

Reflexiones sobre las restricciones a la soberanía del Estado en el Derecho internacional contemporáneo

José Antonio PEREA UNCETA
Universidad Complutense
Madrid

Palabras clave

- I. Introducción.**
- II. El principio de prohibición del uso de la fuerza y el sistema de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.**
- III. El principio del respeto de los derechos humanos fundamentales.**
- IV. El principio de solidaridad internacional: la cooperación al desarrollo integral de los pueblos como limitación (fallida) de la soberanía estatal.**
- V. La concepción de una comunidad internacional de valores: las normas imperativas como máxima expresión de la restricción de la soberanía estatal.**
- VI. Conclusiones.**

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad internacional, en su etapa clásica, estaba protagonizada exclusivamente por los Estados, únicos sujetos internacionales, y éstos tenían por principal y esencial patrimonio jurídico y político la noción de su propia soberanía. Considerada la soberanía estatal, originariamente, como la capacidad de actuar discrecionalmente sobre sus elementos constitutivos –gobierno, población y territorio–, sin la injerencia de otros sujetos internacionales, el Derecho internacional clásico se caracterizaba por su voluntarismo y minimalismo, en una sociedad internacional esencialmente bilateralista y no institucionalizada.

Desde una perspectiva sociológica, la principal característica de esta época es la exclusividad de los intereses estatales en las relaciones internacionales, con una ausencia manifiesta, desde la perspectiva actual, de intereses comunes a la generalidad de los Estados y de intereses gestionados por otros sujetos no estatales, o incluso propios de éstos. Esta concepción, que puede denominarse bilateralista¹ o relativista², implica que cada Estado protegía sus propios intereses, de tal modo que las normas jurídicas internacionales se circunscribían a la regulación de los derechos y obligaciones reconocidas entre Estados determinados, y las relaciones jurídicas internacionales sólo podían ser concebidas como estrictamente bilaterales. El bilateralismo así concebido reducía las relaciones jurídicas internacionales a una reciprocidad entre los Estados, por lo que, obviamente, no había lugar para la solidaridad internacional³.

1. Cfr. SIMMA, B., «From bilateralism to community interest in International Law», en *R. des C.*, t. 250, 1994, p. 229.

2. Véase, entre otros, VERDROSS, A. von, *Völkerrecht*, Springer, Viena 1964, 50 ed., p. 126, y CHAUMONT, Ch., «Cours général de droit international public», en *R. des C.*, t. 129, 1970, pp. 333-528, especialmente pp. 417 y ss.

3. *Vid.* WEIL, P., «Towards relative normativity in International Law?», en *AJIL*, 1983, pp. 413-442.

En este sentido, la práctica ausencia de instituciones internacionales, en la forma de organizaciones internacionales o de otros mecanismos de concertación, no era otra cosa que el reflejo de una ausencia de intereses comunes en la sociedad internacional. La existencia de exclusivos intereses estatales hacía residir todos los mecanismos de relación entre los Estados en sus propios órganos, reduciendo la cooperación y la solución de controversias básicamente a procedimientos bilaterales, esencialmente coyunturales.

Desde una perspectiva jurídica, el contenido material del ordenamiento internacional se restringía, principalmente, a la delimitación de las esferas de soberanía de los Estados, a la protección de determinadas personas o materias –como reglas de no interferencia–, a establecer las formas de relacionarse diplomática y consularmente, de realizar transacciones legales y de tratar a los ciudadanos extranjeros, a establecer los mecanismos de arreglo de las controversias, a formalizar determinadas normas sobre la beligerancia y la neutralidad y a constatar un estándar mínimo humanitario en tiempo de guerra. De esta forma, los Estados establecían el mínimo derecho necesario para mantener sus relaciones internacionales⁴, en coherencia con las concepciones liberales del Estado, a nivel interno, imperantes desde comienzos del siglo pasado. De esta forma, el papel del Derecho internacional dentro de la sociedad internacional puede considerarse como marginal, residual e intermitente, siendo incluso excepcional en las relaciones internacionales, sometidas, por las propias características de la sociedad internacional, al poder político, diplomático, económico y militar de los Estados.

El Derecho internacional clásico, de esta forma caracterizado, cambiará sustancialmente a partir del siglo XIX y en especial en el siglo XX, y resulta sintomático que los cambios producidos sean precisamente como consecuencia de nuevos principios estructurales que informan un nuevo ordenamiento jurídico basado en la erosión, la limitación progresiva del principio clásico de la soberanía estatal. Así, el Derecho internacional contemporáneo es fruto de una tensión permanente entre dicha soberanía y el concepto emergente, pero no consolidado, de comunidad internacional, según el cual prevalecen los intereses generales de los sujetos internacionales sobre sus intereses particulares, en un sistema gradual y estructuralmente multilateralista e institucionalizado.

4. Como afirma Allot, el concepto clásico de Derecho internacional se define como *the minimal law necessary to enable state-societies to act as closed systems internally and to act as territory-owners in relation to each other*. Cit. ALLOT, Ph., *Eunomia. New Order for a New World*, Oxford 1990, p. 324.

Los principales cambios experimentados hacen referencia, en lo material, a la prohibición del uso de la fuerza por los Estados en sus relaciones internacionales y a la promoción y protección de los derechos humanos, tanto de los pueblos como de las personas, aunque también –en muy diferente grado de realización– a la cooperación al desarrollo económico y social de los pueblos. Y en lo formal, a la progresiva institucionalización del orden internacional, representada principalmente por la labor de la Organización de las Naciones Unidas, aunque también por la creciente importancia de las organizaciones regionales de cooperación y de integración, y por la solución multilateralista a las necesidades internacionales.

Paz, derechos humanos y desarrollo se convierten en nuevos objetivos de la sociedad internacional y su realización está sometida, en buena medida, a la limitación progresiva de la soberanía de los Estados, bien entendido que buscando, no su supresión, sino un equilibrio con ésta que permita su consecución, preservando siempre la libre voluntad de los pueblos y su derecho a decidir y elegir libre y permanentemente su sistema político, económico, social y cultural, sin menoscabo de la dignidad humana, de las relaciones pacíficas entre los mismos y del derecho a su desarrollo. Estos son los valores de una comunidad internacional en ciernes que, de realizarse plenamente, supondrá la superación definitiva del orden clásico referido.

II. EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA Y EL SISTEMA DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS

En la sociedad internacional anterior a la Carta de las Naciones Unidas de 1945, el uso de la fuerza por los Estados se consideraba consustancial a la propia noción de la soberanía estatal, ya fuera como instrumento para satisfacer sus intereses en su política exterior o como mecanismo de defensa de sus derechos soberanos o de autotutela del cumplimiento de las obligaciones contraídas por otros Estados⁵.

5. Véanse, entre otros, FAUCHILLE, P., *Traité de Droit international public*, París 1921, p. 408; OPPENHEIM, L., y LAUTERPACHT, H., *International Law. A Treatise*, t. II, Londres 1944, pp. 144-145, y CHAUMONT, Ch., o.c., p. 343, según el cual, *la guerre, l'annexion, l'occupation apparaissent comme des moyens réguliers d'acquisition des territoires et des compétences étatiques que des traités ou la prescription consacrent. L'emploi de la force est une compétence normale de l'Etat.*

Las únicas limitaciones establecidas en el Derecho internacional clásico a este *ius ad bellum* fueron las propuestas por la doctrina. Así, en el siglo XVI la denominada «Escuela española de Derecho internacional», principalmente con Francisco de Vitoria y Francisco Suárez, intentó restringirlo a las *guerras justas*, entendiendo por éstas las que respondían a una injuria grave. Posteriormente, en el siglo XVII, la doctrina protestante formalizó esta justificación al considerar que al ser el injuriado el Príncipe soberano bastaba con su reconocimiento, lo que desde entonces se circunscribió a la formalidad de la declaración de guerra⁶.

La evolución en los medios bélicos, el incremento de su capacidad de destrucción y la sucesión de guerras en el siglo XIX, unidos al desarrollo de las teorías filosóficas racionalistas y a la inversión del concepto de soberanía como consecuencia de la Ilustración y de los movimientos revolucionarios, motivaron una voluntad de limitar el derecho a usar la fuerza, e incluso el propio ejercicio de la misma, en el denominado *ius in bello* o Derecho internacional humanitario. De esta forma, en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907, los Estados establecen una serie de mecanismos de solución pacífica de las controversias con el objeto de ofrecer una alternativa al uso de la fuerza por los Estados para resolver dichas controversias, exceptuando del uso de la fuerza su empleo para el cobro de deudas contractuales. La principal aportación de estos Convenios de La Haya es, sin duda, que esta limitación se realiza por vía convencional, y no consuetudinaria o doctrinal, y que, por primera vez, se plantea la necesidad de arbitrar unos medios de solución pacífica de las controversias, como contrapeso al uso de la fuerza por los Estados. No obstante, si bien éstos se comprometen a intentar resolver sus diferencias por estos medios pacíficos, no suponen, en modo alguno, una renuncia de los mismos al uso de la fuerza como prerrogativa soberana en caso de ser infructuoso el intento de solución de la controversia ni se establecen unos mecanismos sancionadores por incumplimiento de estas obligaciones contraídas⁷.

Si conflictos armados como la guerra franco-prusiana, la guerra de Crimea o la guerra ruso-japonesa motivaron el primer avance

6. Cfr. REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M.; Díez-Hochleitner, J.; Orihuela Calatayud, E., y Pérez-Prat Durbán, L., *Derecho internacional*, Madrid 1997, p. 911.

