lógicamente corrió a cargo exclusivamente de los Estados. La norma consuetudinaria fue el principal procedimiento de producción normativa si bien a comienzos del siglo XIX se inicia la concertación de tratados multilaterales.

Bajo el postulado de que todos los Estados eran jurídicamente iguales en orden a satisfacer sus intereses, las normas jurídicas legitimaron relaciones de subordinación, ya que en realidad existían enormes y profundas desigualdades de hecho entre los diferentes Estados, por lo que se puede afirmar que era un derecho eminentemente formal y que en realidad bajo la apariencia de la igualdad formal se ocultaban relaciones afectadas de flagrantes desigualdades. En todo caso, se trató de un orden relacional de coexistencia entre Estados de naturaleza dispositiva<sup>108</sup>.

Los principios y las normas internacionales fueron elaborados principalmente por las grandes y medianas potencias en particular por los Estados con imperios coloniales para que satisficieran sus intereses particulares. De ahí que entre los principios merezca destacarse el de la libertad de la que gozaron los Estados, prácticamente sin límites, de hacer uso de la fuerza armada, ya que lo consideraron como la principal fuente de legitimidad. En consecuencia se denota la ausencia de distinción entre ejecución propiamente dicha, es decir el recurso a una acción coercitiva para obtener el respeto al derecho, y la utilización de la fuerza armada para satisfacer sus propios intereses.

Por tanto, éste Derecho tradicional favorecía a las grandes Potencias, mientras que el grado de protección que dispensaba a los "pequeños Estados" no se podía calificar como de suficiente, razón por la que con frecuencia concluyeron tratados de alianzas con una o varias grandes Potencias<sup>109</sup>.

De otro lado, la aplicación de las normas internacionales corrió a cargo de los propios Estados. La responsabilidad internacional generaba exclusivamente una relación bilateral y directa, entre el Estado autor del ilícito internacional y el Estado contra el que se había lesionado su derecho subjetivo, pudiendo sólo reclamar internacionalmente éste último contra el Estado autor.

Sí bien desde comienzos del presente siglo se potencian los medios de solución pacífica de las controversias, fracasó el intento de crear una juris-

108. REMIRO BROTONS: *Derecho Internacional Público...*, op.cit., p. 31.

109. CASSESE, A.: *Le droit international...*, op. cit., pp. 219 y ss.



dicción de carácter obligatorio, y los Estados prefirieron acudir a los medios políticos o diplomáticos en detrimento de los de carácter jurisdiccional, aún cuando, como ya se ha indicado, el arbitraje se revitalizó, en especial a partir del Tratado Jay de 19 de noviembre de 1794, firmado entre USA y el Reino Unido.

Las medidas autotutelares fue el recurso habitual al que acudieron los Estados para que se respetaran sus derechos lesionados. En particular el uso de la fuerza armada fue el medio más corrientemente empleado, en la medida que lo consideraban como un atributo de su soberanía, pudiendo por consiguiente recurrir a dicho medio sin limitación alguna. Sólo a comienzos del presente siglo se imponen limitaciones a éste recurso por medio de las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, Pacto de la Sociedad de Naciones, el Acuerdo de Locarno, y la primera prohibición aunque parcial del Pacto Briand-Kellog.

Así pues, los Estados son los únicos sujetos por encima de los que no existe autoridad superior<sup>110</sup>. Los entes soberanos e independientes son los que crean y aplican las normas, sobre todo a través de las medidas autotutelares con las limitaciones recién comentadas.

Concepción positivista que todavía se ve plasmada nítidamente en el asunto Lotus, cuando el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, presidido por el jurista Anzilotti, el 7 de septiembre de 1927, sentenció que:

"El Derecho Internacional rige las relaciones entre Estados independientes ... Las reglas jurídicas que obligan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, voluntad manifestada en los tratados o en los usos generalmente aceptados consagradores de principios de Derecho"<sup>111</sup>.

La función del Derecho Internacional quedó reducida a la distribución competencial; se trataba por tanto de un Derecho de coexistencia, de coordinación de las soberanías de los Estados civilizados, de signo horizontal, propio de la estructura de yuxtaposición<sup>112</sup>, en la que estuvieron presentes como

110. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991, p. 23.

111. C.P.J.I., Série A, n. 10, p.18.

112. En el análisis que hace Reuter de las estructuras básicas de la Sociedad Internacional, REUTER, P.: "Pricippes de Droit..." *op. cit.*, p. 438 y ss; y que en Dupuy, sería la "Sociedad relacional", DUPUY, R. J.: *Le droit international*, *op. cit.*, p.18 y ss.



principios formales rectores el de la soberanía territorial y la igualdad soberana.

Los intereses objeto de protección de las normas jurídico-internacionales eran puros intereses interestatales de los Estados civilizados, tal como puso de manifiesto Max Huber en el asunto de la Isla Palmas al afirmar que:

"El Derecho Internacional, como cualquier otro derecho, tiene por objeto asegurar la coexistencia de diversos intereses dignos de protección jurídica"<sup>113</sup>.

Sólo a partir de la segunda mitad del siglo XIX comienzan a aparecer intereses comunes a los Estados, vinculados a su desarrollo económico y social, frente a los que se encuentran en una situación de interdependencia, razón por la que empiezan a brotar signos de cooperación y recurren al tratado multilateral como cauce formal para poder satisfacerlos.

En resumen, el Derecho Público europeo, fruto del imperialismo y del colonialismo, fue un derecho oligárquico, que reguló las relaciones de un club cerrado de Estados; plutocrático en la medida que permitió a los miembros de ese club explotar a los pueblos más indefensos, y por último no intervencionista al máximo, en el sentido que les otorgó una libertad prácticamente total para llevar a cabo su política económica liberal; al tiempo que denotaba una gran dosis de descentralización, ya que no existían instituciones dotadas de competencias que modulasen o limitasen la soberanía de los Estados<sup>114</sup>.

Si se prefiere, en palabras del actual Presidente del Tribunal Internacional de Justicia el Derecho Público europeo fue el producto de un club cerrado de Estados "civilizados", que practicaron la economía capitalista y el sistema político liberal, regulador de sus relaciones mutuas o las de entre ellos y el resto del mundo. Un derecho colonial e imperial que se institucionalizó en el Congreso de Berlín de 1885, que se basó en la ocupación y la conquista, legitimando los tratados desiguales<sup>115</sup>.

113. *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. II, p. 870.

114. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Manual...*, op.cit., pp. 82-86.

115. BEDJAOUI, M.: *Introduction général. En el libro Droit International. Bilan et perspectives*, Paris, 1991, pp. 5-6.



b) *Características de la sociedad internacional actual: su incidencia en el Derecho Internacional Contemporáneo y en sus funciones*

En el presente apartado y tras haber señalado las características del Derecho Internacional clásico, pasaré a exponer las características de la Sociedad Internacional contemporánea y sus estructuras. A continuación me referiré a los aspectos que considero más significativos de como inciden éstas nuevas características y estructuras de la Sociedad Internacional contemporánea en el actual Derecho Internacional : en concreto, resaltaré la conexión del fenómeno Organizaciones Internacionales con los procedimientos de creación del Derecho Internacional Público y con su aplicación. Concluiré con una exposición de las funciones que ha de llevar a termino el Derecho Internacional en la Sociedad Internacional actual así como de las características del Derecho Internacional contemporánea.

i. *Características y estructuras de la sociedad internacional actual*

La sociedad internacional contemporánea está constituida principalmente, por Estados independientes y soberanos, cuyo número es reducido, pero de una gran diversidad; por lo que para una adecuada comprensión del Derecho Internacional ha de partirse, de un lado de la pluralidad de Estados soberanos si bien es necesario aclarar que el Estado no es el único sujeto capaz de entablar relaciones internacionales, por lo que cabe afirmar que lo interestatal no agota lo internacional, y de otro lado la Sociedad Internacional que atraviesa por un proceso de institucionalización.

