

La transición entre sociedades internacionales y el Derecho Internacional Público

Rafael Calduch Cervera

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad Complutense de Madrid

1.- Una transición entre sociedades internacionales

El Derecho Internacional está cambiando precisamente porque la propia Sociedad Internacional y el Estado, como su principal pero no único actor, están inmersos en un profundo proceso de transformación. Sobre esta evidencia hay un amplio consenso en la doctrina internacionalista.¹

La primera cuestión que abordaremos, es la naturaleza de estos cambios. Se trata de conocer si son el resultado de un proceso de reajuste de las principales estructuras de la Sociedad Internacional para mantener su continuidad durante un nuevo período histórico (cambios en el sistema internacional) o si, por el contrario, se trata de cambios críticos de sus fundamentos que preludian el nacimiento de una nueva Sociedad Internacional de la que tan sólo percibiríamos algunos atisbos iniciales (cambio de sistema internacional).

La segunda reflexión atañe directamente al impacto que sobre el Derecho Internacional Público está teniendo el proceso de mutación internacional al que estamos asistiendo. A este respecto no pretendemos realizar un estudio exhaustivo sino tan sólo apuntar algunas importantes consideraciones sobre la dinámica que ya se está produciendo en el ordenamiento jurídico internacional, ya sea como respuesta reactiva a las nuevas realidades internacionales o como manifestaciones incipientes de un nuevo orden jurídico internacional emergente.

¹ .- SEARA, M., “La crisis mundial y los modelos de sociedad internacional”.- *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1985*.- Bilbao. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1986; pp. 18-78.

GARCIA, C., “La globalización en la sociedad internacional contemporánea: dimensiones y problemas desde la perspectiva de las Relaciones Internacionales”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1998*, Bilbao. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1999; pp. 319-350.

DEL ARENAL, C., “La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y la política”.- *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Bilbao. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2002; pp. 17 a 84.

BARBÉ, E., “Orden internacional: ¿uno o varios? Neimperialismo, caos y posmodernidad”.- *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2004*.- Bilbao. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2005; 53 págs.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

Para abordar ambas cuestiones adopto una perspectiva histórica de la Sociedad Internacional de *larga duración*, por utilizar la terminología de Braudel.² De acuerdo con esta visión, sus orígenes no los sitúo después de la Segunda Guerra Mundial, como la mayoría de los autores de las Relaciones Internacionales, sino en la segunda mitad del siglo XVIII porque es en ese período cuando se inician los procesos estructurales que todavía definen el mundo actual en sus tres dimensiones básicas: la política, la económica y la cultural.³

Estos procesos están dominados por tres decisivos fenómenos históricos: a) la irrupción de las *masas*, es decir las mayorías populares de las sociedades, como sujetos activos de la historia frente a los períodos anteriores en los que las sociedades estuvieron dominadas y dirigidas por elites minoritarias; b) la progresiva expansión e intensificación mundial de las relaciones humanas, y c) el constante, acelerado y acumulativo avance de la ciencia y la tecnología.

La conjunción de estos tres factores desencadenó importantes dinámicas internacionales que han llegado hasta nuestros días. Bastará con citar algunas de las más relevantes sin ánimo de exhaustividad: a) el proceso de creación del Estado contemporáneo, basado en la democracia y la nación, a partir de la Revolución Francesa; b) el proceso de descolonización iniciado con la independencia de las trece colonias americanas; c) la industrialización, que sustentará la producción y el consumo de masas y, finalmente, d) la alfabetización masiva y la emergencia de la prensa como anticipo de la posterior proliferación de los medios de comunicación de masas.⁴

Desde esta perspectiva, cabría formular la hipótesis de que los cambios que está experimentando el mundo actual podrían corresponder a la transición de una Sociedad Internacional en su fase decadente y la emergencia de una nueva de la que ya se pueden

² BRAUDEL, F., *La Historia y las ciencias sociales*, Madrid, Edit. Alianza, 1ª edición, 7ª reimp., 1986

³ La dimensión política hace referencia a los elementos básicos que definen el orden de convivencia en una sociedad, sea local, nacional o internacional, mientras que la dimensión económica se refiere a las condiciones de subsistencia humana, es decir los sistemas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios para satisfacer las necesidades personales y sociales, y por último, la dimensión cultural atañe a los elementos racionales y emocionales que dan sentido a la existencia humana y orientan las conductas individuales y colectivas.