7. Véanse, entre otros, BROWNIE, I., *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963, pp. 23 y ss., y WALDOCK, C. H. M., «The regulation of the use of force by individual States in International Law», en *R. des C.*, t. 81, 1952, pp. 455-517, especialmente pp. 456-468.

limitador en el uso de la fuerza, es comprensible que la devastación ocasionada por la Primera Guerra Mundial revolvió aún más la conciencia de los gobernantes, personalizada en la propuesta efectuada por el presidente Wilson ante el Congreso de los Estados Unidos el 8 de enero de 1918 (sus conocidos *Catorce Puntos*) para asegurar en el futuro el mantenimiento de la paz. Los Estados vencedores se basaron en esta declaración para redactar el Pacto de la Sociedad de Naciones, aunque ciertamente de forma más favorable a los intereses soberanos de los Estados que la propuesta del mandatario norteamericano, puesto que, como señala el profesor Bermejo García, *a pesar de que el Presidente Wilson propuso un proyecto prohibiendo el recurso a la fuerza armada en cualquier circunstancia, salvo en caso de legítima defensa, tal idea era en esta época totalmente revolucionaria y el británico Lord Robert Cecil llegó a declarar que tal proposición era irrealizable. Conviene señalar que la proposición wilsoniana no se encontró únicamente con la oposición británica, sino que la mayoría de los hombres políticos de la época sólo creían en la fuerza armada de los Estados y no acababan de comprender el alcance real que podía tener la Sociedad de Naciones. El sistema de seguridad internacional que finalmente se recogió en el pacto representaba un pobre compromiso entre las dos tendencias*⁸. De esta forma, los Estados podían utilizar la fuerza cuando la otra parte no acatase una decisión unánime del Consejo o una sentencia arbitral o judicial, o cuando o bien no hubiera sido posible la adopción unánime de la decisión de este órgano o cuando éste reconociese que se trataba de una materia sometida a la jurisdicción exclusiva del Estado. Por ello, sólo suponía una renuncia parcial, por cuanto determinados usos de la fuerza se excluían de este tratamiento, y temporal, puesto que tan sólo se establecía una moratoria a dicho uso⁹. De hecho, tanto el tenor literal del Pacto, en el que no se prohibía formalmente el uso de la fuerza, como su aplicación, en medio de una fuerte controversia doctrinal sobre su interpretación, supusieron la licitud, tanto de la legítima defensa en su sentido más amplio como de las represalias armadas¹⁰.

8. Cit. BERMEJO GARCÍA, R., *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Madrid 1993, p. 28.

9. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público*, Madrid 1999, 70 ed., p. 616.

10. Véanse, entre otros, ANDRASSY, J., «La souveraineté et la Société des Nations», en *R. des C.*, t. 61, 1937, pp. 641-761, especialmente pp. 725-752; BERMEJO GARCÍA, R., o.c., pp. 30-34, y CALAGEROPOULOS-STRATIS, S., *Le recours à la force dans la société internationale*, París 1986.

La imperfección del sistema establecido en el Pacto de la Sociedad de Naciones se intentó paliar con otros instrumentos internacionales, sin duda bienintencionados, pero igualmente precarios, como los infructuosos Proyecto de Tratado de Asistencia Mutua de 1923 y Protocolo para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 1924, o como los Acuerdos de Locarno, el Pacto Renano de 1925, la Declaración sobre la guerra de agresión de 1927 o la Resolución Panamericana de 1928. De estos tratados y declaraciones el de mayor calado fue el Tratado general de renuncia a la guerra (Pacto Briand-Kellog) de 1928, en el que más de sesenta Estados declararon su condena al empleo de la fuerza para la resolución de sus controversias internacionales y como instrumento de su política exterior, aunque sin establecer un mecanismo sancionador y sin aclarar la controversia sobre la necesidad de la declaración de guerra para su aplicación, así como su extensión a las represalias armadas¹¹.

En este período de entreguerras el único avance en la limitación de la prerrogativa soberana de los Estados al recurso de la fuerza fue, por tanto, el compromiso no institucionalizado de renunciar al mismo, la creación de un sistema imperfecto de prevención de la guerra y la consolidación de determinadas alternativas pacíficas para la resolución de las controversias, como las instancias arbitrales y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Tendría que ser el desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial y sus terribles efectos los que nuevamente promovieran en algunos líderes internacionales la necesidad de imponer más severas restricciones a la voluntad soberana de los Estados en materia de uso de la fuerza. La Carta de San Francisco de 1945 consagra, en este sentido, la limitación más importante a la soberanía estatal hasta entonces planteada: la obligación de solucionar pacíficamente las controversias y la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales, garantizadas por un mecanismo de seguridad colectiva a cargo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La finalidad principal encomendada por los Estados a la Organización de las Naciones Unidas es el mantenimiento de la paz¹²; por

11. Véanse CALOGEROPOULOS-STRATIS, S., *Le Pacte général de renonciation à la guerre: Etude juridique*, París 1931, y MILLER, D. H., *The Peace Pact of Paris*, Londres 1928.

12. Véanse, entre otros, BENTWICH, N., y MARTIN, A., *A Commentary on the Charter of the United Nations*, Nueva York 1969, pp. 5-6; CHARPENTIER, J., en COT, J. P., y PELLET, A. (eds.), *La Charte des Nations Unies*, París 1991, 20 ed., p. 103;

ello, en el primer párrafo de su preámbulo los Estados se declaran *resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles*, y por ello se proponen *convivir en paz como buenos vecinos, y unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común*. Del mismo modo, el primer propósito que se manifiesta en su artículo primero es el de *mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz* (art. 1.1). Asimismo, y para dar forma a este objetivo, se formulan en su artículo segundo el principio según el cual *los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia* (art. 2.3), que se completa con el del artículo 2.4, en virtud del cual *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*.

Este doble principio, de solución pacífica de las controversias y de prohibición del uso de la fuerza, se concibe en el sistema de las Naciones Unidas como absolutamente interrelacionado¹³. No se trata, como en sistemas anteriores, de proponer y reforzar alternativas al uso de la fuerza para la solución de las controversias entre los Estados, sino de imponerles una obligación de resultado, consistente en no usar la fuerza y una obligación de comportamiento consistente

CONFORTI, B., *Le Nazioni Unite*, Padua 1994, 40 ed., p. 11., y GOODRICH, L. M., HAMBRO, E., y SIMONS, A. P., *Charte of United Nations. Commentary and Documents*, Nueva York 1969, p. 41.

13. Así lo declara expresamente la Resolución de la Asamblea General 42/22, de 18 de noviembre de 1987, al disponer que *los Estados respetarán escrupulosamente el principio de arreglo pacífico de las controversias, que resulta inseparable del deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en sus relaciones internacionales*.

en resolver por medios pacíficos sus controversias. Existe, por tanto, una auténtica prohibición de usar la fuerza, que tiene como consecuencia ineludible la solución de las controversias por medios pacíficos.

En la Carta de las Naciones Unidas, en su capítulo VI, se establece el régimen de solución pacífica de las controversias, establecido para las *controversias cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales* (art. 33.1). En este supuesto se impone a los Estados una obligación de comportamiento consistente en buscar una solución mediante *la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección* (art. 33.1). La actuación de las Naciones Unidas se reduce a instarles, mediante recomendaciones, a que arreglen sus controversias por dichos medios (art. 33.2), a investigar los hechos (art. 34), a recomendar procedimientos o métodos de ajuste (art. 36) y a hacer recomendaciones, si así lo solicitan todas las partes en una controversia, para que se llegue a un arreglo pacífico de la misma (art. 38).

Pero, además, se establece un sistema, institucionalizado, de mantenimiento de la paz, desarrollado en su Capítulo VII para los supuestos de *amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión* (artículo 39), en virtud del cual las Naciones Unidas deben asegurar la efectividad de la proscripción del uso de la fuerza. Tal y como se establece en el artículo 24, *a fin de asegurar una acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad*, añadiendo en su párrafo segundo que *en el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas y que los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los capítulos VI, VII, VIII y XII*. Este sistema, conocido con la denominación de mecanismo de seguridad colectiva, se desarrolla en su capítulo VII, en el cual se atribuye al Consejo de Seguridad la función de calificar los hechos y de adoptar decisiones, obligatorias para los Estados, que aseguren el mantenimiento o restablecimiento de la paz (artículos 39), ya sea en la forma de medidas provisionales que evi-

ten que *la situación se agrave y que no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes* (art. 40), de acciones que no impliquen el uso de la fuerza *para hacer efectivas sus decisiones* (art. 41) y de acciones de fuerza armada *si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el art. 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo* (art. 42). Para el establecimiento de estas acciones de fuerza del artículo 42 se prevé, asimismo, entre otras cuestiones, la dotación de contingentes por los Estados (art. 43) y la asistencia y dirección de un Comité de Estado Mayor (arts. 46 y 47). En este Capítulo se incluyen las únicas excepciones expresas en la Carta¹⁴ al principio de prohibición del uso de la fuerza: las acciones armadas de los artículos 42 y siguientes, y la legítima defensa del artículo 51, concebida ésta como provisional, en tanto actúe el Consejo de Seguridad.

