



DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

PRIMER PARCIAL

Semana I

- Cuando se habla de DIP el primer concepto que viene a la mente es derecho entre las naciones; es decir, conjunto de normas que regulan las relaciones entre las naciones o, mejor dicho, entre Estados. Sin embargo, en la comunidad internacional no existen solo las naciones porque, efectivamente, los sujetos del DIP, más que las naciones, serían los Estados. Además, a partir de la segunda mitad del siglo XX, otros sujetos del DIP se suman en el escenario mundial de las relaciones tradicionalmente entabladas entre Estados: es el caso de los individuos o de las Organizaciones Internacionales, por ejemplo. En su fase inicial el DIP era llamado derecho de gentes (*jus gentium*, a la palabra gentes, desde el siglo XVI se le asocia el significado de pueblos políticamente organizados), hoy el DIP es el conjunto de normas (reglas internacionales) que se aplican a los sujetos de la comunidad internacional: es el derecho de la comunidad internacional.

- Para evitar una convivencia anárquica, la ordenación de los sujetos del DIP necesita de normas de derecho internacional, que son reglas de conducta específicas cuyo respeto es obligatorio. Los sujetos destinatarios tienen la actitud a ser titulares de derechos y obligaciones que ellos mismos generan en la mayoría de los casos. Sobre todo si se considera como sujetos a los Estados. Es importante recordar que algunos sujetos atípicos no participan directamente en la formación o creación de tales reglas de conducta.
- El filósofo mexicano Basave Fernández del Valle recordaba que “el derecho internacional vale como objetivación de la justicia internacional” (2001, p.42), pero la heterogeneidad de la comunidad internacional obliga a reflexionar sobre la esencia de esta disciplina.

- En 1789, por primera vez el filósofo inglés Jeremías Bentham (1748-1832) emplea el término Derecho Internacional y propone la codificación completa del derecho entre los Estados, labor que hoy en día la realiza la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) a través de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). En países donde se habla inglés, francés, italiano y portugués la materia tiene igual denominación que en castellano, mientras que en países donde se habla alemán, la disciplina aún se le llama derecho de gentes: Völkerrecht.

- El Derecho Internacional empieza a surgir coetáneamente a la formación de los grandes Estados de Europa, en el siglo XVI: España, Francia, Inglaterra, Austria, Países Escandinavos. Las raíces del Derecho Internacional se encuentran ciertamente en la Alta Edad Media, pero esta rama no se manifiesta con sus rasgos peculiares sino hasta el momento en que sobreviene el desmembramiento del Sacro Romano Imperio y ocurre el descubrimiento de América, con su cauda de efectos (Sepúlveda, 2000, p.7).
- Es a partir del siglo XVI con el monje dominicano Francisco De Vitoria cuando se desarrolla la doctrina del DIP. A partir de ese momento se nota una progresiva transformación en el contenido del DIP, ya que sigue la evolución de la comunidad internacional. En esta evolución hay varias etapas históricas marcadas por una serie de factores estructurales significativos.

- La primera etapa es la Paz de Westfalia (1648) que pone fin a la Guerra de los 30 años. Con este acontecimiento se derrumba la Res publica Christiana, germinada de las cenizas del imperio romano; este se desplegaba en un orden donde solo se reconocía la autoridad del sistema bipolar de Roma; es decir, la población estaba regida por la autoridad del Papa y la del emperador. En ese momento es cuando surge el Estado moderno visto como aparato burocrático centralizado o Estado-nación. Por consecuencia, los ordenamientos jurídicos bien definidos del Imperio (derecho imperial) y del Papado (derecho canónico) pierden vigor, tanto que a la diarquía entre Papado e Imperio (los dos soles que Dante Alighieri menciona en su obra De monarchia) se sustituye por la pluralidad de los Estados, los cuales no admiten poder superior a ellos mismos.

- Los tratados de Munster y Osnabruck (núcleo duro de la paz de Westfalia) fortalecen la presencia del Protestantismo y muestran rechazo de la Iglesia. Se formaliza el jus federationis que garantiza mayor poder para los nuevos Estados-nación y ratifica el desmembramiento del imperio con el establecimiento de fronteras y límites geopolíticos, que ponen fin a la idea imperial de Carlos V. El principio de libertad religiosa toma fuerza y, a las tres casas reinantes que ejercían hegemonía (España, Francia e Inglaterra), se suman otros importantes Estados en el escenario mundial (Países Bajos, Prusia y Suecia y los Estados germánicos). Al final, se concretiza un derecho descentralizado e inorgánico, sin base autoritaria e instituciones estables.