La Sociedad Internacional de hoy es universal, habiendo influido substancialmente el proceso descolonizador para que la Sociedad Internacional adquiriera esta característica, como sostiene el Prof. FRIEDMANN<sup>116</sup>; proceso cuya formalización jurídica internacional se consagró el 14 de diciembre de 1960 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 1514 (XV) en la que se contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales al disponer, entre otros apartados que: "La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación o explotación

116. FRIEDMANN, W.: "Droit de la coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international", *Revue Belge de Droit International*, 1970, nº 12 pág. 1-10.



extranjeras, constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales" y que "La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá servir nunca de pretexto para retrasar la independencia".

Los nuevos Estados, cuya aparición, pueda considerarse como uno de los acontecimientos más importantes habidos una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, con independencia de las diferencias que les separan a unos de otros, pero unidos por la situación de infradesarrollo económico mantienen una posición que pudiéramos considerar como de selectiva respecto de ciertas normas jurídico internacionales<sup>117</sup>. Así pues la estructura sociológica de la Sociedad Internacional no sólo ha cambiado cuantitativamente sino también cualitativamente<sup>118</sup>, lo que a su vez ha provocado que la Sociedad Internacional haya perdido coherencia y uniformidad<sup>119</sup>. Aspecto este que ya fue puesto de relieve por el juez LACHS en su Opinión - Disidente a la Sentencia del T.I.J. en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte al estimar que: "Estados con diferentes sistemas políticos, económicos y jurídicos, Estados de todos los continentes participan en este proceso de elaboración del Derecho internacional. Ya no puede establecerse una norma de Derecho Internacional en virtud del fiat de uno o de unos pocos —como antiguamente se pretendía— mediante el consenso únicamente de los Estados europeos"<sup>120</sup>. Como consecuencia del proceso descolonizador cabe hablar de una expansión horizontal y así mismo de una ampliación vertical en el Derecho Internacional Público.

117. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. Principios Fundamentales*, Madrid, 1982, especialmente, págs. 37-41.

118. TRUYOL Y SERRA, A., *La Sociedad Internacional*, Madrid, 1981, págs. 28 y ss. y 83 y ss.

119. Sobre la conformación de una Sociedad Internacional más pluricultural, *vid.*, entre otros, DUPUY, R. J.(dir.): *L'avenir du Droit International dans un monde multiculturel*, Dordrecht 1984 y, del mismo autor, *La clôture du système international. La cité terrestre*, Paris, 1989, en especial, págs. 151-152.

120. *CIJ Reports 1969*, pág. 227. "El nuevo Derecho del Mar ya no es simplemente el resultado de un juego de acción y reacción de los países más fuertes, sino el fruto de la voluntad de una abrumadora mayoría de naciones de todas las partes del mundo en diferentes grados de desarrollo y con características geográficas diferentes respecto del espacio económico, que emergieron en una corriente de cambio a nivel global." Declaraciones de Pérez de Cuéllar, en el *Derecho del Mar. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Naciones Unidas, Nueva York, 1984, p. XVI.



El grupo social internacional presenta el rasgo de una extremada descentralización del poder político<sup>121</sup>. Esta característica se corresponde con la de su relativa carencia de organización. La descentralización del poder político en la Sociedad Internacional deriva del hecho de que sus componentes principales los Estados, son comunidades con poder de decisión soberano dentro de la esfera de competencias que el Derecho Internacional les reconoce. No existe un poder central superior a los Estados, sino una pluralidad de centros de poder, tantos como Estados soberanos existen en la sociedad internacional. La descentralización del poder político se ve acompañada de una desigual distribución del poder político. Este es un dato esencial para comprender la estructura del ordenamiento internacional, ya que no es un orden Jurídico de base autoritaria, sino que reposa en el consentimiento de los Estados.

El número de componentes del grupo social internacional es reducido, pero asimismo son desiguales si tenemos en cuenta diversos factores, tales como el número de habitantes, la extensión territorial, sus riquezas, o su potencial militar ... Desigualdad, pues en el grupo social internacional desde el punto de vista sociológico, que contrasta con el principio de la igualdad formal de los Estados desde el punto de vista jurídico, ya propugnado por los fundadores y clásicos del Derecho Internacional moderno, y especialmente por la escuela del Derecho Natural. Igualdad jurídica y desigualdad de hecho caracterizan a la sociedad internacional en cuanto a Sociedad de Estados.

Estas características de la sociedad internacional que termino de enunciar condicionan el Orden Jurídico Internacional, en la medida en que éste descansa en el consensus de los Estados, identificándose el creador con el destinatario de la norma jurídica internacional y que su aplicación corra a cargo de cada Estado sin que de ordinario haya recurso a una autoridad ejecutiva o judicial que esté por encima de ellos; lo que determina que en el Orden Internacional haya un relativismo fundamental, que pone de relieve el valor esencial del acuerdo en el Derecho Internacional<sup>122</sup>.

Relativismo que se ve atenuado por una serie de principios y normas, de entre los que cabe destacar a la institución reconocimiento por la función que ha desempeñado y que desempeña: la de alcanzar un cierto grado de certeza

121. Y, en este sentido, la política de coexistencia no era más que la afirmación de que, pese a las diferencias ideológicas, el mundo seguía y sigue organizado sobre la base del Estados soberanos, FRIEDMANN, W.: *La nueva estructura del Derecho Internacional*, México 1967, p. 30.

122. CHAUMONT, Ch.: "Cours général de D.I. Public", R.C.A.D.I., vol. 12, pág. 365 y ss.



jurídica; el principio de efectividad; el de la buena fe; el del no formalismo en la prestación del consentimiento; la institución de la responsabilidad internacional y la aparición del *ius cogens*<sup>123</sup>. Actuando el principio de la buena fe y el del consentimiento no formalista como correctores de los posibles abusos del Estado en la apreciación del alcance de sus derechos y obligaciones, y el de la efectividad y las normas imperativas como expresiones jurídicas de que no todo el Derecho Internacional puede quedar reducido a mero producto del consentimiento y de la voluntad de los Estados soberanos, tal como señala el Prof. CARRILLO SALCEDO<sup>124</sup>.

Esta Sociedad Internacional, universal y descentralizada denota una relativa carencia de organización, aunque como consecuencia de la evolución de las relaciones internacionales han surgido ciertas estructuras de organización con la misión de institucionalizar la cooperación pacífica entre sus miembros o componentes, añadiendo una nota más a la heterogeneidad de la Sociedad Internacional. Aspecto este que fue puesto de manifiesto por el Tribunal Internacional de Justicia en el Dictamen que emitió sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas ya citado anteriormente. Efectuadas estas consideraciones y de conformidad con los últimos estudios realizados por el profesor Celestino del Arenal la Sociedad Internacional en la actualidad se tipificaría entre otras por las siguientes características:

— La división ideológica o la fractura Este-Oeste y que caracterizó a la sociedad internacional desde 1945 a 1991, que impidió la aplicación del sistema de seguridad colectiva, ha provocado que las demás fracturas excepto la Norte-Sur quedaran relantizadas u oscurecidas. El derrumbamiento de la Unión Soviética, la desaparición del bloque comunista tras el precedente de la guerra del Golfo Pérsico provocaron que comenzase a hablarse de un "nuevo orden internacional", que ha dado lugar a un supuesto consenso internacional en torno a Occidente, a la democracia, a los derechos humanos, y a la economía de libre mercado; valores cuya defensa han provocado en ocasiones la justificación de intervenciones militares; valores que no son aceptados sin más

123. Entre otros, vid., PÉREZ GONZÁLEZ, M.: "Los Gobiernos y el *ius cogens*: las normas imperativas del Derecho Internacional en la Sexta Comisión", *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, Oviedo 1970, pp.105 y ss.; M. GÓMEZ, A.: "Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions", R.C.A.D.I., vol. 172, 1981 (III), pp. 9-218; GAJA, G.: "*Jus cogens* beyond the Vienna Convention", *ibid*, pp. 271- 316.

124. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Madrid, 1976, pág. 190 y ss.; *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984, pág. 191-192.



por ciertos Estados y pueblos ya que los identifican como una nueva forma hegemónica y un instrumento para su aculturación, provocando como es lógico tensiones.

— Disminución del papel que juega el Estado en la sociedad internacional debido al fenómeno de la transnacionalidad que ha debilitado su soberanía, sus fronteras y sus funciones.

— Esta característica se ve acompañada de un cambio en la naturaleza del poder. El poder del Estado ya no se expresa solo y únicamente en función de su capacidad militar, sino que ha de ser entendido como un fenómeno multidimensional, de tal suerte que los aspectos socioeconómicos y científico-técnicos inciden cada vez más en la configuración del poder, relegando a un segundo plano o supeditándose la mayoría de las veces los aspectos diplomáticos o políticos a los citados anteriormente. Como consecuencia de lo enunciado asistimos a la aparición de un nuevo concepto de Gran Potencia, en el que lo económico y lo científico-técnico han pasado a erigirse en factores determinante de ese status.

— A su vez el concepto de seguridad ya no se limita estrictamente al aspecto militar sino que se ha ampliado a otros ámbitos o dimensiones, tales como al medio ambiente o crisis económicas provocadas por otros actores, problemas demográficos o étnicos frente a los que las respuestas exclusivamente nacionales no son suficientes o satisfactorias.

— Dimensión Internacional de los derechos de la persona humana: desde el sistema tradicional el ordenamiento jurídico internacional hacía del Estado su único punto de referencia; se planteaba por consiguiente una situación estatócéntrica y deshumanizada. El ser humano como tal prácticamente no afloraba en la Sociedad Internacional, ni el ordenamiento jurídico internacional se encargaba de protegerle adecuadamente sino era por medio del Estado del que era nacional<sup>125</sup>.

En esta línea ha supuesto una transformación en la estructura misma del Derecho Internacional Público y así mismo en su perspectiva axiológica, el hecho de que el respeto y defensa de los derechos de la persona humana corran a cargo del Derecho Internacional, como ya puso de relieve el profesor

125. DEL ARENAL, C.: "Cambios en la Sociedad Internacional y la O.N.U.", Ponencia presentada en la Escuela Diplomática con motivo de las Jornadas de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales ante el 50 aniversario de la creación de Naciones Unidas, Colección Escuela Diplomática, 2, Madrid, 1995, pp. 7-24; del mismo autor "Naciones Unidas ante los nuevos retos de la Sociedad Internacional, en A.N.U., 5-6, 1995, pp. 66-73.





González Campos, puesto que en la estructura de dicho orden se ha introducido un cambio en la dimensión subjetiva del derecho internacional, y este proceso de "humanización" del orden internacional acarrea el hecho de que la persona humana, antes confinada al plano del Estado, ascienda al plano de la comunidad internacional<sup>126</sup>.

A partir de 1945 el ser humano es sujeto de derechos reconocidos y salvaguardados tanto desde el punto de vista interno como del internacional, llegando a ser considerado el principio de la dignidad humana como un elemento clave de la estructura institucional del Derecho Internacional contemporáneo<sup>127</sup>.

La universalización de la sociedad internacional ha traído consigo la nota de la heterogeneidad en la medida que la cultura occidental no ha conducido a su homogeneización, heterogeneidad que se debió fundamentalmente al reconocimiento de la U.R.R.S. como superpotencia y la consiguiente formación del bloque comunista, y de otro lado al proceso descolonizador. Ahora bien la desaparición de la escisión Este-Oeste y finiquitado el sistema bipolar han aflorado nuevas formas de heterogeneidad que hunden sus raíces en aspectos culturales, religiosos, económicos, etc, que han provocado el desarrollo del fenómeno regionalista, y a la vez que nuevas tensiones.

Llegados a éste punto y retomando el análisis del profesor Del Arenal cabe observar como otras características :

— La diferente naturaleza de los tipos de conflicto que surgen en la actualidad: el tradicional conflicto interestatal, la mayoría de las veces, ha sido sustituido por antagonismos étnicos, religiosos y culturales de tal suerte que dichos conflictos asumen una naturaleza intraestatal o transnacional.

— La aparición de la escena internacional de actores no estatales que están llevando a cabo en la Sociedad Internacional funciones que en algunos casos pueden ser consideradas como de transcendentales; así por ejemplo el G.8 cuyas decisiones afectan a toda la sociedad. También es de destacar en este sentido a las organizaciones no gubernamentales, que desarrollan sus

126. GONZÁLEZ CAMPOS, J., "Protección de los derechos humanos", en el libro *ONU año XX*, Madrid, 1966, p. 252, la progresiva humanización de la Sociedad Internacional y, correlativamente, el Derecho Internacional. *Vid.*, asimismo, PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho...*, op. cit., pp 82-84 y RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho...* op. cit., p. 65.

127. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1995, p. 134.



actividades en variados campos, y que en ocasiones "obligan" a los Estados a actuar o a coactuar con ellos ante problemas internacionales.

— Por último el citado autor se refiere a la aparición de un nuevo concepto de paz, no basado exclusivamente en el sentido westfaliano de ausencia de guerra sino también desde su vertiente positiva como realización de la justicia social; bajo esta perspectiva se tienen en cuenta las causas de la violencia y de los conflictos y no únicamente sus manifestaciones

La sociedad internacional -tradicional o clásica- existente hasta la Gran Guerra, caracterizada por el reducido grupo de miembros y por su homogeneidad, no se parece en nada a la contemporánea que es universal, heterogénea, predominantemente interestatal y escasamente organizada como resultado de las transformaciones operadas en su seno a partir de 1945<sup>128</sup>. A pesar de estas transformaciones, como afirma CASSESE<sup>129</sup> los Estados siguen siendo la verdadera espina dorsal de la Sociedad Internacional contemporánea. En este contexto, con la finalidad de establecer cuál es la estructura de la sociedad internacional contemporánea, he recurrido al esquema propuesto por REUTER y "distinguir tres concepciones distintas de la Sociedad Internacional, según que ésta se construya en función de una simple yuxtaposición de Estados, del reconocimiento de unos intereses comunes entre ellos o de una organización diferenciada"<sup>130</sup>.

Antes de entrar en el análisis de las estructuras mencionadas conviene previamente tener presente dos observaciones formuladas por el profesor CARRILLO SALCEDO: primera, no "se trata de fases históricas sucesivas, representando cada una de ellas una superación y un desplazamiento de la anterior: ni lo institucional elimina lo relacional ni la Organización Internacional hace desaparecer la soberanía de los Estados " y, segunda, " las viejas estructuras han quedado superadas sin haber sido totalmente desplazadas y las nuevas estructuras han sido apuntadas sin haber quedado totalmente consolidadas. En

128. DEL ARENAL, C.: *El nuevo escenario mundial y la teoría de las relaciones internacionales*, en "Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Manuel Díez de Velasco", Madrid, 1993, pág. 79 y ss. CARRILLO SALCEDO, J.: *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1985; IDEM: *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991.