La innovación del sistema de las Naciones Unidas no se ciñe, sin embargo, solamente a la prohibición general de recurrir a la fuerza y a la transferencia de la responsabilidad del mantenimiento de la paz a una organización internacional, sino que, acentuando su vocación de universalidad y de generalidad, excepciona otras dos reglas o principios generales del Derecho internacional. En primer lugar, aunque se consagra en el artículo 2.7 el principio de no intervención de las Naciones Unidas *en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*, establece que *este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII*. Y en segundo lugar, proclama que esta prohibición es exigible a todos los Estados, aunque no sean miembros de la Organización, puesto que, como prescribe el artículo 2.6, *la Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas*

14. La referida en el art. 107 a los *países enemigos* se justifica por el momento histórico en que fue redactada la Carta, considerándose actualmente como obsoleta. Del mismo modo, por desarrollos posteriores de la Organización también se consagra un tercera excepción vigente, que es el uso de la fuerza para la libre determinación de los pueblos. Sobre esta última cuestión, véanse, entre otros, BERMEJO GARCÍA, R., o.c., pp. 355-362; GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El uso de la fuerza y el Derecho internacional después de la descolonización*, Valladolid 1988, pp. 38-46; IGLESIAS BUIGUES, J. L., «La prohibición del recurso a la fuerza y las resoluciones descolonizadores de la Asamblea General de las Naciones Unidas», en *REDI*, 1971, pp. 173-206, especialmente pp. 179 y ss.; y MÁRQUEZ CARRASCO, M. C., *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho internacional*, Madrid 1998, pp. 78-84.

se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Como señala el profesor Carrillo Salcedo, *la Carta de las Naciones Unidas expresa por tanto una concepción del orden internacional profundamente distinta de la tradicional*¹⁵. En efecto, la paz se concibe en el sistema de las Naciones Unidas como un bien, o un valor, común a todos los Estados. Es, en primer lugar, indivisible¹⁶, lo que explica la previsión del artículo anteriormente citado, que excepciona el efecto relativo de los tratados¹⁷, basado en la regla *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han confirmado el carácter constitucional que en este sentido tiene la Carta de las Naciones Unidas¹⁸, así como la consideración actual del principio de prohibición del uso de la fuerza, no sólo como un principio del Derecho internacional consuetudinario¹⁹, sino incluso como una norma imperativa de Derecho internacional general²⁰. Y en segundo lugar, se puede imponer a los Estados por el procedimiento y con las medidas previstas en el capítulo VII de la Carta, puesto que éstos han renunciado a utilizar sus medios unilateralmente para mantener o restablecer la paz y han conferido esta responsabilidad a esta organización internacional, reservándose, exclusivamente, una legítima defensa de carácter provisional.

15. Cit. CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid 1991, p. 83.

16. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho internacional público*, Madrid 1992, p. 320.

17. Bien entendido, como afirma el profesor Capotorti, que esta disposición no impone obligaciones formales a los terceros Estados, sino la obligación de la propia organización de adoptar las medidas necesarias para que se conduzcan de conformidad con dichos principios; cfr. CAPOTORTI, F., «Cours général de Droit international public», en *R. des C.*, t. 248, 1994, pp. 298-299. Así se ha manifestado en la práctica del Consejo de Seguridad, en asuntos como el de España (Resolución 7, de 26 de junio de 1946), Rhodesia (Resolución 232, de 18 de diciembre de 1966) o la nueva Yugoslavia, en numerosas resoluciones desde 1991.

18. Véanse, entre otros, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid 1958, y ROSS, A., *Constitución de las Naciones Unidas*, Madrid 1954.

19. Véanse, entre otros, BROWNLIE, I., «The principle on non-use of force in contemporary International Law», en BUTLER, W. E. (ed.), *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht 1989, pp. 17 y ss., así como la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella (Nicaragua contra los Estados Unidos)*, en CIJ, Recueil 1986.

20. Véanse, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso...*, o.c., p. 216, y PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso...*, o.c., p. 618.

En consecuencia, en el sistema diseñado en San Francisco en 1945 –y desarrollado al respecto por los Estados miembros de la Organización en resoluciones de la Asamblea General, como la 1.815 (XVII) de 1962 y la 2.625 (XXV) de 1970, así como en numerosas declaraciones y tratados internacionales- la paz se concibe como ajena al ámbito voluntarista de la soberanía estatal. Por ello puede considerarse que los Estados, por medio de la Carta y de su desarrollo, han limitado su soberanía obligándose a no recurrir al uso de la fuerza y transfiriendo la competencia de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas, bien entendido que lo excepcional del binomio integrado por los artículos 2.3 y 2.4 en relación con los capítulos VI y VII y con otras disposiciones conexas, como el artículo 25, respecto del Derecho internacional clásico, es tanto la prohibición del uso de la fuerza como el poder de decisión del Consejo de Seguridad²¹.

III. EL PRINCIPIO DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

Como hemos señalado, en el Derecho internacional anterior a la Carta de las Naciones Unidas el papel del individuo estaba totalmente vinculado al de su Estado, de tal forma que, existiendo una regulación internacional para la protección de determinadas personas o ciertas situaciones en las que se encontraran, correspondía a éste ejercer su protección de forma totalmente discrecional, al ser el único titular de derechos subjetivos.

Junto a la protección de los ciudadanos extranjeros, en la forma de un estándar mínimo de derechos, se fue incrementando la protección de los individuos tanto en el siglo XIX como en el inicio del siglo XX, especialmente en tiempo de guerra, con los Convenios de Ginebra de 1864 y de La Haya de 1899 y 1907. La labor en este sen-

21. Véase, entre otros, BINDSCHEDLER, R. L., «La délimitation des compétences des Nations Unies», en *R. des C.*, t. 108, 1963, p. 365; CHAUMONT, Ch., «Cours général de droit international public», *R. des C.*, t. 129, 1970, pp. 173 y ss.; GOODRICH, L. M., *The United Nations*, Londres en 1960, p. 29; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El Derecho internacional contemporáneo*, Madrid 1980, p. 74; MANIN, Ph., *L'Organisation des Nations Unies et le maintien de la paix*, París 1971, pp. 10-11; y VIRALLY, M., *L'ONU. D'hier a demain*, París, 1961, p. 105. En la jurisprudencia, *vid.* el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, de 2 de octubre de 1995, del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, párrafos 29 y 31, reproducido en *ILM*, 35 (1996) 32 y ss.

tido de la Sociedad de Naciones y de otras organizaciones coetáneas también fue meritoria, no sólo en el campo del Derecho internacional humanitario (Convenios de Ginebra de 1929), sino también en el de la supresión de la esclavitud (Convenio de 1926), protección de las minorías y de los refugiados (Convenios de 1933 y 1938), mejora de las condiciones laborales mediante la obra de la Organización Internacional del Trabajo y creación de mandatos para la descolonización de determinados territorios. No obstante, como señala el profesor Carrillo Salcedo, *a pesar de las importantes innovaciones que introdujo en el funcionamiento del sistema internacional, la Sociedad de las Naciones no alteró la estructura interestatal del orden internacional pues fue una reforma y una modernización del Derecho internacional y de su base social, la comunidad internacional, pero no una ruptura con los presupuestos de ésta y de aquél: los Estados soberanos y la soberanía como principio constitucional del Derecho internacional*²².

En la Carta de las Naciones Unidas, confirmando la valoración hecha en el párrafo segundo de su preámbulo de *los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres*, se establece como propósito de la Organización fomentar la libre determinación de los pueblos (art. 1.2) y el *desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión* (art. 1.3). Este objetivo, completado en su aspecto funcional en otras disposiciones de la Carta, implica, en opinión de buena parte de la doctrina, obligaciones jurídicas tanto a la propia Organización como a los Estados miembros²³.

El desarrollo de este objetivo por las Naciones Unidas, con textos como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 o los Pactos de Nueva York de 1966, y por otras organizaciones internacionales, especialmente por la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la

22. Cit. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Madrid 1996, p. 27.

23. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid 1976, 20 ed., pp. 47-48, e *ibid.*, p. 30; GOLSONG, H., «Implementation of international protection of human rights», en *R. des C.*, t. 110, 1963, especialmente pp. 13 y ss., y LAUTERPACHT, H., *International Law and Human Rights*, Londres 1950, p. 150.

Cooperación en Europa y el Comité Internacional de la Cruz Roja, ha sido intenso y omnicompreensivo, declarando la protección de un amplio conjunto de derechos y estableciendo múltiples mecanismos de verificación de su cumplimiento. A este respecto hay que destacar, no obstante, el contraste entre el enorme desarrollo de los principios y normas relativos a los derechos humanos, declarados y definidos en numerosos textos internacionales del ámbito universal y regional, y la precariedad de los mecanismos y procedimientos de protección de estos derechos, en los que no sólo no existe una protección jurisdiccional obligatoria –por otro lado característica del Derecho internacional– sino que apenas existen instancias judiciales de acceso directo por el individuo, al margen de la voluntad de los Estados.

Como manifiesta el profesor Carrillo Salcedo²⁴, la máxima expresión de la pervivencia del principio de soberanía estatal, y por tanto de la vigencia del principio del consentimiento del Estado como fundamento del ordenamiento internacional, se manifiesta en dos circunstancias evidentes: en primer lugar, en la escasez de adhesiones a determinados convenios internacionales, en la posibilidad de establecer reservas a los mismos y en la imprecisión de las obligaciones establecidas en ellos; y en segundo lugar, en el carácter principalmente político y estatal de los mecanismos de protección²⁵. En este sentido, en el sistema de las Naciones Unidas estos procedimientos se basan en la presentación de informes por los Estados y en la capacidad de investigación y deliberación de los órganos de las Naciones Unidas, y sólo opcionalmente en la posibilidad de reclamaciones presentadas por Estados o por los particulares, que, en cualquier caso, no son resueltas en instancias judiciales, sin olvidar la posibilidad de que se presenten demandas estatales por interpretación de los convenios sobre derechos humanos ante el Tribunal Internacional de Justicia²⁶ o que se adopten por el Consejo de Seguridad

24. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos...*, o.c., pp. 67 y ss.