⁴ CALDUCH, R., “Política, economía y comunicación en la sociedad internacional del siglo XIX. Parte Primera”, *Estudios Internacionales de la Complutense*, 8, 2 (2006); pp. 37-86

Idem., “La estructura económica internacional del siglo XIX. Parte Segunda”, *Estudios Internacionales de la Complutense*, 8, 3 (2006); pp. 35-81. Acceso en: http://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2014-05-16-vol8_2006_n3.pdf (consultado 12/08/2017)

Idem., “La progresiva instauración de una estructura mundial de la comunicación. Parte Tercera”, *Estudios Internacionales de la Complutense*, 9, 1 (2007); pp. 9-49. Acceso en: http://www.ucm.es/data/cont/docs/835-2014-05-17-vol9_2007_n1.pdf (consultado 12/08/2017)

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

apreciar dos elementos estructurales: a) el desarrollo de la globalización como realidad diferenciada de la mundialización, y b) la incipiente conformación de una conciencia civilizatoria universal que trasciende la mera internacionalidad, aunque todavía se encuentra muy lejos de estar suficientemente consolidada para poder hablar de una comunidad universal.

En esta fase de transición coinciden dialécticamente sucesos y procesos políticos, económicos y culturales propios de ambas sociedades configurando una realidad dominada por el cambio, la inestabilidad y la tensión en las relaciones internacionales que dificultan la consolidación de valores y principios hegemónicos y, desde luego, el imperio de un orden jurídico internacional claro, coherente y de naturaleza esencialmente interestatal.

2.- La multipolaridad heterogénea y la globalización: ¿realidades complementarias o contradictorias?

De acuerdo con estos criterios, realmente existen probadas evidencias de que el orden mundial de nuestros días experimenta una profunda crisis política. Más allá de las cuatro décadas de bipolaridad, el orden internacional de los últimos tres siglos ha estado dominado por una multipolaridad articulada por grandes potencias mundiales o, al menos, intercontinentales que intervenían para fijar las prioridades y las relaciones internacionales dominantes en todos los ámbitos de la realidad mundial. Se trataba, por tanto, de un orden multipolar de naturaleza básica, aunque no exclusivamente, estatal.

En la actualidad, no sólo algunas de tales grandes potencias ya han desaparecido, como los casos del Imperio Turco, el Imperio Austro-húngaro o el Imperio alemán, sino que algunas otras que permanecen han experimentado una importante alteración de su poder mundial, con el consiguiente deterioro de su posición hegemónica internacional, como acreditan los casos del Reino Unido, Francia y la Federación de Rusia.⁵

Al mismo tiempo y durante la segunda mitad del siglo XX la irrupción de Estados Unidos como potencia política y económica mundial alteró la configuración multipolar de la Sociedad Internacional y la correlación de poder en su seno, pero este hecho por sí

⁵ En los casos del Reino Unido y Francia parte de su declive como potencias hegemónicas mundiales está asociado a la pérdida de sus respectivos imperios coloniales, pero otra parte ha sido provocada por su incapacidad para sobreponerse al auge de otras grandes potencias mundiales como Estados Unidos y al creciente poder continental de potencias regionales como China, Japón o la India. En cuanto a Rusia, su pérdida de poder internacional se ha debido en mayor medida a la incapacidad para adaptarse a los cambios políticos y económicos sobrevenidos desde la Primera Guerra Mundial a pesar de la implantación transitoria del régimen soviético.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

sólo no ha sido lo suficientemente decisivo y duradero para cambiar la naturaleza y fundamentos básicos de la realidad internacional en su totalidad, es decir de provocar un cambio de Sociedad Internacional.⁶

Pero si en el marco de la política internacional la multipolaridad todavía sigue anclada en los estados que, con la intervención de algunas organizaciones intergubernamentales, siguen siendo los actores decisivos, no ocurre lo mismo en los contextos económico y cultural, donde los actores no estatales siempre desempeñaron funciones decisivas.

Las Empresas Multinacionales, con sus redes de empresas filiales por todo el mundo, han logrado condicionar decisivamente los flujos comerciales y financieros entre las economías nacionales desde finales del siglo XIX. Los movimientos obreros transnacionales, sindicalizados o no, han transformado las condiciones laborales de los países, orientado los flujos migratorios y propiciado la creación de organismos regulatorios mundiales.