- Tras la ocupación y europeización en el continente americano, se exportan los principios fundamentales del derecho de gentes a las nuevas repúblicas americanas. El siglo XVIII se caracteriza por un incremento de las actividades diplomáticas ya que nacen y se multiplican los tratados de comercio y la cooperación. Un ejemplo es el tratado de Utrecht (1713) que promueve un justo equilibrio del poder, el *justum potentiae equilibrium*. El tratado establece que las coronas de España y Francia, aunque pertenecieran a una misma dinastía, no se pueden unir en una sola persona. Pero el verdadero esfuerzo de conciliación diplomática se vislumbra con el Congreso de Viena (1815), mismo que no solo pone fin a las guerras napoleónicas, sino que deja paso a un DIP bien estructurado, con las características que hoy en día se le conoce y que garantizó, gracias a la implementación del llamado concierto europeo (un pacto de ayuda militar), un largo periodo de paz.

- Con la gran revolución industrial del siglo XIX se consolida la occidentalización y se conforma un sistema oligárquico que mira a satisfacer los intereses de un grupo reducido de Estados. Con las dos Guerras Mundiales, el sistema clásico del DIP entra en crisis y empieza a delinarse un ordenamiento moderno con características muy diferentes. La terminación del sistema bipolar de Roma produce un trastorno en el equilibrio impuesto por la Guerra Fría. Además, las nuevas materias reguladas por el DIP (medio ambiente, espacio aéreo y ultraterrestre, y espacio marino) y el aumento del número de sujetos (más países surgidos con la descolonización y proliferación de organizaciones internacionales) hacen que la transformación sea más evidente y, que la comunidad internacional se presente en su aspecto universal, caracterizada por diferentes problemas a resolver de carácter social, económico y político. Este sistema presenta a integrantes muy distintos unos de otros en el ámbito económico, poblacional o de extensión, los cuales se asocian por grupos de intereses que aumentan la complejidad de una estructura interdependiente. En la actualidad, ningún Estado puede cerrar sus fronteras y abrir sus puertas a un sistema autárquico.

- La respuesta a las problemáticas surgidas después de la Segunda Guerra Mundial fue la creación de las Naciones Unidas. Desafortunadamente, la Carta que fija su nacimiento es bastante contradictoria, ya que esta fue redactada en los primeros años de la década del 40 y se aplicaría en los años posteriores. Por lo tanto, es imprescindible que se adapte a las exigencias del mundo contemporáneo. La evolución en el seno de la comunidad internacional ha caracterizado el dinamismo del DIP, que es un ordenamiento jurídico diferente a otro por las peculiaridades que se mencionan a continuación:

Al contrario del derecho interno, su estructura no es jerárquica.

La costumbre universal vincula a todos los sujetos y es una de las fuentes más importantes.

La auto-tutela es todavía la fórmula de acción apta para proteger los propios intereses, debido a la falta de un eficiente sistema coercitivo.

La responsabilidad es colectiva y no individual como en el derecho interno.

No existe una obligación de sometimiento a controversias ante un Tribunal Internacional. En lo concerniente a los crímenes internacionales cometidos por particulares de oficio, puede intervenir el Fiscal de la Corte Penal Internacional.

En la comunidad internacional no existe una entidad supraordenada que, al mismo tiempo que desarrolla las funciones del órgano legislativo, fija reglas válidas para todos, como es el caso de los parlamentos en el derecho interno.

La estructura paritaria de la comunidad supone la existencia (con referencia a los sujetos tradicionales que son los Estados) de entidades soberanas iguales entre ellas (vale la máxima latina *qui superiorem non habent*). Las mismas entidades soberanas determinan reglas a las cuales se someten y dan ejecutividad.

No existe un órgano capaz de ordenar el respeto de las normas (como lo hace el ministerio público en el derecho interno); la jurisdicción de los tribunales es facultativa (en la mayoría de los tribunales es eficaz solo si los Estados aceptan su jurisdicción), al contrario, en derecho interno los ciudadanos se someten a la Magistratura aún si no lo quieren; hay que considerar una nueva tendencia de la comunidad internacional que para exigir el respeto de las normas imperativas fundamentales ha reaccionado de manera firme con el uso de la fuerza autorizado por el Consejo de Seguridad.

En la comunidad internacional no existe una entidad supra- ordenada que, al mismo tiempo que desarrolla las funciones del órgano legislativo, fija reglas válidas para todos, como es el caso de los parlamentos en el derecho interno.