129. CASSESE, A., *Le droit international dans un monde divisé*, París 1986, p. 73.

130. REUTER, P.: *Principes de Droit international*, en *R. des C.*, 1961, vol. 113, pág. 437 y ss.; e IDEM: *Derecho internacional público*, Barcelona, 1978, pág. 17 y ss.



todas sus instituciones y mecanismos técnicos, el Derecho Internacional queda modificado en función del proceso de institucionalización de la sociedad internacional aunque, al mismo tiempo, las bases sobre las que se apoya el Derecho Internacional no se han renovado del todo ni transformado radicalmente"<sup>131</sup>. Esta circunstancia, como apunta dicho profesor, sitúa al jurista ante una situación compleja e incierta, siendo necesaria una reflexión sobre la situación del Derecho Internacional contemporáneo y su condicionamiento por la actual estructura de la sociedad internacional.

Efectuadas estas puntualizaciones, se ha de tener en cuenta que desde finales de la Edad Media el grupo social internacional ha experimentado una continua evolución por lo que sus estructuras no son estables. De acuerdo con el esquema del profesor REUTER, es posible destacar tres estructuras generales distintas que actualmente coexisten dentro del grupo social internacional como medio de caracterizar y no de describir exactamente la realidad internacional.

Estructura de yuxtaposición.- Es la estructura de base pues a partir de ella se han generado las otras dos. Desde el punto de vista histórico surgen a finales de la Edad Media como consecuencia de la crisis en la que entran los dos grandes poderes de la época ( el papado y el Imperio) y consiguientemente de las reivindicaciones de los poderes inferiores ( los Reinos) en lo referente a la autodeterminación en los asuntos internos: de ahí que aparezca la noción de soberanía.

Desde el punto de vista sociológico presupone como únicos sujetos a los Estados soberanos, que están en una situación de yuxtaposición, de horizontalidad. Por consiguiente no existe un poder que esté por encima de ellos. Los Estados son soberanos ya que ejercen un dominio o control absoluto sobre un espacio, preferentemente terrestre. Es decir, son sujetos de base territorial y se erigen como principios rectores de esta estructura la soberanía territorial y la igualdad jurídica de los Estados. De ahí que el Derecho Internacional no tenga carácter autoritario y su relativismo.

Al ser voluntarias las relaciones entre los Estados sin embargo, si entablan relaciones entre ellos éstas están sometidas a las reglas internacionales, superiores a las voluntades individuales de los Estados, siendo éstas de carácter principalmente consuetudinario. En esta estructura los diferentes Estados

131. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía ... op. cit.*, pp. 15 y 161. Del mismo autor, *El Derecho...*, *op.cit.*, p. 189.



coexisten, pero no tiene obligación ni excesiva necesidad de relacionarse y cuando lo hacen es sobre la base de la igualdad .

Estructura de intereses o necesidades comunes. Históricamente surge a finales del pasado siglo y desde el punto de vista sociológico presupone la existencia o presencia de intereses y necesidades que no pueden ser satisfechas desde el ámbito de la soberanía estatal; son por consiguientes comunes a los Estados o si se quiere constituyen la expresión de una "interdependencia" entre los Estados frente a ciertos problemas conectados con su desarrollo económico y social.

Desde el punto de vista jurídico el principio rector de esta estructura es el de la cooperación pacífica que se lleva a término mediante conclusión de tratados internacionales, destacándose lógicamente por su importancia los multilaterales generales ya que se refieren a materias que son de interés para la sociedad de Estados.

Sin embargo los principios rectores de la estructura anterior están presentes en ésta, ya que el consentimiento individual constituye la base de la cooperación, y no se admite una cooperación que no repose en base paritaria de acuerdo con el principio de la igualdad soberana de los Estados, ya que en caso contrario no se trataría de cooperación sino de dominación.

Ahora bien, el deber de cooperar se encuentra anclado sobre el principio de la soberanía estatal y, en consecuencia, como señala PASTOR RIDRUEJO, presenta una innegable connotación de discrecionalidad, pues "estamos en rigor ante una vaga obligación de comportamiento, no de resultado de muy difícil control y de sanción altamente problemática en caso de incumplimiento. La cooperación en materias concretas se impone a los Estados como una necesidad política que les reporta beneficios pero no puede decirse que tenga carácter de obligación específica cuya violación de lugar a responsabilidad internacional"<sup>132</sup>.

En definitiva se produce una internacionalización de ciertas materias objeto de la actividad estatal, y las soberanías aparecen coordinadas por la vía del tratado colectivo, cauce formal para satisfacer esos intereses comunes.

El último modelo propuesto, la cooperación institucionalizada a través de las organizaciones internacionales, es una prolongación de la anterior, pues su principio rector también es la cooperación pacífica pero a nivel institucional; esto es, la cooperación se institucionaliza mediante la creación de for-

132. PASTOR RIDRUEJO, J: *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, Madrid, 1994, pág. 781.



mas organizadas encaminadas a satisfacer los cada vez mayores intereses comunes<sup>133</sup>. Así, el presente modelo implica un nuevo factor de heterogeneidad como consecuencia de la presencia de las organizaciones internacionales.

Actualmente la estructura de la Sociedad Internacional viene concebida como un sociedad de Estados yuxtapuestos, presentando los rasgos de una sociedad basada en intereses comunes y comunitarios parcialmente organizados. Dicho de otro modo, la estructura de base es una estructura de yuxtaposición de soberanías; esto es, una sociedad de Estados soberanos con competencias plenas y exclusivas sobre su territorio e iguales en derechos y obligaciones, aunque, no son los únicos sujetos de la misma. Por lo tanto, no cabe hablar de un sustitución en el modelo de la Sociedad Internacional, sino de una superposición entre los elementos característicos de su configuración anterior y los nuevos elementos derivados del cambio estructural operado en su seno.

En la realidad descrita cabe apreciar la existencia de dos grandes tensiones dialécticas que se interaccionan y condicionan de forma recíproca, a saber: la universalidad y heterogeneidad, por un lado, y la soberanía de los Estados y las organizaciones internacionales, por otro. El fenómeno organización internacional responde, en palabras de REMIRO BROTONS, a un doble movimiento, " de una parte, la conciencia adquirida por los Estados, de la imposibilidad de hacer frente a los desafíos contemporáneos de la existencia en el marco de un sistema estrictamente relacional. Esta conciencia estuvo ya en la base de la Sociedad de las Naciones, constituida al término de la Primera Guerra Mundial, y su fracaso no hizo más que reforzarla , conduciendo, al concluir la Segunda, al establecimiento de la Organización de la Naciones Unidas. De otra parte, la utilidad de la Organización al servicio de intereses comunes en sectores específicos donde los Estados se muestran dispuestos a cooperar<sup>134</sup>. En todo caso, además, esta realidad no ha venido a transformar radicalmente las bases sobre las que se asienta la comunidad internacional, predominantemente interestatal, sino únicamente a corregir y modificar su funcionamiento<sup>135</sup>.

133. El derecho internacional de coexistencia ha de subsistir pero es insuficiente para asegurarr la existencia organizada de la humanidad ya que, como afirmaba Bourquin, se revela insuficiente ante las dificultades a las que se enfrenta la Sociedad Internacional que sólo pueden superarse en el desarrollo de la cooperación internacional, con el reforzamiento de la acción común. BOURQUIN, M.: "Pouvoir Scientifique et Droit International" R.C.A.D.I., vol. 70, 1947 (I) p. 394.

134. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho...*, *op.cit.*, p. 41.