La experiencia de la última crisis económica mundial, por no mencionar las crisis petrolíferas de 1973 y 1980, ha demostrado que los mercados internacionales no siguen sólo la lógica de las regulaciones internacionales y las políticas económicas de las grandes potencias mundiales, sino que también están estrechamente vinculados a las estrategias adoptadas por las Multinacionales, articulando una realidad económica mundial compleja e interdependiente.⁷

En el contexto cultural las grandes religiones, singularmente las institucionalizadas eclesiásticamente, son capaces de movilizar sociedades enteras en torno a sus valores y de someter estados y regímenes políticos a sus principios morales y sus normas de conducta. En cuanto a las principales agencias internacionales de noticias y los medios de comunicación de masas de proyección mundial, han logrado vertebrar opiniones públicas transnacionales que terminan impulsando la creación de movimientos sociales

⁶ Sin negar la importancia del período de la bipolaridad y del arma nuclear, lo cierto es que el primero de ambos hechos ha sido breve en comparación con el amplio período de multipolaridad de la Sociedad Internacional, imperante con anterioridad y posterioridad. Por otra parte, la proliferación nuclear ha contribuido también a erosionar la bipolaridad estratégica y a reforzar la naturaleza multipolar del sistema de seguridad internacional. En cuanto a la estructura económica mundial, realmente Estados Unidos nunca llegó a desempeñar un papel hegemónico determinante ni en el ámbito comercial ni en el financiero, primero por la existencia de un bloque de países con economías no capitalistas y segundo porque incluso entre las economías de libre mercado, el peso comercial norteamericano ha estado compensado por el de la Comunidad Económica Europea/Unión Europea.

⁷ FEUER, G., "Libéralisme, mondialisation et développement. A propos de quelques réalités ambiguës", *Annuaire Français de Droit International*, 45 (1999); pp. 148-164.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

y organizaciones internacionales no gubernamentales capaces de condicionar la agenda de los estados.⁸

Por tanto, la multipolaridad económica y la cultural han sido también características estructurales de la Sociedad Internacional de los últimos dos siglos, aunque a diferencia de la política internacional nunca gozaron de una naturaleza básica o exclusivamente estatal.⁹

La combinación de una progresiva mundialización de las relaciones y un constante desarrollo económico, tecnológico y comunicativo transnacional, ha ido paulatinamente diluyendo la histórica separación entre la política interior y la política exterior de los estados, cuestionando cada vez más el paradigma del Estado soberano y entronizando la constatación de una creciente interdependencia compleja que se impone a todos los actores internacionales.

Inmersos en la interdependencia compleja y mundial de sus relaciones, las diversas sociedades y estados se han visto obligados a coordinar sus estrategias, compartir sus poderes y adaptar sus valores, principios e intereses particulares para articular y mantener un *orden común internacional* al que muy pronto se le atribuyó la calificación de “universal”.¹⁰

De modo paralelo, el tradicional poder hegemónico de las grandes potencias mundiales ha quedado limitado en su funcionalidad y comprometido en su legitimidad, al demostrarse cada vez más incapaces de ser las únicas o, al menos, las principales garantes necesarias de ese orden común internacional.

⁸ CALDUCH, R., “El público, la opinión pública y las relaciones internacionales: Acotaciones para un estudio de los procesos de comunicación en la Sociedad Internacional”, MEDINA, M.; MESA, R., *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en Honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales – Universidad Complutense de Madrid, 1986; pp. 251-273.

⁹ En España la obra de Antonio Truyol i Serra, como máximo representante de la Escuela española de Relaciones Internacionales, realizó aportaciones significativas al estudio de estos actores no estatales tanto en el ámbito de las relaciones internacionales como del derecho internacional público.

CALDUCH, R., “La Escuela española de Relaciones Internacionales”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 115 (Enero-Abril 2013); pp. 9-32.

¹⁰ Utilizamos el término de *orden común internacional* por dos razones: la primera se debe a que el carácter descentralizado y difuso del poder en la Sociedad Internacional no impide constatar la existencia de un orden internacional participado tanto por los estados como por otras categorías de actores internacionales, algunos de ellos con subjetividad jurídica. En segundo término porque existe una *opinio iuris* claramente establecida en normas de derecho positivo sobre la naturaleza *común* de dicho orden internacional o universal. En efecto, la Carta de las Naciones Unidas señala en el art. 1 que los propósitos enumerados son *comunes*. Análogamente en el derecho marítimo el art. 136 de la Convención establece que la Zona y sus recursos son patrimonio *común* de la Humanidad.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

Ante esta creciente incapacidad de las grandes potencias mundiales, la construcción del orden internacional común se ha realizado mediante distintas fórmulas multilaterales que según su grado de institucionalización incluyen la celebración de conferencias, la creación de organizaciones y la instauración de regímenes internacionales.¹¹