Finalmente, el derecho internacional necesita del derecho interno para su actuación concreta.

- Concepto de Guerra

La palabra guerra cuenta con dos orígenes, el latín bellum, proveniente de la voz antigua duellum, que significa duelo, y el vocablo germánico werra, que significa “toda desavenencia y rompimiento de paz entre dos o más potencias” (Burrill & Burrill, 1869). Sin embargo, para cada persona la guerra significa algo diferente, algunos viéndola como algo necesario para el avance, otros como algo inútil y sin sentido. De acuerdo a Denis Diderot, “la guerra es una enfermedad convulsiva y violenta del cuerpo político” (Mannies, 2014)

- Para José Ortega y Gasset “(...) la guerra no es un instinto, sino un invento. Los animales la desconocen y es pura institución humana, como la ciencia o la administración” (Ortega y Gasset, 1967). Y aunque es algo que ha estado siempre presente, desde el inicio de los tiempos, la forma en la que se suscita ha cambiado a través de los siglos gracias a la globalización y a la manera en que los países se encuentran conectados actualmente. Max Sorensen, diferencia entre guerra, agresión, ataque armado y violación de la paz, puntualizando que “guerra es el nombre tradicional de una contienda entre dos o más Estados, en la cual sus respectivas fuerzas armadas están enfrentadas en acciones de violencia recíproca. El fin de la guerra es derrotar a la otra parte e imponerle los términos de paz que el ganador esté dispuesto a conceder” (Sorensen, 1968)

- Como es notable, la conceptualización de la guerra siempre ha sido algo importante, desde tiempos muy antiguos, diferentes pensadores se han dado a la tarea de regularla tanto jurídica como moralmente. Gracias a tales esfuerzos se definió una primera distinción, denominada como *ius ad bellum* versus *ius in bello*.
- *Ius Ad Bellum*: es un conjunto de normas que debe determinar las disposiciones previas a una guerra, conviniendo la manera en la que se puede utilizar legítimamente el uso de la fuerza. Nació de una elaboración teórica, por más de dos mil años, efectuada por pensadores muy importantes en los campos de la moral, la filosofía, la teología y el Derecho Internacional (Serrano Figueroa, 2002).

- Esto fue utilizado hasta mediados del siglo XX, cuando la guerra se consideraba un medio justificado de solución de conflictos, es decir, “la tradición de la Guerra Justa”, en donde se legalizaba el uso de la fuerza y la violencia, justificando quién tenía la facultad de deliberar el resultado de la guerra, así como estipulando las circunstancias bajo las cuales se tomaba esta decisión (Serrano Figueroa, 2002).
- Sin embargo, no fue sino hasta 1928 con la firma del Tratado de París de 1928, conocido como Pacto Briand-Kellogg, que se desechó a la guerra como un método de solución de conflictos, siendo esto la causa del desuso del *ius ad bellum*.

- Ius contra bellum

El Pacto Briand-Kellogg fue creado después de ver las pérdidas ocasionadas por la Primera Guerra Mundial, enfocándose en el inicio de guerras por agresión, no en los actos militares de defensa propia. Constaba de dos cláusulas, la primera quitando a la guerra como un instrumento de política nacional y la segunda invitando a los firmantes a resolver sus disputas a través de medios pacíficos

- Como es bien conocido, los conflictos armados siguen sucediendo y posterior a la firma de dicho Pacto, se presentó la Segunda Guerra Mundial. Si bien el Pacto Briand-Kellog no sirvió para detenerla, si lo hizo para delimitar los crímenes contra la paz, siendo éstos algunos de los tantos crímenes por los que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg juzgo a los nazis al final de esta guerra (Benavides Hernández, 2011).
- Además, en ese siglo, el Derecho Internacional intentó formular ciertas normas acerca del ius ad bellum, primordialmente negando la legalidad de todo exhorto a la guerra (Serrano Figueroa, 2002).
- Denominándose a esta tendencia como ius contra bellum, pero debido al notable fracaso de este criterio, posteriormente se creó el ius in bellum ("Milestones: 1921–1936 - Office of the Historian", 2016).