135. CARRILLO SALCEDO, J.: *El Derecho...*, *cit.*, pág. 64.



Así pues las Organizaciones Internacionales no han desplazado a los Estados, sino que han consolidado la estructura interestatal, amén de permitir un mayor grado de efectividad de Derecho Internacional<sup>136</sup> y una contribución al proceso de integración e institucionalización de la Sociedad Internacional en tanto que son el instrumento básico de cooperación en el ámbito de los intereses comunes de los estados e intereses generales de la sociedad en su conjunto. En consecuencia, no es posible " pensar que las organizaciones internacionales han hecho de la comunidad internacional un sistema político institucionalizado: en efecto, las organizaciones internacionales no han desplazado a los Estados soberanos sino que , más bien, han consolidado la estructura predominantemente interestatal del sistema internacional"<sup>137</sup>, ya que el dato institucional no desplaza la dimensión interestatal de la Sociedad Internacional<sup>138</sup>.

ii. *Incidencia de las Organizaciones Internacionales en los procedimientos de creación y de aplicación del Derecho Internacional Público*

La estructura institucional de la Sociedad Internacional contemporánea ha incidido directamente en la labor codificadora y de desarrollo progresivo del Derecho Internacional Público en la medida que ha dado lugar a la aparición de cauces centralizados de elaboración de normas, ya que existe "una relación íntima entre codificación del Derecho Internacional y organización de la comunidad internacional"<sup>139</sup>, sobre todo por medio de la labor llevada a cabo por la Comisión de Derecho Internacional, que ha provocado una progresiva sectoria-

136. CARRILLO SALCEDO, J.: *Soberanía....* cit., pág. 289 y ss.

137. CARRILLO SALCEDO, J: *Curso de Derecho internacional público*, Madrid, 1991, pág. 78.

138. Como indican A. Roberts y B. Kingbury, las propias Naciones Unidas deben contemplarse " not as a vehicle for completely restructuring or replasing the system of sovering states, so much as ameliorating the problems spawned by its imperfections, and managing processes of rapid change in many distint fields", ROBERTS, A., KINGBURY, B. (eds): *United Nations, Divide World*, 2ª edición, Oxford 1993, p. 61.

139. TORRES BERNÁRDEZ, S.: *La obra de desarrollo progresivo y codificación del Derecho Internacional llevada a cabo por Naciones Unidas*, en el libro O.N.U., año XX, Madrid, 1966, p. 200.



lización del ordenamiento internacional y la consiguiente especialización de los estudiosos del Derecho Internacional Público<sup>140</sup>.

Por otra parte, por medio de las Organizaciones Internacionales, desde el punto de vista sociológico, se intenta pasar de una tendencia interestatal a una tendencia interhumana mediante el desarrollo de funciones internacionales en interés directo de los individuos.

En el apartado relativo a la elaboración de las normas jurídico internacionales podemos afirmar que aun cuando sigue siendo fundamental la relevancia del consentimiento de los Estados, éste se ve afectado por las características que antes he examinado de la Sociedad Internacional contemporánea, en la medida que se atenúan los rasgos de descentralización que caracterizaron al Derecho Internacional tradicional, si bien es cierto que no conllevan a la desaparición del elemento contractual de las normas internacionales.

En este sentido nos parece correcta la afirmación del Prof. PASTOR<sup>141</sup> cuando sostiene que como consecuencia de las modificaciones habidas en la Sociedad Internacional y de las transformaciones consiguientes operadas en el Ordenamiento Jurídico Internacional se ha producido un desplazamiento del centro de gravedad en el cuadro de las fuentes del Derecho Internacional Público, que si antes estaba en las normas de carácter consuetudinario ahora ha pasado a los Tratados multilaterales resultantes de las Conferencias Diplomáticas, y que en ocasiones son llevadas a cabo en el seno de Organizaciones Internacionales, para dar respuesta a la necesidad que se siente en la Comunidad Internacional de regular y satisfacer intereses y necesidades comunes.

También se ha de destacar el hecho de que la norma consuetudinaria por su propia naturaleza no es el instrumento adecuado técnicamente para satisfacer las exigencias de la cooperación<sup>142</sup>. En definitiva, podemos afirmar que es el Tratado multilateral general el procedimiento más idóneo para la positivación de las normas jurídico internacionales, ya que a través de ellos se satisfacen adecuadamente las necesidades de la actual Sociedad Internacional.

Desde las reflexiones anteriormente apuntadas es necesario destacar la aparición de las Organizaciones Internacionales. En primer lugar porque como

140. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.: *Proyecto docente y de investigación de cátedra*, Oviedo, 1988, pp. 28 y ss.

141. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1983, pág. 80.

142. En sentido contrario, *vid.* JIMÉNEZ PIERNAS, C.: *El método del D.I.P.: Una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Madrid, 1995, p. 45.



sujetos de Derecho Internacional tienen capacidad para concluir tratados internacionales con los Estados o con otras Organizaciones Internacionales, capacidad delimitada por su carácter funcional y por sus competencias.

En segundo lugar por el papel que están jugando respecto de la elaboración y aplicación de las normas internacionales, puesto que han contribuido a la modificación de los procedimientos tradicionales -costumbre y tratados- así como a la aparición de nuevos métodos de positivación de normas jurídicas internacionales, como los actos normativos de las organizaciones internacionales y en particular las resoluciones adoptadas en el marco de las Naciones Unidas. En este sentido, la Asamblea General sostuvo que " el desarrollo del Derecho Internacional puede reflejarse, entre otras cosas, en las declaraciones y resoluciones de las Asamblea General que, en esa medida pueden ser tomadas en consideración por el Tribunal Internacional de Justicia"<sup>143</sup>; consideración que tuvo en cuenta el Tribunal Internacional de Justicia al verificar la *opinio iuris* de los Estados respecto del deber de abstenerse de la amenaza o uso de la fuerza armada en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua<sup>144</sup>.

De otro lado, además de los actos normativos de las Organizaciones Internacionales cuya obligatoriedad depende de su estatuto constitutivo, otros actos normativos pueden llegar a convertirse en prácticas generalmente aceptadas como derecho y en la adopción de tratados internacionales. Por consiguiente si bien en principio las resoluciones y declaraciones adoptadas en Naciones Unidas no son estrictamente obligatorias, pueden generar por su propio dinamismo -bien vía consuetudinaria bien vía convencional- normas jurídicas obligatorias. Así pues no sólo se plantea la interacción tratado-costumbre sino también la interacción normativa entre costumbre y resoluciones de la Asamblea General<sup>145</sup>. No son por consiguiente compartimentos estancos los tratados, las normas consuetudinarias, las resoluciones de la Asamblea General sino que son procedimientos interrelacionados de la elaboración de normas jurídicas internacionales.

143. Resolución de la Asamblea General 3232 (XXIX) de 12 de Noviembre de 1974.

144. CIJ, Recueil 1986, Párrafo 188. Sobre esta cuestión, ROLDÁN BARBERO, J.: "El valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la sentencia de Nicaragua contra Estados Unidos de 27 de junio de 1986", R.E.D.I., 1990, 1, pp. 81-99.

145. JIMÉNEZ DE ARECHAGA: *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, 1980, pp. 38-42.





Además las Organizaciones Internacionales han potenciado la conclusión de tratados internacionales de carácter multilateral general, lo que ha conducido al empleo de la negociación multilateral general institucionalizada y en la que se implican los Estados en su conjunto en orden a la adopción de los tratados. De esta manera las Organizaciones Internacionales preparan y adoptan proyectos de tratados multilaterales en su seno o bien mediante la convocatoria de conferencias internacionales, y si bien es cierto que sólo mediante la prestación individual del consentimiento del Estado éste se vinculará jurídicamente al tratado, la técnica del procedimiento utilizado supone un cambio cualitativo en la elaboración de la norma convencional al introducirse una nota que palia el voluntarismo tradicional, ya que se produce una centralización de los trabajos preparatorios y en la negociación y porque se abandona la regla de la unanimidad en la adopción del texto convencional. Se atenúa pues el tradicional carácter contractual de las normas convencionales.