A través de estos instrumentos multilaterales se ha ido generando una regulación jurídica internacional, tanto de carácter general como particular, que alimenta una proliferación normativa diversa y, en ocasiones, contradictoria que está transformando la naturaleza y alcance del derecho internacional tradicional, aunque no tanto ni tan rápidamente como predicen algunos autores.¹²

En este marco internacional, durante las últimas tres décadas se ha desarrollado una nueva dinámica histórica a la que se le ha denominado *globalización*. Todavía no existe un consenso científico sobre la naturaleza y características de esta nueva realidad y, por tanto, tampoco sobre el concepto que la defina. Por ello en este análisis atribuyo a este término un significado muy preciso: *el proceso caracterizado por el desarrollo de una acelerada y descentralizada interdependencia compleja a escala mundial como resultado de la nueva comunicación social interactiva, generada por la combinación de Internet y los sistemas de telecomunicaciones móviles, que impulsa la emergencia histórica de una sociedad virtual basada en el individualismo masivo*.

De acuerdo con esta formulación, nuestro supuesto teórico es que la globalización surge como resultado de la combinación de un nuevo medio de comunicación, Internet, que operando a través de unos nuevos sistemas de telecomunicaciones móviles se ha extendido vertiginosamente por una Sociedad Internacional que ya tenía un alcance mundial en las relaciones estratégicas, económicas, de transportes y de comunicaciones, pero que todavía estaba fragmentada política y culturalmente.¹³

¹¹ La necesidad de gestionar intereses comunes o bienes colectivos impuso la creación de organizaciones y regímenes internacionales. HASENCLEVER, A.; MAYER, P.; RITBERGER, V., *Theories of International Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997

RUSSETT, B. M.; SULLIVAN, J.D., "Collective Goods and International Organization", *International Organization*, 25, 4 (Autumn, 1971); pp. 845-865.

¹² RODRIGO, A.J. (coord.); GARCÍA, C. (coord.), *Unidad y pluralismo en el derecho internacional público y en la comunidad internacional*, Barcelona, Tecnos, 2011.

SUR, S., "The State between Fragmentation and Globalization", *European Journal of International Law*, 8, 3 (1997); pp. 421-434.

¹³ Nuestra posición discrepa abiertamente de los autores que definen la globalización como un fenómeno de naturaleza, total o parcial, y alcance económico. La internacionalización económica de los últimos siglos fue parte decisiva del proceso de mundialización, como ya demostraron los teóricos del imperialismo del siglo XIX, pero no del proceso de globalización al que estamos asistiendo en las últimas décadas.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

Efectivamente Internet (World Wide Web) constituye un nuevo medio de comunicación distinto de los que ya existían y que permite un salto cualitativo en la comunicación humana. Ello es así porque en Internet concurren cinco características que no se dan en ningún otro medio de comunicación. Estas características son: 1) posee una estructura en red de alcance mundial, que genera una descentralización comunicativa que ya resulta imposible controlar plenamente por los estados; 2) permite la transmisión de información instantánea, barata y en cantidad prácticamente ilimitada; 3) admite simultáneamente la comunicación interindividual y de masas; 4) acepta el uso simultáneo de todos los lenguajes relevantes en la comunicación humana (escrito, oral, visual, matemático, iconográfico, etc.), y 5) posibilita la interactividad comunicativa tanto personal como colectivamente.

La potencialidad que para la comunicación humana permitía Internet, se vio inicialmente condicionada por la barrera que supuso el sistema de telecomunicaciones con terminales fijas. El desarrollo tecnológico espacial aplicado a las telecomunicaciones junto con los avances informáticos (hardware y software) de las terminales móviles, permitieron aplicar y utilizar la comunicación por Internet de forma personalizada y sin limitaciones espacio-temporales.

En semejantes circunstancias, el proceso de masificación transnacional en el acceso y uso de Internet se aceleró con un ritmo que no ha tenido precedentes históricos en otros medios de comunicación. De acuerdo con las estadísticas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, entre 2000 y 2015 el porcentaje de usuarios sobre el total de la población mundial pasó del 6,5 al 43 %. ¹⁴

Ello significa que aproximadamente la mitad de la Humanidad utiliza este nuevo medio de comunicación, aunque todavía su grado de penetración social es notablemente distinto entre países, culturas y continentes.