25. En este sentido la profesora Escobar Hernández caracteriza al *programa de derechos humanos de las Naciones Unidas* como un programa progresivo, escasamente estructurado y abierto, destacando que su evolución está condicionada por el pragmatismo –lo que ha provocado incoherencias y lagunas– y por la dinámica de la Organización –por ejemplo, en la vinculación del mantenimiento de la paz y de los derechos humanos–. Cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La promoción y protección de los derechos humanos», en Díez de Velasco, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid 1997, 100 ed., p. 252.

26. Es el caso del asunto sobre la *aplicación del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio* al nuevo Estado yugoslavo, integrado por Serbia y Montenegro (CIJ, *Recueil*, 1993, pp. 3-27).

las medidas previstas en el capítulo VII de la Carta, en el ámbito del mecanismo de seguridad colectiva por amenazas o quebrantamientos de la paz y la seguridad internacionales, cuestión ésta que analizaremos más adelante. En otros ámbitos, como en el sistema del Consejo de Europa o de la Organización de Estados Americanos, junto a mecanismos de información y verificación no jurisdiccionales, está prevista la solución por una instancia judicial internacional, y en el caso europeo, incluso con acceso directo del particular con la entrada en vigor del Protocolo XI del Convenio de Roma de 1950. En cualquier caso, no hay que subestimar el valor de esta rendición de cuentas de los Estados en el marco de las organizaciones internacionales, por cuanto supone una prueba más de que esta materia ha sido sustraída del ámbito de la jurisdicción interna de los Estados.

En realidad, lo más novedoso de esta cuestión no es sólo la preocupación de la sociedad internacional por el respeto de la dignidad humana, sino la consideración del respeto de los derechos humanos fundamentales como normas imperativas de Derecho internacional general, sustrayendo del ámbito tradicional de la soberanía estatal el tratamiento que en determinadas materias debe dar cada Estado a sus nacionales. Esta consideración ha sido reconocida no sólo por la doctrina, sino también por los Estados en las resoluciones de la Asamblea General, por la jurisprudencia del Tribunal de La Haya y en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional.

En este sentido, la doctrina es unánime en la consideración de que los derechos humanos fundamentales son universales, indivisibles, absolutos e inderogables, y que su regulación y protección debe considerarse actualmente como una materia de interés esencial para la comunidad internacional; fuera, por tanto, del ámbito tradicional de la jurisdicción interna de los Estados, que genera obligaciones frente a toda la comunidad internacional²⁷, no estando, sin embargo, tan claro ni el contenido exacto de estas obligaciones ni las consecuencias o posibilidades de reacción ante su incumplimiento. Los traba-

27. Véanse, entre otros muchos, CARRILLO SALCEDO, J. A., Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después, Madrid 1999, especialmente pp. 135 y ss., y VERDROSS, A. von, «La compétence nationale dans le cadre de l'ONU et l'indépendance des Etats», en *RGDIP*, 1965, pp. 314 y ss.; así como la Resolución del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, del Congreso celebrado en Mérida (Venezuela) en 1980, y la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en Santiago de Compostela el 13 de septiembre de 1989, sobre la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados.

jos de la Comisión de Derecho Internacional también se ha inclinado en el sentido de considerar la violación de determinados derechos fundamentales, como la esclavitud, el genocidio o la segregación racial (art. 19.3.c), como crímenes internacionales, por atentar, como señala el artículo 19.2, contra una obligación *tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto*²⁸.

Respecto de la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, hay que destacar que en materia consultiva, en el Dictamen de 28 de mayo de 1951, sobre *la validez de ciertas reservas al Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio*, el Tribunal considera que hay principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados, incluso al margen de todo vínculo convencional²⁹; en el mismo sentido, en el Dictamen de 21 de junio de 1971, sobre *las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de África del Sur en Namibia*, manifestó que la discriminación racial constituye una denegación de los derechos fundamentales de la persona, en violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta³⁰; y asimismo, en el Dictamen de 8 de julio de 1996, sobre *la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* ha considerado que determinados principios y normas contenidas en el Derecho internacional humanitario vinculan a todos los Estados, aunque no sean parte en sus convenios³¹. En materia contenciosa, en la Sentencia de 4 de abril de 1949, sobre el *asunto del Estrecho de Corfú*, consideró que determinadas reglas sobre el trato a las personas en los conflictos armados constituyen principios elementales de humanidad³²; en la Sentencia de 5 de febrero de 1970 sobre el *asunto de la Barcelona Traction*, consideró que existían obligaciones de los Estados frente a la comunidad internacional en su conjunto deriva-

28. Véanse, entre otros, DUPUY, P. M., «Observations sur le crime international de l'Etat», en *RGDIP*, 1980, pp. 553 y ss.; CARDONA LLORENS, J., «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el crimen internacional)», en *ADI*, 1985, pp. 265 y ss., y FERRER LLORET, J., *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Madrid 1998.

29. CIJ, *Recueil*, 1951, pp. 23-24.

30. CIJ, *Recueil*, 1971, párrs. 129-131.

31. CIJ, *Recueil*, 1996, párrs. 79-82.

32. CIJ, *Recueil*, 1949, p. 22.

das de los principios y normas relativas a la protección internacional de los derechos humanos fundamentales, como la prohibición del genocidio, la esclavitud y la discriminación racial³³; y asimismo, en la Sentencia de 24 de mayo de 1980, sobre el *asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, el Tribunal manifestó que determinadas acciones, como la retención y el trato inhumano dado a los rehenes norteamericanos, eran incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre³⁴; cuestiones éstas que son reiteradas en la Sentencia de 27 de junio de 1986, sobre el *asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*³⁵.

La naturaleza esencial para el orden internacional del respeto de los derechos humanos se ha manifestado también en las acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco del capítulo VII de la Carta, situando su protección en el ámbito de las amenazas a la paz y la seguridad internacionales. La consideración por éste de la segregación racial como amenaza para la paz en los asuntos de Rhodesia³⁶ y Sudáfrica³⁷ en los años sesenta, supuso la inclusión de esta violación grave de los derechos fundamentales en el concepto de paz, permitiendo al Consejo adoptar las medidas previstas para su mantenimiento, y en particular las sanciones económicas y diplomáticas del artículo 41 de la Carta, e incluso en el primer caso también un cierto uso de la fuerza en la forma de bloqueo naval amparable en el artículo 42. No obstante, ha sido en esta última década cuando el Consejo ha extendido el concepto de paz de forma manifiesta para incluir las violaciones graves y masivas de los derechos fundamentales³⁸, especialmente en el conflicto de la antigua Yugoslavia, en el que ha condenado el genocidio y las violaciones del Derecho internacional humanitario y aplicado una amplia gama de medidas, desde la mediación de los *cascos azules* hasta la autorización al uso de la

33. CIJ, *Recueil*, 1970, pág. 34.

34. CIJ, *Recueil*, 1980, pág. 91.

35. CIJ, *Recueil*, 1986.

36. Resoluciones del Consejo de Seguridad 221 (1996) y 232 (1996).

37. Resoluciones del Consejo de Seguridad 181 (1963), 181 (1963), 282 (1970), 418 (1977) y 602 (1987).

38. Véase, sobre la práctica del Consejo de Seguridad en materia de mantenimiento de la paz y derechos humanos, entre otros, FERRER LLORET, J., o.c., especialmente pp. 317-422.

fuerza por los Estados, incluyendo toda clase de sanciones económicas, políticas y diplomáticas, y rescatando la institución de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, al estilo de Nüremberg y Tokyo. Condenados en sus primeras resoluciones los atentados contra los derechos humanos, especialmente en la forma de *depuración étnica* y crímenes de guerra, a la vista de los informes de los Estados, de la fuerza de *casco azul* desplegada (UNPROFOR), del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de otros organismos, como el ACNUR o el CICR, y organizaciones internacionales, como las misiones de la Comunidad Europea y de la CSCE³⁹, decide el Consejo crear una Comisión de Expertos que estudie toda la información⁴⁰ y que verifique las violaciones reiteradas, graves y sistemáticas del Convenio sobre la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948⁴¹ y de los Convenios de Ginebra sobre Derecho internacional humanitario de 1949. De entre las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad para asegurar el respeto de los derechos humanos en este conflicto destaca, por su singularidad, la creación del Tribunal penal internacional para los crímenes de guerra y contra la Humanidad cometidos en la antigua Yugoslavia⁴², ejemplo que se seguiría posteriormente para juzgar a los responsables del genocidio en Ruanda⁴³. Lo más destacable de esta institución, al margen de otras consideraciones sobre la legalidad de su establecimiento, es que, como se dice, entre otras, en la Resolución 808 (1993), *las violaciones generalizadas del Derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia, con inclusión de asesinatos en masa y la continuación de la depuración étnica*, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, considerándose que la creación de un tribunal internacional *contribuiría al restablecimiento y el mantenimiento de la paz*.

39. Entre otras, las resoluciones 752 (1992), 757 (1992), 764 (1992), 769 (1992), 770 (1992), 771 (1992), 779 (1992), 787 (1992) y 798 (1992).

40. Resolución 780 (1992).

41. El Tribunal Internacional de Justicia declaró en su Providencia de 8 de abril de 1993, a requerimiento de Bosnia-Herzegovina, que la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), que no había firmado este convenio, en el que sí era parte la antigua Yugoslavia, debía adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. CIJ, *Recueil*, 1993, pp. 3-27.