Asimismo el seno de una Organización Internacional puede ser considerado como el lugar óptimo de cristalización de normas consuetudinarias a partir de la existencia de un consenso generalizado de los Estados en torno a ella<sup>146</sup>. Así pues las Organizaciones Internacionales pueden impulsar la formación de normas consuetudinarias a ritmo acelerado ya que contrariamente a lo habitual aparece antes la *opinio iuris* que la práctica<sup>147</sup>. Pero no sólo las resoluciones y declaraciones pueden generar este efecto cristalizador sino que pueden comportar efectos declarativos o generativos respecto de las normas consuetudinarias generales<sup>148</sup>.

En el plano de la aplicación de las normas internacionales, si bien es cierto, que en la sociedad internacional en principio no existe mecanismos centralizados que aseguren la aplicación de las normas jurídicas internacionales y por tanto en este ámbito sigue ocupando un lugar central la voluntad del Estado, aunque siempre con el límite del principio de la buena fe, las transformaciones operadas en el seno de la sociedad internacional han

146. Vid. al respecto, MILLÁN MORO, L.: *La "opinio iuris" en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1990.

147. Asunto de las actividades militares y paramilitares contra Nicaragua, *CJ Recueil 1986*, pp. 97-98.

148. En este sentido, Weil sostiene, desde una óptica crítica, que se está operando una ampliación constante de los efectos normativos de una norma consuetudinaria convirtiéndola en sinónimo de regla de Derecho Internacional general que se impone a todos los Estados, sin que quepa excepción y sin que quepa su rechazo por un Estado durante su proceso de formación. WEIL, P.: "Vers une normativité...", *op.cit.*, pp. 43-40.



supuesto determinados cambios en diversos sectores en esta materia. En concreto examinaremos los cambios experimentados en la institución de la responsabilidad internacional, en el arreglo pacífico de las controversias y en las medidas de vigilancia y sancionatorias.

En el ámbito de la responsabilidad internacional cabe apreciar entre otros, tres aspectos novedosos con relación a la responsabilidad internacional clásica: en primer lugar, junto al hecho ilícito internacional generador de responsabilidad internacional, en la actualidad, si bien desde marcos convencionales, se acepta la aparición de supuestos de responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo; dicho de otra manera, conductas correctas de los Estados pero que pueden generar daños a terceros por tanto sin contravenir obligaciones jurídicas internacionales<sup>149</sup>, pueden motivar la aparición de supuestos de responsabilidad internacional.

En segundo lugar, ya no sólo el Estado es el único sujeto, como ente dotado de personalidad internacional, que puede con su acción u omisión tanto desde el punto activo como pasivo generar supuesto de responsabilidad internacional, sino también las Organizaciones Internacionales y el individuo<sup>150</sup>. Como consecuencia de este dato se puede apreciar que se ha producido una ampliación en el ámbito de los sujetos que pueden incurrir en supuestos de responsabilidad internacional.

Otra innovación considerable radica en el tipo de relación que se genera en un supuesto de responsabilidad internacional: en el marco clásico la relación generada era de carácter bilateral y directo entre el Estado autor y el Estado lesionado. Como consecuencia de la aparición de la noción de obligaciones *erga omnes*<sup>151</sup>, la relación se desbilateraliza ya que el Estado autor de la violación de una obligación *erga omnes* no sólo ha de responder ante el

149. Por ejemplo, *vid.* Art. II del convenio sobre responsabilidad por daños causados por objetos espaciales, del 29 de marzo de 1972.

150. *Vid.* Art. III de la Convención sobre represión y castigo del APARTHEID y Art. IV de la Convención sobre represión del genocidio. Así mismo aparecen supuestos contemplados en las convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales 1977 en los que al individuo se le puede atribuir directamente responsabilidad internacional. También en el proyecto de código contra delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad la persona o individuo puede ser responsable por crímenes contra la paz y la humanidad y crímenes de guerra.

151. JUSTE RUIZ, J.: "Las obligaciones *erga omnes* en derecho internacional público", en *Estudios de derecho internacional, en Homenaje del Prof. Miaja de la Muela*, Madrid 1979, vol. I, pp. 219-233.



Estado directamente perjudicado sino también ante la comunidad internacional en su conjunto<sup>152</sup>.

Asimismo en el ámbito de las consecuencias que se generan con ocasión de un supuesto de responsabilidad internacional y debido a la diferenciación efectuada por la Comisión de Derecho Internacional que en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado en su artículo 19 clasifica a los hechos ilícitos internacionales en crímenes y delitos internacionales<sup>153</sup>, la consecuencia del hecho ilícito internacional ya no consistente sólo en la obligación de reparar adecuadamente, sino que además —cuando el Estado autor ha violado una obligación internacional calificada como de *ius cogens*—, dicho Estado puede ser objeto también de la imposición de sanciones internacionales llevadas a cabo desde el marco de las Organizaciones Internacionales<sup>154</sup>.

La evolución de la Sociedad Internacional ha supuesto con relación a la Sociedad Internacional clásica determinados cambios o transformaciones en el ámbito pacífico de las controversias. En primer lugar como consecuencia de la prohibición del uso de la fuerza armada<sup>155</sup> se han potenciado los medios de arreglo pacífico de las controversias: obligación de comportamiento, que no de resultado y que viene presidida desde el principio de la buena fe y de la libre elección del medio, consecuencia del principio de la igualdad soberana de los Estados.

La evolución de la Sociedad Internacional ha supuesto la aparición y por tanto la ampliación de medios pacíficos, ya que junto a los clásicos como eran la negociación, mediación y arbitraje, han aparecido otros medios nuevos tales como la conciliación la investigación de los hechos y sobre todo el arreglo

152. *Vid.* a este respecto, asunto de la *Barcelona traction*, *CIJ Recueil* 1970, p. 32.

153. *Vid.*, entre otros, mi artículo "El crimen internacional y sus consecuencias jurídicas", y la bibliografía que en el se cita, en *Revista de Naciones Unidas*, 1993, pp. 32 y sig.

154. En líneas generales suele admitirse que la noción de obligaciones *erga omnes* es más amplia que el de *ius cogens* y éste, a su vez, más amplio que el de crimen internacional. Por consiguiente no toda vulneración de *ius cogens* genera un crimen internacional. ACOSTA ESTÉVEZ, J.: "Normas de *ius cogens*, efecto *erga omnes*, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos", en *Anuario D.I.*, 1995, pp. 3-22.

155. *Vid.* entre otros, BERMEJO GARCÍA, R.: "El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza armada: ambigüedades y límites", edit. Civitas, 1993.



judicial internacional tanto en el plano universal como en el regional<sup>156</sup>. En el ámbito universal se ha de poner de relieve el papel que está desempeñando la Organización de Naciones Unidas, a través de sus diferentes órganos, (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Secretario General y Tribunal Internacional de Justicia) si bien es cierto que los Estados siguen prefiriendo la vía diplomática o política en detrimento de la actividad jurisdiccional para dirimir sus controversias, aún cuando parece ser que con la creación de las Salas *ad hoc* ha dinamizado últimamente la vía contenciosa.

En el ámbito regional se ha de destacar los desarrollos que se han producido en el marco de la OSCE que se iniciaron en la reunión de La Valetta<sup>157</sup> y que se consolidaron por medio de la Decisión del Consejo de Estocolmo de 14 y 15 de diciembre de 1992 en el que se aprobaron variados mecanismos: se reforzaron las Disposiciones de La Valetta relativas al procedimiento de la OSCE para el arreglo de controversias por medios pacíficos; se adoptó la Convención relativa a la conciliación y al arbitraje en el seno de la OSCE; se adoptaron las Disposiciones relativas a una comisión de conciliación de la OSCE; y se adoptaron, también, las Disposiciones relativas a la conciliación prescrita<sup>158</sup>.

Cabe señalar por último que los medios pacíficos del arreglo de controversias se han conectado con la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, baste citar a título de ejemplo los artículos 65 a 68 de la convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969<sup>159</sup>.