Una de las consecuencias inmediatas de esta revolución en la comunicación humana ha sido la creación de una nueva forma de sociedad, la *sociedad virtual*, basada en la interconectividad comunicativa directa, instantánea, mundial, masiva y multidimensional entre las personas. Una sociedad que resulta diferente de aquellas organizadas históricamente a partir de su asentamiento sobre un territorio definido por sus fronteras, articuladas políticamente en el Estado y cohesionadas mediante el uso de una lengua y una religión comunes.

¹⁴ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION, *Measuring the Information Society Report 2016*.- Ginebra, 2016; págs. 177 a 214.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

Esta nueva sociedad virtual, se está construyendo a partir de unas relaciones comunicativas que desencadenan contradictorias dinámicas transnacionales de agregación e integración política, económica y cultural, de una parte, pero también de fragmentación, tensión y radicalización de otra.¹⁵

La sociedad virtual presenta ya unas características propias que podemos estudiar y constatar. Se trata de una sociedad deslocalizada; basada en flujos constantes de comunicación interactiva que se producen al mismo tiempo entre las personas individuales y de forma masiva; está esencialmente descentralizada en su organización y funciones, lo que dificulta su institucionalización, regulación y control internacional; carece de unos valores comunes y unas pautas de conducta dominantes y está decisivamente definida por la inmediatez de la comunicación, que distorsiona los tiempos y circunstancias de los procesos de decisión y actuación humana tanto individual como colectivamente.¹⁶

La nueva sociedad virtual todavía no ha logrado desplazar o sustituir a las sociedades de masas tradicionales, pero su existencia provoca ya importantes disfunciones en éstas al acentuar la complejidad de las relaciones humanas, obligadas a desarrollarse al mismo tiempo en dos niveles sociales diferentes: a) el de la realidad material con límites espacio-temporales bien definidos y b) el de una realidad construida y constantemente modificada mediante una narrativa generada por una nueva comunicación interactiva, masiva y transnacional.

Cabe preguntarse cómo afectará este nuevo proceso globalizador al desarrollo del orden común internacional con el que viene coincidiendo en las últimas décadas. De momento los efectos son contradictorios.¹⁷

De una parte está potenciando la conciencia de pertenencia individual a una comunidad universal de comunicación por encima de las barreras estatales, étnicas, religiosas o

¹⁵ MESSNER, D., "Globalización y gobernabilidad global", *Nueva Sociedad*, 176 (2001); pp. 48-66.

IBÁÑEZ, J., "Globalización e Internet: poder y gobernanza en la sociedad de la información".- *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 4 (Septiembre, 2006), pp. 1 a 33.

¹⁶ CASTELLS, M., *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 1: La sociedad red.*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.

ROSENAU, J.N., *The Governance of Fragementation: Neither a World Republic nor a Global Interstate System.*- A paper prepared for presentation at the Congress of the International Political Science Association, Quebec City, August 1-5, 2000, Acceso en: aura.u-pec.fr/regimen/fich/pdf/pub_002.pdf (consultado 27/04/2017)

¹⁷ SEGURA-SERRANO, A., "Internet Regulation and the Role of International Law".- VON BOGDANDY, A.; WOLFRUM, R. (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 10 (2006); pp. 191-272.

LAND, M.- "Toward an International Law of the Internet".- *Harvard International Law Journal*; 54, 2 (Summer, 2013); pp. 393-458.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

lingüísticas. También propicia la difusión del conocimiento científico y los avances tecnológicos creando condiciones más favorables para el desarrollo social y económico de los pueblos. Se está generando una economía virtual en la que la producción y consumo de bienes y servicios, al igual que las transacciones financieras, están deslocalizadas y en gran medida desreguladas, lo que liberaliza los flujos comerciales y financieros que hasta ahora eran regulados y controlados por los estados. Finalmente la propagación de noticias, ideologías y formas de vida a través de la Web está cambiando la centralidad que habían desempeñado los medios tradicionales de comunicación de masas, alterando al mismo tiempo los fundamentos mismos de las diversas culturas.

No obstante, con la sociedad virtual también están surgiendo nuevas amenazas y actividades delictivas que afectan al núcleo mismo de la seguridad de las personas, los grupos sociales y los estados, provocando inestabilidad política, desequilibrios económicos y enfrentamientos culturales sobrevenidos que todavía son escasamente prevenidos, regulados y perseguidos.¹⁸

3.- ¿Un Derecho Internacional de transición o en transición?

Resulta evidente que nos hallamos insertos en una dinámica internacional compleja, de alcance mundial, impactada por la globalización y que está cambiando muy rápidamente, lo que provoca análisis intelectuales confusos y políticas nacionales contradictorias que erosionan los esfuerzos por avanzar en la construcción de un orden común internacional.