42. Creado por la Resolución 827 (1993).

43. El Tribunal para Ruanda se crea por la Resolución 955 (1994).

**IV. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD INTERNACIONAL:
LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL AL DESARROLLO
INTEGRAL DE LOS PUEBLOS COMO LIMITACIÓN (FALLIDA)
DE LA SOBERANÍA ESTATAL**

El artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas establece como propósito de la Organización *la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario*, conforme a la intención declarada en su preámbulo de *emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos*. Esta función de fomento de la cooperación socioeconómica se atribuye a la Asamblea General (art. 13) y al Consejo Económico y Social, bajo su autoridad (art. 60), mediante la labor de sus organismos especializados (art. 57) y las recomendaciones a los Estados, que *se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55* (art. 56), consistentes en la promoción de *niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social, solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos, y cooperación internacional en el orden cultural y educativo* [arts. 55, a) y b)].

La primera consideración que merece la regulación de la cooperación internacional en materia socioeconómica en la Carta de las Naciones Unidas es que no se trata, como en otros ámbitos, de una función encomendada a la Organización en detrimento de la soberanía de los Estados, sino que, por el contrario, tan sólo se basa en el mecanismo de cooperación entre los Estados, a iniciativa suya o en el marco de los organismos especializados. Como señala el profesor Pastor Ridruejo, *el deber de cooperar descansa en el principio fundamental de la soberanía de los Estados, presentando de tal modo una innegable connotación de discrecionalidad. Estamos en vigor ante una vaga obligación de comportamiento, no de resultado, de muy difícil control y de sanción altamente problemática en caso de incumplimiento*⁴⁴.

No obstante, el desarrollo de las previsiones de la Carta ha sido mucho más intenso del que posiblemente se propusieron sus redacto-

44. Cit. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso...*, o.c., p. 750.

res, debido al impulso, especialmente en la década de los setenta, de los países descolonizados, en vías de desarrollo, sometidos de hecho al dominio económico de los países desarrollados y mayoritarios en numerosos foros internacionales, como la Asamblea General de las Naciones Unidas. A la proliferación de los organismos especializados del propio sistema onusiano se ha unido la creación de otras organizaciones internacionales destinadas a esta función, el establecimiento de mecanismos de cooperación en los Estados y en las organizaciones regionales de integración, y la labor de numerosas organizaciones no gubernamentales. El esfuerzo internacional en esta materia no sólo es cuantitativamente importante, sino que, en cierta forma, ha contribuido a la transformación del propio ordenamiento internacional, puesto que el Derecho internacional del desarrollo ha contribuido a su humanización al establecer como su propósito último el desarrollo integral de la persona humana⁴⁵; no sólo, por tanto, en los aspectos económicos, sino también en los ámbitos asistencial, social, cultural, educativo e incluso político; como ha contribuido a su socialización, expresando un valor común a toda la sociedad internacional y a la conceptualización del denominado *soft law* o derecho blando, de carácter esencialmente programático, pero que en la forma generalmente de resoluciones de la Asamblea General o de declaraciones en conferencias internacionales ha acentuado la democratización de la sociedad internacional y ha consolidado la opinión de la mayoría de los Estados sobre cuestiones esenciales de las relaciones socioeconómicas internacionales.

El hito más importante de esta labor programática es, sin duda, la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por su Resolución 3.281 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, que establece los principios del denominado *nuevo orden económico internacional*⁴⁶. El

45. Véanse CARRILLO SALCEDO, J. A., «El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana», en *REDI*, 1972, pp. 120 y ss., y PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo», en *AHLADI*, 1994, p. 30.

46. Como precedente cabe destacar las resoluciones de la Asamblea General 1515 (XV) de 1960, 1710 (XVI) de 1961, que proclama el Primer Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo; 2626 (XXV) de 1970 –Segundo Decenio–, 2641 (XXV) de 1970 sobre la estrategia de desarrollo, y 3201 y 3202 (S VI) de 1974, sobre la Declaración y el Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, y las declaraciones de las conferencias de los países en desarrollo de El Cairo de 1962 y de Argel de 1967.

objetivo que se plantean sus impulsores, los países en vías de desarrollo, es modificar las estructuras socioeconómicas internacionales y, en consecuencia, la propia sociedad internacional, y para ello propone una serie de principios básicos, entre los que destacan la soberanía permanente de los recursos naturales, la participación en las decisiones internacionales que les afecten, la cooperación internacional para el desarrollo, el trato comercial preferencial a las economías en desarrollo, la participación en el desarrollo científico y tecnológico y la concepción del patrimonio común de la Humanidad.

El valor de esta resolución es, en principio, más moral que jurídico, puesto que no crea auténticas obligaciones jurídicas para los Estados; no obstante, al expresar como valor común de la sociedad internacional el desarrollo integral de los pueblos, formula una pretensión de justicia internacional que, de conseguirse, permitiría la afirmación de una verdadera comunidad internacional. Sobre su consideración como derecho consuetudinario general hay diversidad de opiniones en la doctrina, especialmente por el hecho de que dicha resolución fuera adoptada por 120 votos a favor, 6 en contra y 10 abstenciones, correspondiendo estas últimas a los principales países desarrollados, con algunas excepciones. Así, el profesor Pastor Ridruejo, en sintonía con la sentencia arbitral sobre el asunto *Texaco-Calasiatic contra el Gobierno de Libia* (1977), considera que los votos negativos y las abstenciones a la Resolución 3.281 (XXIX) no permiten su consideración como costumbre general⁴⁷. En sentido contrario se han manifestado, entre otros, el profesor Gros Espiell, quien considera que *la Carta es el más importante documento normativo entre los que se refieren a este Orden y el que va, más allá de la afirmación de principios, criterios y conceptos, a la creación de relaciones jurídicas, que son el resultado de la determinación de derechos y deberes que, por su esencia, deben ser jurídicamente exigibles*⁴⁸, como expresión de la función codificadora y de desarrollo progresivo del Derecho internacional de la Carta, siendo en cierta forma irrelevante las oposiciones surgidas, puesto que, en su opi-

47. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso...*, o.c., p. 755, y en el mismo sentido, FEUER, G., «Réflexions sur la Charte de Droits et Dévoirs Economiques des Etats», en *RGDIP*, 1975, pp. 209-304.

48. Cit. GROS ESPIELL, H., «El nuevo orden económico internacional», en *Derecho económico internacional*, o.c., p. 85.

nión, sólo se refirieron a determinadas cuestiones y no a la generalidad de su contenido⁴⁹.

Este debate doctrinal ha ido perdiendo vigencia, sin embargo, debido a que los desarrollos posteriores a la Carta de 1974⁵⁰, en lugar de ir consolidando ese pretendido deber de cooperación, han ido situando, de forma progresiva y manifiesta, la cooperación socioeconómica internacional, en el plano programático, es decir, en el ámbito del voluntarismo de los Estados, haciendo desaparecer todo atisbo de constitución de una verdadera obligación jurídica de cooperación al desarrollo, dejando esta función en manos de la política y el mercado internacionales⁵¹.

Desgraciadamente, la predicción hecha en 1976 por el profesor Gros Espiell se ha cumplido cuando afirmaba que *uno de los mayores peligros a que se enfrenta el establecimiento del deseado Nuevo Orden Económico Internacional es el de que se limite a constituir una hermosa afirmación de principios ideales, ajenos a los hechos del mundo internacional, una proclamación de loables textos hechas por los gobiernos, al margen de la verdad que continúa resultando de las relaciones económicas internacionales y de los centros de poder del mundo del comercio y de los negocios*⁵². No obstante, como advierte el profesor Peláez Marón, *el hecho de que no se haya logrado un cambio sustancial en las relaciones económicas internacionales no empece la circunstancia evidente de la formulación de una serie de principios y reglas que expresan las reivindicaciones del Tercer Mundo y que, más allá de su incierto valor jurídico y de su relevancia práctica, constituyen un elemento nuevo e irreversible*

49. Cfr. *ibid.* p. 94. En el mismo sentido se pronunció el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional en su X Congreso de Guanajuato (México) en septiembre de 1974, al considerar que *los derechos y deberes económicos que se enumeran en la Carta deben ser considerados y respetados como expresión auténtica de la conciencia jurídica de la comunidad internacional*.

50. Entre otras, las resoluciones de la Asamblea General 3362 (S VII) de 1975, 35/56 de 1980 –Tercer Decenio para el Desarrollo–, S-18/3 de 1990 sobre la cooperación económica internacional, y en particular, sobre la revitalización del crecimiento de los países en desarrollo, y 45/199 de 1990 –Cuarto Decenio–, así como la Declaración de la Conferencia de los países en vías de desarrollo de Cancún de 1981, la Declaración Final de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro de 1994 y la Declaración de Midrand de 1996 de la IX Reunión de la UNCTAD.

51. Cfr. REMIRO BROTONS, A., y OTROS, o.c., pp. 1084 y ss..

52. Cit. GROS ESPIELL, H., «El nuevo orden...», o.c., p. 85.

*cuya indiscutible importancia no cabe desconocer*⁵³. Como no cabe desconocer que el insuficiente desarrollo normativo del contenido del Derecho internacional del desarrollo no ha impedido la consideración del propio derecho al desarrollo como un derecho fundamental de la persona⁵⁴.