- Ius in bellum

Procura cubrir las situaciones en el momento en que se desata la guerra, es decir, trata sobre la regulación de un conflicto armado en curso, intentando proteger a los civiles que se encuentran en dicho territorio, los prisioneros de guerra, los enfermos y lastimados y los derechos humanos (Dinstein, 2004). Se encarga también de la conducción de las hostilidades, la cual busca normalizar y restringir los medios y métodos bélicos que pueden utilizar las partes envueltas en un conflicto armado; buscando establecer un balance entre la acción militar legítima y la reducción del sufrimiento humano, en especial el de los civiles (Serrano Figueroa, 2002). Esencialmente, se trata de un conjunto de normas jurídicas que se regularizaron inicialmente con el primer Convenio de Ginebra en 1864. A partir de esto, creció de manera notable la reglamentación del ius in bellum, siendo los principales acontecimientos los cuatro Convenios de la Haya, datados entre 1899 y 1907; los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; y los dos Protocolos Adicionales a estos últimos convenios, de 1977.

- Además de estos tratados, se crearon un gran número de convenios específicos sobre la protección de civiles y combatientes y la conducción de hostilidades, así como del ius in bellum (Serrano Figueroa, 2002). Estos temas eran precisados por el llamado Derecho de guerra o posteriormente conocido como el Derecho de los conflictos armados, a lo que actualmente se le conoce como Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, existe una doctrina especializada en la etapa final de la guerra, denominada ius post bellum

- Ius post bellum

La justicia después de la guerra, o por sus siglas en latín, ius post bellum, es una idea escrita por Brian Orend que establece las reglas para finalizar una guerra de manera justa. Al término de una guerra, existen tres posibilidades: que el ejército haya sido vencido, que haya ganado, o que haya acordado finalizar los ataques; es entonces que los principios de justicia pueden ser aplicados en cada situación (Orend, 2007). El ius post bellum está destinado a crear una buena sociedad al término de la guerra de cualquiera de las tres maneras anteriores, éste busca otorgar medidas legales que con la ayuda de otros instrumentos post conflicto para la construcción de paz, apoyen a los países que acaban de salir de una guerra a lograr un estado de paz y justicia, es decir, a lograr esa transición de guerra a paz. Cabe aclarar que el ius post bellum no se puede aplicar cuando la guerra se está presentando, éste entra en acción una vez que la guerra haya terminado.

- A pesar de no estar totalmente estipulado en el Derecho Internacional, en la actualidad su aplicación es buscada por las organizaciones internacionales para ayudar a los países en conflicto, ya que la falta de continuidad de apoyo post guerra es una falla que se ha presentado en guerras e intervenciones humanitarias anteriores (Österdahl, 2012).

Carta de la ONU

- La Carta de las Naciones Unidas fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, California, al término de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, entrando en vigor el 24 de octubre de dicho año. Aunque se le ha denominado con el término “carta”, este documento es un tratado multilateral de carácter constitucional (González Campos, Sánchez Rodríguez, & Andrés Saénz de Santamaría, 2002); recibe la denominación de tratado ya que es un acuerdo entre Estados que se celebra por escrito y es regido por el Derecho Internacional. Cuenta con el carácter constitucional ya que es el documento primordial establecido por la ONU, siendo por ende la Carta Magna del Derecho Internacional (Tomuschat, 2002). Asimismo, es el pilar del sistema jurídico internacional, por lo tanto, si existe contradicción entre la Carta de la ONU y cualquier otro tratado, prevalece lo estipulado por la Carta de la ONU, tal y como lo dice en su artículo 103: En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

- De igual manera, la Carta de las Naciones Unidas es vinculatoria para todos los Estados y sus principios se aplican a éstos, aunque no sean Miembros de las Naciones Unidas, dicho precepto está establecido en el artículo 2, párrafo 6 de la Carta: La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Prohibición del uso de la fuerza

- La Carta de la ONU fue el primer documento de vinculación universal en prohibir el uso de la fuerza armada como solución de controversias entre Estados, lo cual está determinado en su artículo 2, párrafo 4 (Vallarta Marrón, 2006): Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. Esta provisión en la actualidad es vista como un principio de Derecho consuetudinario y por lo tanto es vinculatoria para todos los Estados de la comunidad internacional (Skubiszewski, 2005).

- Se utiliza el término ‘fuerza’ en lugar de guerra para que éste pueda abarcar más situaciones y no sea necesario que se cumpla con los requerimientos técnicos de un estado de guerra, la ‘fuerza’ se puede presentar simplemente en situaciones donde sea utilizada la violencia (Shaw, 2014). El artículo 2, párrafo 4, fue elaborado como un principio de Derecho Internacional de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de 1970. En dicha Declaración se establece: El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

- Excepciones a la prohibición del uso de fuerza armada

Aunque parezca que la Carta de las Naciones Unidas prohíbe de manera rotunda el uso de la fuerza armada, existen dos excepciones establecidas en dicha carta: la autorización por el Consejo de Seguridad y el derecho a legítima defensa.