Lógicamente el derecho internacional como un elemento central de dicho orden se ve afectado en una triple dirección: a) la necesaria revisión de los fundamentos y alcance de normas jurídicas básicas del derecho internacional tradicional; b) una excesiva proliferación normativa, no siempre coherente y eficaz; c) la instauración de nuevos criterios normativos con una aplicación insuficiente o cuestionada.

Entre los principios jurídicos que son objeto de una revisión podemos incluir el principio básico de la soberanía del Estado en su tradicional concepción, según la cual

¹⁸ GOBIERNO DE ESPAÑA. PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, *Estrategia de Ciberseguridad Nacional*, Madrid, 2013; 43 págs. Acceso en: www.dsn.gob.es/es/file/146/download?token=K1839vHG (consultado 14/08/2017)

EUROPEAN COMMISSION, HIGH REPRESENTATIVE OF THE EUROPEAN UNION FOR FOREIGN AFFAIRS AND SECURITY POLICY, *Cybersecurity Strategy of the European Union. An Open, Safe and Secure Cyberspace*, Bruselas 7.2.2013 Acceso en: http://www.eeas.europa.eu/archives/docs/policies/eu-cyber-security/cybsec_comm_en.pdf (consultado 15/08/2017)

Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, AG A/Res/60/288 de 20 de Septiembre de 2006. Acceso en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/288> (consultado 15/08/2017)

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

cada Estado es independiente de cualquier otro poder y sólo queda sometido a la regulación jurídica internacional en cuya creación y aplicación interviene en igualdad con el resto de estados.¹⁹

Este principio resulta cada vez más insostenible en estos términos. En una Sociedad Internacional interdependiente a escala mundial y sometida a un proceso de globalización, muy pocos países cumplen las condiciones de una plena soberanía. Desde luego ésta no se puede predicar de los denominados *estados fallidos*, o como prefiere designarlos Jiménez Piernas *estados fracasados*. Como este autor reconoce expresamente “*aunque pueda resultar finalmente una ficción, el Estado que pase por esa situación no deja de ser sujeto del DI, con plena capacidad de obrar y de obligarse internacionalmente siempre que sus circunstancias se lo permitan*”²⁰

El mantenimiento de esta ficción jurídica aleja el orden normativo de la realidad política internacional que pretende regular y es causa de no pocas desviaciones, cuando no abiertas violaciones, en su aplicación. Lejos de reforzar el asentamiento de una regulación jurídica acorde con la instauración de un necesario orden común internacional, lo distorsiona y debilita.

Un ejemplo paradigmático de esta discrepancia entre el derecho y la realidad lo encontramos en el caso de Kosovo. Tras la intervención militar unilateral de la OTAN, sin mandato de Naciones Unidas, el Enviado Especial del SG para determinar el futuro estatuto de Kosovo señaló la necesidad de una solución excepcional para este caso.²¹

Acto seguido y tras la declaración unilateral de independencia por la Asamblea kosovar en 2008, nada más y nada menos que la CIJ en su Opinión consultiva del 22 de Julio de 2010 sobre la *Conformité au Droit International de la Déclaration Unilatérale d'Indépendance relative au Kosovo*, señaló que dicha declaración no violaba la

¹⁹ SCHREUER, Ch., “The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law”, *European Journal of International Law*, 4, 4 (1993); pp. 447-471.

HINOJOSA, L.M., “Globalización y soberanía de los Estados”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 10 (2005); pp. 1-14

²⁰ Es evidente que estados como Somalia; Níger; Mali, Afganistán o Haití, por citar algunos, corresponden plenamente a la categoría de estados fallidos o fracasados. JIMÉNEZ, C., “Estados débiles y estados fracasados”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LXV, 2 (2013); pp. 46.

²¹ La propuesta del Enviado Especial, Martti Ahtisaari, era contraria a la regulación y costumbre internacionales ya que desde el sistema de protectorados hasta el régimen internacional de administración fiduciaria, pasando por el régimen de mandatos, la supervisión internacional de ciertos territorios y poblaciones se realizaba con carácter previo a la independencia para garantizar que cuando ésta se produjese el nuevo Estado podría desempeñar sus competencias básicas. Su propuesta consistía en abandonar esa administración internacional y la pertenencia a la Federación de Yugoslavia para crear un estado que reconocía que era originariamente inviable como tal. *Informe del Enviado Especial del Secretario General sobre el estatuto futuro de Kosovo*, CdS S/2007/168 de 26 de Marzo de 2007. Acceso en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=s/2007/168&Lang=S> (consultado 17/08/2017)