En realidad, hay que tener en cuenta que la consolidación de un principio de solidaridad internacional no se puede concebir sin que exista un sentido de comunidad internacional⁵⁵, como, en el mismo sentido, ésta no sería completa sin una profundización en las desigualdades socioeconómicas que permita una consideración de las mismas como un problema común a toda la sociedad internacional. Por ello, cada vez son más los internacionalistas que consideran interdependientes los principios estructurales característicos del orden internacional contemporáneo, el mantenimiento de la paz y el respeto de los derechos humanos, con el desarrollo socioeconómico de los pueblos y de las personas⁵⁶. Hay que ser conscientes de que, como afirma el profesor Pastor Ridruejo, *la pobreza y la inestabilidad política constituyen el caldo de cultivo ideal para la vulneración*

53. Cit. PELÁEZ MARÓN, J. M., *La crisis del Derecho internacional del desarrollo*, Córdoba, 1987, p. 27.

54. Véanse, entre otros, BERMEJO GARCÍA, R. y DOUGAN BEACA, J. D., «El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable», en *ADI*, 1985, pp. 211 y ss.; CARRILLO SALCEDO, J. A., «El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana», *op. cit.*, pp. 120 y ss. CHOWDHURY, S. R.; DENTERS, E., y WAART, P. de (eds.), *The Right to Development in International Law*, Dordrecht, 1992; M'BAYE, K.B., «Le droit au développement comme un droit de l'homme», en *Droit International et Droit Comparé*, vol. v, núms. 2-3, 1972, pp. 503 y ss., y R. Y., RICH, «The right to development as an emerging human right», en *VJIL*, 1983, pp. 288 y ss. Esta misma consideración se contiene en la Resolución de la Asamblea General 41/128, de 4 de diciembre de 1986, que, por cierto, sólo tuvo en contra el voto de los Estados Unidos, así como ocho abstenciones.

55. Cfr. MACDONALD, R. S. J., «The principle of solidarity in Public International Law», en *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basilea, 1993, p. 275.

56. Véanse, entre otros, BOUTROS-GHALI, B., *Un programa de paz*, Doc. A/47/277-S/24111, de 17 de junio de 1992, especialmente párrs. 11-13 y 17-21, y *Un programa de desarrollo*, Doc. A/48/935, de 6 de mayo de 1994, y CARRILLO SALCEDO, J. A., «La noción de Estados amantes de la paz, cincuenta años después de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas», en *AHLADI*, 1997, especialmente p. 167, y «Los fundamentos de la paz en la acción de las Naciones Unidas: derechos humanos, acción humanitaria y desarrollo», en *Jornadas sobre el Cincuenta Aniversario de las Naciones Unidas*, Colección Escuela Diplomática, núm. 2, Madrid 1995.

y el desconocimiento de los derechos humanos, por lo que toda estrategia coherente en pro del respeto de los derechos humanos requiere ineludiblemente la intensificación de la cooperación al desarrollo⁵⁷, configurando una especie de concepto dinámico o amplio de la paz, en nuestra opinión, y por lo expuesto, pendiente de confirmar.

V. LA CONCEPCIÓN DE UNA COMUNIDAD INTERNACIONAL DE VALORES: LAS NORMAS IMPERATIVAS COMO MÁXIMA EXPRESIÓN DE LA RESTRICCIÓN DE LA SOBERANÍA

Estos desarrollos del Derecho internacional en materia de mantenimiento de la paz, derechos humanos y desarrollo socioeconómico permiten afirmar que se está produciendo un proceso de transformación de la sociedad internacional en auténtica comunidad internacional⁵⁸.

En este sentido, además de los desarrollos expuestos, también hay que destacar otros dos conceptos relevantes a este respecto: la protección del medio ambiente y la noción de patrimonio común de la Humanidad. Respecto de la primera cuestión, baste simplemente constatar que la evolución del Derecho internacional del medio ambiente ha sido considerable en los últimos años, pasando de la simple concertación de los Estados para prevenir hechos como la contaminación transfronteriza, como se contemplaba en la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, hasta la consideración en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, como se contempla en su principio séptimo, de que todos los Estados deben coo-

57. Cit. PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación al desarrollo», o.c., pp. 32 y 33. Como señala este autor en la promoción de los derechos humanos es necesario, junto a su codificación y verificación, la prevención para su cumplimiento, ámbito en el que adquiere una dimensión fundamental la interacción entre los derechos humanos en general y la cooperación al desarrollo, hasta el extremo de que la acción principal *consiste en la cooperación para el desarrollo, esto es, en la creación de condiciones para el mayor respeto de los derechos humanos*; *ibid.*, p. 37.

58. Cfr., entre otros, DUPUY, R. J., *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, París 1986; MOSLER, H., «The international society as a legal community», en *R. des C.*, t. 140, 1974, pp. 11 y ss.; LACHS, M., «Quelques réflexions sur la communauté internationale», en *Mélanges Michel Virally*, París 1991, pp. 349 y ss.; TOMUSCHAT, Ch., «Obligations arising for States without or against their will», o.c., pp. 199-307, y VIRALLY, M., «Panorama du Droit international contemporain», en *R. des C.*, t. 183, 1983, pp. 12 y ss.

perar en la protección del ecosistema mundial, puesto que existe una responsabilidad común⁵⁹. En relación con la noción de patrimonio común de la Humanidad podemos citar como ejemplos su consideración como tales de los fondos marinos en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, del espacio ultraterrestre en el Tratado sobre la Luna de 1979 y de la Antártida en el sistema jurídico antártico instaurado por el Tratado de Washington de 1959⁶⁰.

El rasgo que define de forma esencial a esta comunidad internacional es, sin duda, la constatación de la existencia de unos valores comunes a la generalidad de los Estados⁶¹ diferentes de los intereses particulares de éstos. La aceptación de unos valores comunes a los Estados transforma el concepto clásico bilateralista del Derecho internacional, puesto que el Estado en una sociedad más organizada puede intervenir, en palabras de Simma, como una especie de tercero en numerosas relaciones jurídicas, en principio bilaterales, mediante el ejercicio de poderes públicos⁶², gracias a la comunitarización de determinadas materias como la paz, los derechos humanos, el medio ambiente o el desarrollo económico. No obstante, hay que distinguir, en nuestra opinión, entre la simple existencia de una comunidad de valores, lo que sólo permitiría la afirmación de la comunidad internacional desde una perspectiva ética, y la comunidad internacional jurídicamente considerada, cuestión que exige,

59. Este principio dice textualmente: *States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth's ecosystem. In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibilities. UN Doc. A/CONF. 151/5/Rev. 1*, de 13 de junio de 1992, reproducido en *ILM*, 31 (1992) 874.

60. Véanse, entre otros, BLANC ALTEMIER, A., *El patrimonio común de la humanidad*, Barcelona 1992, y KISS, A. C., «La notion de patrimoine commun de l'humanité», en *R. des C.*, t. 175, pp. 99 y ss.

61. El profesor Simma prefiere, a este respecto, y muy en la línea del pensamiento jurídico alemán, la expresión «comunidad de intereses», concepto que define –siguiendo a JESSUP, P. C., *Modern Law of Nations*, Nueva York, 1949, p. 2– como *a consensus according to which respect for certain fundamental values is not to be left to the free disposition of States individually or inter se but is recognized and sanctioned by International Law as a matter of concern to all States*. Cit. SIMMA, B., «From bilateralism...», o.c., p. 232. Véanse, igualmente, PARDO, A. y CHRISTOL, C. A., «The common interest: Tension between the whole and the parts», en MACDONALD, R. S. J., y JOHNSTON, D. M. (eds.), *The Structure and Process of International Law*, La Haya 1983, pp. 643-660.

62. Cfr. SIMMA, B., «From bilateralism...», o.c., p. 234.

además, la regulación jurídica de esos valores y la creación de una estructura institucional propia, y por tanto diferente a los propios Estados individualmente considerados, que vele por su efectividad.

En este sentido, la existencia de una auténtica comunidad internacional jurídicamente considerada, requiere la constatación de un sistema constitucional a nivel internacional, en el sentido tradicional de conjunto de normas que regulen el orden básico de una comunidad, esto es, sus principios estructurales, organización y atribución de competencias. En este sentido, una buena parte de la doctrina considera que la constitución de la sociedad internacional es la Carta de las Naciones Unidas⁶³. En nuestra opinión, la consideración de la Carta como constitución internacional, y en este sentido del sistema de las Naciones Unidas desarrollado en estos últimos cincuenta años como su bloque de constitucionalidad, no se justifica exclusivamente por el hecho de que determinadas disposiciones de este tratado tengan un cierto carácter constitucional, como es el caso de los artículos 2.6 ó 103⁶⁴, que establecen, respectivamente, la aplicación de este tratado a terceros Estados *en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales*, y su primacía respecto de *las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional*; consideramos que es necesario constatar la existencia de los elementos mencionados –principios estructurales, organización institucional y reparto de competencias– para que se pueda hablar de una auténtica norma constitucional. En este sentido, entendemos que si bien algunos de estos elementos se manifiestan claramente, otros, sin embargo, no tanto, lo que requiere al menos un somero análisis.

Indudablemente, el sistema de las Naciones Unidas ha dotado al orden y la sociedad internacionales de unos auténticos principios

63. Véanse, entre otros, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid 1958; MACDONALD, R. S. J., «The Charter of United Nations and the development of fundamental principles of International Law», en *Essays in Honour of Georg Schwarzenberger*, Londres, 1988, pp. 196 y ss.; ROSS, A., *Constitución de las Naciones Unidas*, Madrid 1954; y VERDROSS, A. von, «The Charter of the United Nations and general International Law», en LIPSKY, G. A. (ed.), *Law and Politics in the World Community*, Los Ángeles, 1953, pp. 153 y ss.