156. Igualmente son importantes, por sus particularidades, los procedimientos de solución de controversias contemplados en el marco de Organizaciones Internacionales de carácter económico y financiero. En este sentido, es de destacar que los "paneles" del GATT han sido actualizados con la entrada en vigor de los textos adoptados en la Ronda de Uruguay. El entendimiento sobre el Sistema Integrado de Solución de Diferencias y el establecimiento de un único Órgano de Solución de Diferencias tiene como objetivo consolidar el sistema multilateral de comercio y desterrar el recurso a medidas unilaterales.

157. *Vid.* documento A/46/335 de 8 de agosto de 1991. En dicho documento se reproduce el procedimiento de la OSCE para el arreglo de controversias por medios pacíficos.

158. Decisiones reproducidas en *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, 1, pp. 208-235.

159. *Vid.* Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre estados. Doc OLA/COD/2416, Naciones Unidas, Nueva York 1992, BADÍA MARTÍ, A.: *El arreglo pacífico de controversias en la organización de las Naciones*



En otro orden de ideas las transformaciones experimentadas en la Sociedad Internacional, debido principalmente a la aparición de las Organizaciones Internacionales, han posibilitado la aparición de medidas de vigilancia y la imposición de sanciones de carácter colectivo. Con relación a las primeras, cuyo objetivo radica en recabar información<sup>160</sup> respecto de situaciones en las que se haya producido una violación de normas internacionales cuya finalidad radica en disuadir a su autor o facilitar la valoración jurídica de su conducta, su utilización se ha visto potenciada desde las Organizaciones internacionales, institucionalizando sus mecanismos, como por ejemplo el Comité de Derechos Humanos previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, aun cuando ello no obsta a que el control internacional pueda ser ejercido por los propios Estados<sup>161</sup>. En lo que atañe a la posibilidad de imponer sanciones de carácter colectivo dicha alternativa solo es factible a partir de la institucionalización de la Sociedad Internacional.

iii. *Làs funciones del Derecho Internacional Público en la sociedad internacional actual*

El Derecho Internacional Público, en tanto que ordenamiento jurídico de la Sociedad Internacional es el sistema normativo regulador de las relaciones de coexistencia y de cooperación existentes entre los miembros de dicha sociedad. De esta forma, la coexistencia y la cooperación, que han perdurado hasta nuestros días, se configuran como las funciones esenciales y a la vez, como las necesidades a las que responde el Derecho Internacional<sup>162</sup>. Funciones de coexistencia y de cooperación que ya fueron puestas de manifiesto por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional., en el asunto Lotus<sup>163</sup> al sostener que:

*Unidas*, Colección de cuadernos de cátedra dirigidos por la Dra. Abellán Honrubia, Edit. Bosch, Barcelona 1994.

160. Resol. de la A. G. 46-36 L de 9 de diciembre de 1991, por medio de la que se ha creado el registro de armas convencionales.

161. Así, el procedimiento de control recíproco establecido en el Tratado Antártico del 1 de diciembre de 1959.

162. CARRILLO SALCEDO, J.: "El Derecho Internacional...", *op. cit.*, pág. 17.

163. C.P.J.I., Serie A. n. 10, p.18.



"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."

Función de coexistencia que garantiza la independencia de los Estados, tal como ha afirmado el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua al afirmar que:

"El derecho a la soberanía y a la independencia política que posee la república de Nicaragua, como cualquier otro Estado de la región y del mundo, debe ser plenamente respetado y no ser puesto en cuestión en modo alguno...."164.

Función de cooperación que impone a los Estados la observancia de obligaciones con independencia de sus disparidades ya que:

"es de excepcional importancia para el mantenimiento de buenas relaciones en el mundo interdependiente de hoy, para la seguridad y el bienestar de la comunidad internacional que, más que nunca, tiene necesidad de respetar reglas que presidan el desarrollo ordenado de las relaciones entre sus miembros.."165.

Ahora bien es preciso tomar en consideración las transformaciones operadas en el seno de la Sociedad Internacional y advertir que si bien no afectan a la naturaleza última del Derecho Internacional, sí ponen de manifiesto la capacidad evolutiva del ordenamiento jurídico internacional ante las exigencias propias de dicha sociedad y éstas transformaciones han conllevado la aparición de unos rasgos peculiares del Derecho Internacional contemporáneo, razón por la que se ha producido un tránsito a partir de 1945 del Derecho Internacional clásico al contemporáneo<sup>166</sup>.

164. *C.I.J., Reports*, 1986, parágrafo 288.

165. Asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, *C.I.J., Reports 1980*, p. 24.

166. Señala CARRILLO SALCEDO que " La evolución experimentada por la sociedad internacional con la emancipación del mundo colonial y el proceso de universalización que ha seguido a la descolonización, junto con el proceso de institucionalización del sistema social internacional, contribuyen efectivamente a un nuevo enfoque de las funciones del Derecho internacional en una comunidad internacional a la vez heterogénea e interdependiente, dividida y única". Segui-



El Derecho internacional ya no puede contentarse sólo con permitir la coexistencia de los Estados y satisfacer intereses y necesidades comunes; el Derecho internacional debe enfrentarse a la realidad de la Sociedad Internacional contemporánea y definir los comportamientos de los Estados en orden a la satisfacción de intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto.

En el seno de la comunidad internacional contemporánea estamos asistiendo a una progresiva incorporación de intereses comunitarios que son, los de la Humanidad en su conjunto, cuya solución necesita de un enfoque global y solidario, que a su vez concretan y representan valores esenciales desde el punto de vista humano y social, como son la idea de bien común y la de justicia<sup>167</sup>.

Así pues, como afirma TRUYOL SERRA, el citado Derecho ha de potenciar el "establecimiento de un orden comunitario adecuado a las dimensiones del planeta, cuyo objetivo primordial e inmediato no es otro que el de una promoción equilibrada y armónica del desarrollo del conjunto de la humanidad considerada como un todo"<sup>168</sup>.

damente señala como manifestaciones de estas nuevas dimensiones de las funciones del Derecho internacional: a) la humanización del orden internacional, b) consolidación de un Derecho internacional para la protección de intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto y c) cristalización en la practica internacional contemporánea de la noción jurídica del patrimonio común de la humanidad (CARRILLO SALCEDO, J.: "El Derecho...", *cit.*, pág 193 y ss.). En esta misma línea Jiménez Piernas señala que "tres van a ser las funciones que desempeñe el ordenamiento jurídico en el mundo de hoy... una función de mantenimiento del modelo de relaciones original y específico del grupo social internacional; otra función de adaptación a las demandas que emanan del medio internacional capaz de alcanzar objetivos de interés común para dicho grupo social; y una tercera y última función de integración que potencie el consenso en torno a ciertos intereses colectivos esenciales del grupo social internacional, propios ya de una solidaridad orgánica más que mecánica". (JIMÉNEZ PIERNAS, C.: "El concepto...", *cit.*, pág 83 y ss.) Para RODRÍGUEZ CARRIÓN, "La mutación en las funciones y en los medios apunta a dos grandes caracteres del presente ordenamiento: de una parte, la aparición de normas de naturaleza impositiva; de otra la ruptura de la clásica relación Estado-Estado en las obligaciones internacionales con la consiguiente aparición de obligaciones *erga omnes*..." RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones... cit.*, pág. 69 y ss.)

167. K. TANAKA: "Some observations on Peace, Law and Human Rights", en: W. FRIEDMANN- L. HENKIN & O. LISSITZYN (eds.): *Transnational law in changing society. Essays in honour of Philip C. Jessup*, Columbia U. Press., New York, 1972, p. 245.