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

Resolución del CdS 1244 (1999) argumentando que los miembros de la Asamblea kosovar, al actuar al margen de las competencias reconocidas en el estatuto de administración internacional, carecían de capacidad para actuar adoptando una declaración jurídicamente vinculante pero, obviamente, omitiendo que en el momento de la opinión Consultiva dicha declaración unilateral ya había ocasionado efectos reales, no sólo políticos sino también jurídicos, al facilitar el reconocimiento del nuevo Estado en violación de principios básicos como el de la soberanía y la integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia a la que pertenecía Kosovo.²²

No puede sorprender que ante semejantes interpretaciones formalistas del ordenamiento jurídico internacional por instituciones como la CIJ, hayan proliferado con posterioridad varias intervenciones unilaterales de distintos estados amparadas por actos jurídicos formales pero en abierta violación material del Derecho Internacional.

La cuestionada intervención anglo-americana en Irak de 2003, justificada por el supuesto almacenamiento de armas de destrucción masiva en violación de la Resolución 1441 (2002); la agresión de Israel al Líbano en 2006 invocando la legítima defensa ante los ataques de Hezbollah; la de Rusia en apoyo de las secesiones unilaterales de Abjasia y Osetia del Sur respecto de Georgia en 2008 y la más reciente en Ucrania para facilitar la anexión de Crimea y la rebelión de las regiones orientales de Donetsk y Lugansk en 2014 alegando la amenaza a las poblaciones rusas de dichas regiones, son casos importantes y representativos del modo en que la soberanía del Estado es violada en aras de intereses políticos y amparada por argumentos formales o ficticios abiertamente contrarios al derecho internacional.

El resultado es que se menoscaban la seguridad jurídica y la paz internacionales, imprescindibles para el desarrollo del orden común internacional, y se violan gravemente los derechos humanos de las poblaciones afectadas sin que, por lo general, se exijan responsabilidades a los estados y los gobiernos que las realizan.

Este cuestionamiento en la práctica internacional de normas y principios básicos del Derecho Internacional Público, nos obliga a considerar la efectividad de algunos criterios o principios jurídicos innovadores que se vienen desarrollando en las últimas

²² JIMÉNEZ, C., “Los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la Opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LXIII, 1 (2011); pp. 29-54.

ANDRES, P., “Tu quoque, Corte? La banalización de los poderes del CdS en la Opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LXIII, 1 (2011); pp. 55-78.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

décadas para cimentar el orden común internacional. Entre ellos se encuentran los de *universalidad* y la existencia de normas de *ius cogens*.

En la actualidad el principio de universalidad se incluye en diversas disposiciones jurídicas internacionales y en formulaciones como la de jurisdicción universal,²³ sin que se haya establecido su significado de modo preciso y unívoco, lo que provoca cierta confusión en la práctica internacional.²⁴

Si por universal calificamos hechos, conductas o normas que involucran a toda la Sociedad Internacional y no solo a ciertos estados, convendría diferenciar entre la universalidad alcanzada por ciertas normas jurídicas, establecidas originariamente por un número reducido de sujetos internacionales, (universalidad de las normas) de aquellas otras normas que por la naturaleza de la realidad que regulan y el bien común que protegen deben gozar desde su adopción de un alcance universal en su aplicación, aunque no hayan sido aprobadas o aceptadas por la totalidad de los sujetos internacionales, ya que de lo contrario tales normas carecen de finalidad y eficacia (normas de la universalidad).

Las primeras se corresponden con la progresiva extensión a la totalidad de la Sociedad Internacional de ciertas normas reguladoras de intereses o realidades particulares de los estados o de otros sujetos internacionales, que siendo establecidas inicialmente por un reducido número de ellos debido precisamente a la eficacia de su aplicación han terminado alcanzando una dimensión mundial.

Las segundas, en cambio, son aquellas normas jurídicas que por regular bienes o intereses comunes de alcance mundial sólo pueden ser eficaces si se formulan y además se aplican con un carácter universal. En esta categoría se incluirían las denominadas normas de *ius cogens* o aquellas que establecen obligaciones *erga omnes*.

Como ejemplos de la universalidad alcanzada por ciertas normas que originariamente no lo eran, se pueden citar numerosos tratados, como por ej. el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional (Montreal, 1971) o la Convención para la prevención y castigo de los delitos contra las personas internacionalmente protegidas incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973) que han sido firmados y ratificados por la práctica totalidad de los países.