64. Recientemente aplicados por el Tribunal de La Haya en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos)*, de 26 de noviembre de 1984, *vid. CIJ, Recueil*, 1984, pp. 192 y ss., y en el asunto *Lockerbie*, en las medidas provisionales de 14 de abril de 1992, *vid. CIJ, Recueil*, 1992, pp. 15 y 126.

estructurales –o constitucionales, en la terminología del profesor Carrillo Salcedo⁶⁵– como los contenidos en los artículos 1 y 2 de la Carta, desarrollados en resoluciones de la Asamblea General, como la 1.514 (xv) y la 2625 (xxv), que inspiran y presiden el ordenamiento internacional general. Del mismo modo, la Carta y el sistema de las Naciones Unidas han dotado a la sociedad internacional de una organización con vocación universal en su participación y general en sus funciones, con presencia en los ámbitos más importantes de la vida internacional –seguridad, cooperación política, derechos de los pueblos y de los individuos, desarrollo económico, social y cultural, etc.–. Y, asimismo, este sistema realiza un reparto de competencias entre la Organización y los Estados⁶⁶, así como entre sus propios órganos. A este respecto, consideramos no determinantes para su calificación como orden constitucional ni la relativa precariedad de su institucionalización –tanto por falta de atribución de competencias, por ejemplo, en la solución pacífica de las controversias, como por falta de medios, por ejemplo, en el mantenimiento de la paz– ni la ausencia de una división de poderes entre sus órganos. La primera consideración prejuzga el carácter liberal o totalitario de una constitución, con toda la gama de sistemas constitucionales intermedios, y la segunda se atiene a una concepción exclusivamente jacobina del orden constitucional, identificando éste con el modelo de reparto de poderes surgido de la revolución francesa, que en nuestra opinión, aunque prácticamente mayoritario –con muy diferentes matices en la gama que va del presidencialismo al parlamentarismo– no deja de ser un modelo con doscientos años de antigüedad y revisable, como todas las construcciones sociales. Por ello entendemos que el sistema de las Naciones Unidas opera en el orden internacional como un auténtico sistema constitucional, aunque mucho más perfecto en su contenido programático que en su sistema institucional, como tantas constituciones nacionales.

Por otro lado, una aproximación sociológica a esta cuestión nos permite apreciar la existencia de uno de los elementos esenciales en la consideración de la constitucionalidad de una norma, puesto que, como señala Tomuschat, no es posible la concepción de una comuni-

65. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos...*, o.c., pp. 15 y ss.

66. En sentido contrario, ARANGIO-RUIZ, G., «Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre Droit international et droit interne», en *R. des C.*, t. 225, 1990, pp. 13-454, especialmente pp. 127-129.

dad internacional sin la existencia de un consenso social, y éste lo ha proporcionado de forma constante en el ámbito internacional las Naciones Unidas, principalmente a través de la Asamblea General y de sus conferencias internacionales⁶⁷. La existencia de una comunidad legalmente ordenada requiere este consenso de sus sujetos, puesto que es necesaria la aceptación por los sujetos de sus normas como un derecho que refleja sus valores y satisface sus intereses⁶⁸. En este sentido coincidimos con la opinión de Zemanek, de que no hay que identificar necesariamente la efectividad del derecho con la posibilidad de su aplicación coercitiva, puesto que, igualmente desde una perspectiva sociológica, sin considerar su aceptación por sus sujetos, y en consecuencia su legitimidad, no es posible explicar el fenómeno legal, su dimensión real y no estrictamente teórica⁶⁹.

Desde una perspectiva formal, determinadas técnicas sirven igualmente a este objetivo de comunitarización como elementos, si no propios, al menos sí adecuados a la estructura internacional necesaria para una auténtica comunidad internacional. En este sentido han contribuido de forma muy importante tanto el multilateralismo como las resoluciones de las organizaciones internacionales de ámbito universal.

Respecto del multilateralismo es indudable que la forma adecuada de expresión de esos valores comunes son los tratados multilaterales⁷⁰, tanto por permitir una expresión positiva, precisa y general

67. Cfr. TOMUSCHAT, Ch., o.c., p. 218. Véase igualmente, LACHS, M., «Quelques réflexions...», o.c., p. 352.

68. Cfr. CAPOTORTI, F., o.c., p. 294, y FRIEDMANN, W., «General course in Public International Law», en *R. des C.*, t. 127, 1969, pp. 47-243, especialmente p. 65.

69. En su opinión, *to define law only through its coercitive aspect, neglecting the role of legitimacy and acceptance, and dismissing the joint consideration of all factors as methodical syncretion, suits perhaps a particular theory, but neither fully explains the phenomenon «law», wich is the primary purpose of any legal theory, nor does it depict reality.* Cit. ZEMANEK, K., «The legal foundations of the International System. General course of Public International Law», en *R. des C.*, t. 266, 1997, p. 32.

70. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen sobre *la validez de ciertas reservas al Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio*, al considerar que en los tratados multilaterales los Estados parte no tienen intereses propios, sino solamente, todos y cada uno, un interés común: preservar los fines superiores que son la razón de ser del convenio. Cfr. CIJ, *Recueil*, 1951, p. 23. Véase, igualmente, FRIEDMAN, W., *La nueva estructura del Derecho internacional*, México 1967, pp. 152-154.

de los mismos como por facilitar su determinación de forma deductiva y no inductiva, como ocurre con otras clases de fuentes, como los tratados bilaterales. Aunque no se puede confundir multilateralismo con comunidad internacional, en el sentido de identificarse con una especie de acción legislativa internacional semejante a la de un Estado en su orden interno, puesto que en el tratado multilateral opera con toda su vigencia el principio del consentimiento estatal⁷¹, ciertamente tienen una gran relevancia en este concepto tanto la participación universal como el consenso que puedan darse en ellos, especialmente cuando contribuyen a la formación de una costumbre internacional. Así ocurre, por ejemplo, en los tratados multilaterales sobre derechos humanos, que, aun basados en el principio del consentimiento de los Estados, superan la mera relación contractual y de reciprocidad en los derechos y obligaciones entre éstos al dar forma a unos valores comunes a todos ellos⁷², o en otros que establecen regímenes jurídicos objetivos, como el Tratado sobre la Antártida de 1959, en los que es igualmente inaplicable el principio del efecto relativo de los tratados. Como expresa el profesor Rodríguez Carrión, son ejemplos de *excepciones progresivas introducidas en un Derecho internacional de naturaleza esencialmente consensualista merced a la progresiva socialización internacional, frente a concepciones estrictamente liberales*⁷³.

Si bien los tratados multilaterales, pese a las singularidades que suponen sus procedimientos de adopción o su régimen de reservas, se encuadran, en términos generales, cómodamente en los parámetros formales del Derecho internacional clásico, no ocurre lo mismo con las resoluciones de las organizaciones internacionales, especialmente aquéllas que provienen de órganos plenarios de las organizaciones universales, como es el caso de las resoluciones de la Asamblea General. El debate sobre su valor jurídico nace, precisamente, del hecho de que suponen una ruptura de la excesiva formalidad y rigidez de la concepción clásica del sistema de fuentes, constatada en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.

71. Cfr. SIMMA, B., «Consent: Strains in the treaty system», en MACDONALD, R. S. J., y JOHNSTON, D. M. (eds.), *The Structure and Process of International Law*, La Haya, 1983, pp. 485 y ss..

72. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos...*, o.c., pp. 66 y 101.

73. Cit. RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de Derecho internacional público*, Madrid 1999, 40 ed., p. 193.

En nuestra opinión, las resoluciones de las organizaciones internacionales con vocación normativa de alcance general no pueden considerarse en el actual Estado del Derecho internacional, insuficientemente institucionalizado, como una fuente autónoma del mismo; es necesario constatar su aceptación por actos unilaterales de los Estados o su interacción con las fuentes tradicionales, los tratados y las costumbres, desde la perspectiva singular de cada una de ellas y desde el estudio global de su desarrollo formal –mediante estas fuentes– e informal –mediante otras resoluciones–. Como fuente no autónoma forma parte de un proceso de positivización difícilmente encajable en el sistema clásico de fuentes en su aspecto formal, aunque no en su filosofía básica, por cuanto lo que se cuestiona, en primera instancia, no es el principio del consentimiento de los Estados como fundamento jurídico de la norma, sino la forma, el procedimiento en que se manifiesta ese consentimiento. Estas resoluciones, ya sean de confrontación con el orden existente, de concertación de una nueva voluntad normativa o de verificación del Estado de un debate doctrinal o de un proceso de formación de una norma, pueden ser, siempre en una visión retrospectiva, o bien el primer estadio de un proceso de positivización de una norma o una simple declaración programática. En el primer caso, la resolución expresa el consenso general o la voluntad mayoritaria de la sociedad internacional sobre una cuestión, lo que sirve para que después los Estados formalicen su acuerdo en un tratado internacional o para que se genere una costumbre internacional por la práctica ulterior de los mismos, como si se tratara –en la terminología del profesor Peláez Marón– de una creación del derecho por etapas⁷⁴. En el segundo caso, sin embargo, la falta de desarrollo posterior dejaría sin ningún valor jurídico a la resolución.

Por esta razón estas resoluciones, a las que se pueden añadir las declaraciones de las conferencias internacionales con los mismos requisitos, han contribuido a la formación de un nuevo concepto de norma denominada blanda –cuando sólo es programática– o prejurídica⁷⁵ –en la perspectiva evolutiva expuesta–, que, en nuestra opi-

74. Cfr. PELÁEZ MARÓN, J. M., o.c., pp. 83 y ss., y, entre otros, BASTID, S., «Observations sur une étape dans le développement progressif et la codification des principes du droit international», en *Hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, 1968, pp. 132 y ss.