168. TRUYOL Y SERRA, A.: *La sociedad...*, *op. cit.*, pp 96 y 97



Considero pues que es necesario resaltar ésta nueva dimensión funcional del Derecho Internacional Público resultante de la aparición de intereses colectivos que afectan a la comunidad internacional en su conjunto y que son el reflejo de valores solidarios, que a su vez han generado el desarrollo de amplios sectores del Derecho Internacional contemporáneo, así a título de ejemplo puede citarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional del desarrollo o al Derecho Internacional del medio ambiente<sup>169</sup>.

El resultado es que junto a las funciones básicas de coexistencia, mediante la que se garantiza las relaciones pacíficas de los Estados, y de cooperación destinada a crear y reforzar la "escasa" solidaridad internacional, el Derecho Internacional contemporáneo tiene la función de promoción y desarrollo, en tanto que objetivo y empresa común de la humanidad. En todo caso, hay que advertir que esta nueva función se halla estrechamente vinculada a la labor que desarrollan las Organizaciones Internacionales, ya que el fenómeno Organización Internacional se presenta básico en la esfera de las funciones del Derecho Internacional pues, como subraya el profesor CARRILLO SALCEDO: "en la actualidad.... tras un largo proceso histórico, la mayor parte de las relaciones de cooperación entre los Estados se lleva a cabo de modo institucionalizado y permanente en el seno de Organizaciones internacionales, universales y regionales que de esta forma constituyen el marco más frecuente de la cooperación entre los Estados soberanos"<sup>170</sup>.

Tras las consideraciones efectuadas en torno a las transformaciones experimentadas en la Sociedad Internacional y las repercusiones consiguientes operadas en el ordenamiento jurídico internacional se puede afirmar, que en el presente siglo éste ha progresado considerablemente respecto del conjunto de principios y reglas que lo conformaban así como en sus características. Consecuentemente, paso a señalar, entre otros, algunos de los progresos que considero más significativos.

En el Derecho Internacional clásico el recurso a la guerra no estaba prohibido, por el contrario el *ius ad bellum* se consideraba como un atributo de la soberanía. A su vez el Derecho Internacional reglamentaba la repartición colonial y regía las formas y modalidades de la colonización. Las relaciones

169. LACHS, M.: *Le droit international a l'aube du XXI siècle*, en R.G.D.I.P., 1992/3, pp.530 y ss.

170. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Curso...*, *op. cit.*, p. 18. Del mismo autor: *La soberanía...*, *op. cit.*, p. 289 y ss.





entre los Estados y sus nacionales se consideraban como cuestión esencialmente de competencia interna de los Estados.

Esta reglamentación afortunadamente ha sido superada en el ordenamiento jurídico internacional, al limitar el principio estructural de la soberanía estatal por medio del principio de la prohibición del uso de la fuerza armada, el derecho de los pueblos a la autodeterminación y la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades de la persona humana<sup>171</sup>.

Como antes he indicado el voluntarismo y relativismo del orden internacional se han visto mitigados en el Derecho Internacional contemporáneo como consecuencia de la afirmación de un orden público de la comunidad internacional, fruto, de la concepción del *ius cogens* y de la existencia de obligaciones *erga omnes*, en la medida que son consideradas como barreras objetivas, inspiradas en las ideas de humanidad, de justicia y solidaridad que quiebran el clásico principio de la reciprocidad.

En efecto en función de las actuales estructuras de la Sociedad Internacional y de las transformaciones que han tenido lugar en el Orden Internacional, cabe afirmar que en el Derecho Internacional Público habría lugar a distinguir dos grandes grupos de reglas jurídicas: el primero se compondría de todas aquellas que delimitan el ámbito de validez de los Ordenamientos internos y los coordinan. Estas serían las auténticas normas internacionales en la mentalidad kelseniana, y desde esta dimensión, el Derecho Internacional Público sería un Derecho de coordinación propio de la estructura de yuxtaposición o "relacional" en la terminología de DUPUY. Las reglas del segundo grupo serían las peculiares de un Derecho institucionalizado, algunas de ellas de signo vertical, en el que los componentes substantivos del grupo social internacional, es decir los Estados, se integran en estructuras de organización con la finalidad de llevar a cabo tareas comunes en beneficio o intereses comunes a los Estados.

Ahora bien como consecuencia de la aparición de las normas de *ius cogens*, que se refieren a intereses generales de la Comunidad en su conjunto, cuyo contenido encierra valores jurídicos fundamentales para la actual Comunidad Internacional y que por ello tienen la naturaleza de imperativas, por lo que no pueden ser modificadas o derogadas en contrario sino sólo a través de la aparición posterior de otra norma internacional calificada por la comunidad internacional en su conjunto como de *ius cogens*.

171. BEDJAOU, M.-THIERRY, M.: *L'avenir du droit international*, en *Droit international...*, *op. cit.*, tomo II, pp. 1315-1317.



Este concepto ha traído "consigo cauces de concreción jurídica de la noción de Comunidad Internacional y vías de transformación cualitativa del Derecho Internacional, en el que hoy es posible jurídicamente algo que en el Derecho Internacional tradicional resultaba casi inconcebible: un orden público de la Comunidad Internacional"<sup>172</sup>. La existencia de tales normas muestra el paso de un Ordenamiento Jurídico de carácter relacional y dispositivo a un sistema jurídico que de forma progresiva adopta caracteres comunitarios e imperativo<sup>173</sup>.

En efecto la noción de interdependencia y el valor de la solidaridad internacional han conducido a la desaparición de dimensiones tradicionales del orden internacional, mero regulador de la coexistencia entre los Estados al aflorar la noción de comunidad internacional. En esta misma línea de pensamiento la proclamación de un Derecho Internacional para la interdependencia solidaria, que tiende a promover el desarrollo económico y social del conjunto de la humanidad, no puede ser alcanzado desde un marco exclusivamente relacional o competencial, razón por la que los nuevos Estados anclados en el subdesarrollo, han utilizado a las Naciones Unidas como instancia de legitimación colectiva de sus aspiraciones de cambio del orden internacional, a efectos de que el principio de la igualdad soberana sea una realidad y no una mera ficción jurídica<sup>174</sup>. El Derecho Internacional ha de cumplir la función del desarrollo. De esta manera se alcanzará la paz en su sentido positivo al eliminar la injusticias sociales y económicas que no ocasionan más que tensiones entre los miembros de la comunidad internacional.

En conclusión el Derecho Internacional contemporáneo es menos formalista, menos neutro y menos voluntarista<sup>175</sup>. Menos voluntarista ya que se

172. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional...*, op. cit., p. 212.

173. Sobre la noción de "comunidad internacional", vid., entre otros, DE VISSCHER, Ch.: *Positivisme et ius cogens*", R.G.D.I.P., 1971. I, p. 8 y ss; M. LACHS: "Quelques réflexions sur la communauté internationale", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, 1991, pp. I y ss.; y en particular las obras de DUPUY, R. J: "Communauté internationale et disparités de développement. Cours général de Droit International Public", R.C.A.D.I., vol. 165, 1979 (IV), pp.9-232; *La communauté internationale entre le mythe...*, op. cit.

174. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El Derecho Internacional...*, op. cit., pp. 168 y sig.

175. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los estados y derechos humanos*, op. cit., p. 134. Del mismo autor, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, op. cit., p. 169.



acepta la existencia de normas imperativas que están por encima de la voluntad de los Estados; menos neutro porque se muestra más sensible ante valores comunes que han sido legitimados por la comunidad internacional y menos formalista puesto que atiende más a exigencias éticas y a la dimensión finalista del Derecho. Por último el Derecho Internacional es hoy más democrático puesto que la *opinio iuris* ha asumido un papel relevante en la formación de las normas consuetudinarias, que en las organizaciones y conferencias internacionales es expresada no sólo por los Estados desarrollados sino por todos los Estados, favoreciendo a la socialización y democratización del Derecho Internacional contemporáneo<sup>176</sup>.

176. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso...*, *op. cit.*, pp. 84-85.