75. Ésta es la terminología utilizada por WEIL, P., o.c., pp. 414-417, quien considera que los términos *soft* o *hard law* son confusos, debiendo utilizarse el primero sólo para las normas imprecisas, pero, a fin de cuentas, normas, pero no a los actos que habitualmente se denominan así y que generalmente no tienen, en su opinión,

nión, carece de fuerza vinculante por sí misma, pero que cuando se interacciona con otras fuentes forma parte de un proceso de positivización y, en consecuencia, tiene un gran valor interpretativo en aspectos como la demostración de la *opinio iuris* en la costumbre o como la interpretación de los tratados internacionales por sus características, especialmente en el método teleológico. En cualquier caso, la existencia de este *soft law* es característica del Derecho internacional contemporáneo y nos permite introducir un nuevo elemento en el proceso de formación de las fuentes internacionales, en una concepción –como defiende el profesor Peláez Marón– más amplia y progresiva de las formas de positivización de las normas internacionales, que, superando otras concepciones más tradicionales y estrictamente liberales, permiten una mayor socialización del Derecho internacional acorde con las nuevas funciones que el actual Derecho internacional debe cumplir, como la cooperación para el desarrollo socioeconómico de los pueblos⁷⁶.

No obstante, la máxima expresión de la comunitarización de la sociedad internacional es, sin duda alguna, la consideración del carácter imperativo de ciertas normas, labor en la que ha tenido una influencia determinante el sistema de las Naciones Unidas, tanto por la declaración de buena parte de los principios contemplados en la Carta, como por su desarrollo por la Asamblea General y por los convenios codificadores auspiciados por la Organización y por la interpretación del Tribunal Internacional de Justicia.

Siguiendo al profesor Carrillo Salcedo, se puede afirmar que *en el Derecho internacional existen normas jurídicas superiores a la voluntad de los Estados, indispensables para la vida internacional y profundamente arraigadas en la conciencia internacional, que se refieren a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, a los de toda la humanidad, y que, por ello, tienen carácter imperativo en el sentido de que no pueden ser desconocidas o modifica-*

naturaleza normativa, sino prenormativa. En una concepción más dinámica del Derecho se encuentran otros autores, como DUPUY, R. J., en «Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la *soft law*», en *L'elaboration du droit international public*, París 1975, especialmente pp. 139 y ss., y PELLET, A., en «Le bon droit et l'ivraie. Plaidoyer pour l'ivraie (remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement)», en *Melanges offerts à Charles Chaumont*, París 1984, pp. 487-488.

76. Cfr. PELÁEZ MARÓN, J. M., o.c., p. 86.

das mediante acuerdos entre los Estados, por ser reglas inherentes a la estructura de la sociedad internacional en un momento dado⁷⁷. A esta consideración han contribuido tanto las opiniones y sentencias del Tribunal de La Haya⁷⁸ como los estudios doctrinales⁷⁹ y algunos desarrollos normativos. En este sentido, aunque el debate doctrinal se inicia en los años treinta, su principal elaboración doctrinal y jurisprudencial se realiza a raíz de la concepción del sistema de las Naciones Unidas, considerándose que su incorporación en los artículos 53 y 64 del Convenio de Viena sobre tratados de 1969 tiene un valor no sólo codificador, sino también de demostración del consenso de los Estados⁸⁰.

Cualquiera que sea su fundamento jurídico último, y tomando en consideración que el Tribunal Internacional de Justicia ha tendido a su identificación con los principios generales de carácter estructural⁸¹, lo

77. Cit. CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, o.c., p. 258.

78. Véanse, entre otros, MIAJA DE LA MUELA, A., *Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el caso Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la jurisprudencia internacional*, Valladolid, 1970, especialmente pp. 73-74; CARNERERO CASTILLA, R., «Es contrario al Derecho internacional el uso de las armas nucleares?», en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. XXXI, 1998, pp. 315-339.

79. Véanse, entre otros, MARÍN LÓPEZ, A., «Las normas imperativas en Derecho internacional», en *Libro Homenaje al profesor Sela Sampil*, t. I, Oviedo, 1970, pp. 61 y ss.; MIAJA DE LA MUELA, A., «*Ius cogens* y *ius dispositivum* en Derecho internacional público», en *Libro Homenaje al profesor Legaz*, t. II, Santiago de Compostela, 1960, pp. 1121 y ss.; PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La determinación del *ius cogens* internacional», en *AHLADI*, 1972; SCHWELB, E., «Some aspects of international *ius cogens* as formulated by the International Law Commission», en *AJIL*, 1967, pp. 946 y ss.; VERDROSS, A. von, «*Ius dispositivum* and *ius cogens* in International Law», en *AJIL*, 1965, pp. 5-63; VIRALLY, M., «Jusq'ou va la coexistence pacifique», en *Revue de Droit Contemporaine*, 1966, pp. 16 y ss., y «Réflexions sur le *ius cogens*», en *AFDI*, 1966, pp. 5-29; y De VISSCHER, Ch., «Positivisme et *ius cogens*», en *RGDIP*, 1971, pp. 5 y ss.. Y entre los estudios más recientes DANILENKO, G., «International *ius cogens*: Issues of law-making», en *EJIL*, 1991, núm. 2, pp. 42 y ss.; HANNIKAINEN, L., *Peremptory Norms (Ius Cogens) in International Law*, Helsinki 1988; y HOOGH, A. J. J. de, *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, La Haya 1996.

80. Cfr. GAJA, G., «*Ius cogens* beyond the Vienna Convention», en *R. des C.*, t. 172, 1981, pp. 271 y ss.; y SIMMA, B., «From bilateralism...», o.c., pp. 287-289.

81. Asuntos del Estrecho de Corfú (CIJ, *Recueil*, 1949, p. 22), de las reservas al Convenio sobre la prevención y sanción del delito de genocidio (CIJ, *Recueil*, 1951, p. 23), de la *Barcelona Traction* (CIJ, *Recueil*, 1970, p. 32), de Namibia (CIJ, *Recueil*, 1971, p. 47), de los rehenes norteamericanos en Teherán (CIJ, *Recueil*,

cierto es que la forma de creación y de derogación de las normas imperativas, por mayoría de los Estados y no por unanimidad, supone una superación –aunque sea parcial– del carácter voluntarista del Derecho internacional clásico y, por tanto de sus principios de soberanía y consentimiento estatal. Respecto de su definición, coincidimos con la opinión expresada por el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, de que no cabe una definición jurídica general y abstracta, sino que es necesaria su apreciación por los tribunales internacionales en cada caso concreto, con la ayuda de la codificación, y que *la caracterización de una norma como ius cogens puede resultar de la práctica de los Estados, de la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales y de la doctrina, así como de resoluciones y declaraciones de las Organizaciones Internacionales competentes y especialmente de los convenios internacionales* ⁸².

VI. CONCLUSIONES

Podemos afirmar, por tanto, que en el Derecho internacional contemporáneo es incuestionable la existencia de una comunidad internacional de valores, expresada en los principios constitucionales declarados y desarrollados principalmente en el sistema de las Naciones Unidas, y cuya formalización jurídica más importante es la noción de norma imperativa de carácter general, siendo, cuestionable no la existencia, sino la adecuación de su estructura institucional, más que condicionada, tributaria todavía de la noción tradicional de la soberanía estatal. La emergencia del concepto de comunidad internacional ha contribuido a revolucionar el sistema formal de fuentes, tanto por el valor del consenso general frente al consentimiento unánime, como por el papel que desempeñan en dicho concepto los tratados multilaterales y las resoluciones o declaraciones programáticas, hasta el extremo de poder considerar, aunque sea de forma incipiente, una preocupación en el orden internacional; no sólo por la legalidad de las mismas sino incluso por su legitimidad.

La ausencia, sin embargo, de una plena comunidad internacional, debidamente institucionalizada pone en evidencia, precisamente,

1980, p. 42), de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (CIJ, *Recueil*, 1986, p. 113) y de la aplicación del Convenio sobre el genocidio en Bosnia-Herzegovina (CIJ, *Recueil*, 1996, párr. 31).

82. Resolución del IX Congreso del IHLADI, celebrado en noviembre de 1972 en Lisboa, reproducido en *AHLADI*, 1973, pp. 712-713.

que el principio estructural clásico de la soberanía estatal haya sido superado totalmente por otros contemporáneos, surgidos principalmente del sistema de las Naciones Unidas, como el de prohibición del uso de la fuerza, el de protección de los derechos humanos fundamentales –incluida la libre determinación de los pueblos– o el de desarrollo socioeconómico de éstos. Más bien constata que la tensión permanece, y esto es así no sólo porque los Estados –todos, aunque en especial las potencias– son muy reticentes al cambio que supone la completa expresión de la comunidad internacional, sino también porque este principio estructural clásico lo es además del ordenamiento contemporáneo, al suponer la primera garantía del respeto a la autodeterminación interna de los pueblos, es decir, a su derecho a elegir libremente sus sistemas político, económico, social y cultural.

El equilibrio necesario entre los principios estructurales es, sin duda, una asignatura pendiente del Derecho internacional contemporáneo. El pleno desarrollo de los principios contemporáneos, también. Especialmente en una etapa en la que, desde 1990, se están cuestionando gravemente sus pilares con aventuras intervencionistas de las potencias occidentales, especialmente los Estados Unidos y sus aliados, que no están contribuyendo en modo alguno a consolidar esta comunidad internacional, consolidación que ha de estar basada –por su propio concepto– en planteamientos y acciones multilaterales desde las instituciones internacionales, en el respeto a todos sus principios estructurales, sin menoscabo de ninguno de ellos, y, en nuestra opinión, en una concepción integral de la paz que incluya igualmente el respeto a los derechos humanos y el desarrollo socioeconómico de los pueblos.