²³ SIMON, J.-M., “Jurisdicción Universal. La perspectiva del derecho internacional público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 4 (2002); pp. 1-38

²⁴ Entre estas disposiciones cabe mencionar la Declaración *Universal* de los Derechos Humanos (1948); el art. 55, c de la Carta de las Naciones Unidas que establece el respeto *universal* de los derechos humanos o la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972) que en su art. 6 establece que el patrimonio cultural y natural constituye un patrimonio *universal*.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

Como ejemplos de las normas de la universalidad se podrían citar las denominadas normas de *ius cogens*, como la prohibición del genocidio, de la esclavitud o del uso de la fuerza en las relaciones entre los estados;²⁵ las que establecen obligaciones *erga omnes*²⁶ y algunas de naturaleza económica o técnica, como por ej. las referidas al cambio climático, que regulan la respuesta de la comunidad internacional para garantizar un interés común como es la sostenibilidad medioambiental del planeta.²⁷

Si en las normas de la primera categoría su naturaleza jurídica no se ve sustancialmente afectada, aunque sí su eficacia en la aplicación, por el hecho de que se extiendan o no al resto de los estados de la comunidad internacional, en las normas de la segunda categoría tanto su naturaleza jurídica como su eficacia se ven directamente afectadas porque alcancen o no una validez y aplicación universales o cuasi-universales.

Este es uno de los aspectos más problemáticos y menos analizados por los defensores del criterio de las normas de *ius cogens*. El criterio jurídico que las establece se ha incorporado normativa y doctrinalmente de forma relativamente reciente. Sin duda supone un decisivo avance hacia la consolidación de un orden común internacional o universal. Sin embargo, las características de su supremacía e imperatividad universal dificultan la formulación de un catálogo claro y único, aunque no sea cerrado, de normas de *ius cogens*, puesto que no resulta sencillo en la práctica constatar el cumplimiento generalizado de algunas de ellas y, por tanto, su verdadera aceptación como tales.

Efectivamente resulta cuestionable mantener, salvo como una ficción jurídica, la naturaleza de *ius cogens* de ciertas normas del Derecho Internacional cuando el análisis

²⁵ La doctrina no cuestiona la existencia de la categoría de normas de *ius cogens* pero sí existe un amplio y profundo debate sobre su creación, las características que las definen y qué normas jurídicas cumplen sus requisitos. DANILENKO, G. M., "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", *European Journal of International Law*, 2, 1 (1991); pp. 42-65.

CARRILLO, J.A., "Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law", *European Journal of International Law*, 8, 4 (1997); pp. 583-595

QUISPE, F., "Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 28 (2012); pp. 143-183

LÓPEZ, L.A., "El Unificador Fragmentado. La fenomenología de las normas de *ius cogens* en un contexto de cambio", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30 (2014); pp. 203-250.

²⁶ El art. 2.6 de la Carta establece claramente una obligación para todos los estados, incluidos los no miembros, de cumplir los principios de las Naciones Unidas en la medida en que son necesarios para garantizar la paz y seguridad internacionales.

²⁷ *Acuerdo de París sobre el cambio climático* del 12 de Diciembre de 2015. Acceso en: https://treaties.un.org/doc/Treaties/2016/02/20160215%2006-03%20PM/Ch_XXVII-7-d.pdf (consultado 20/08/2017)

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50 de la realidad internacional demuestra una práctica contraria frecuente por parte de los estados y otros actores no estatales.²⁸

Analicemos el caso de la aplicación de algunos preceptos de *ius cogens* del derecho humanitario de los conflictos armados cuya violación, según el art. 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, da lugar al delito de crímenes de guerra.

Sin ignorar los avances alcanzados durante las últimas décadas, el hecho cierto y verificable es que actualmente, como en el pasado, todo beligerante que considera militarmente ventajoso violar tales preceptos los viola y que los casos juzgados, tanto por los tribunales nacionales como por los internacionales desde Nuremberg y Tokyo hasta la Corte Penal Internacional, sólo corresponden a una parte mínima de las autorías sobre la totalidad de las graves y reiteradas violaciones cometidas. Tales violaciones del derecho humanitario se han producido incluso en las actividades desarrolladas por funcionarios de Naciones Unidas en misiones de paz o de ayuda humanitaria.²⁹

Cabría alegar que de acuerdo con la convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 la violación de un tratado no cabe alegarse para su terminación o nulidad. Pero esta interpretación literal de la norma debe hacerse compatible con la realidad, como se reconoce en el art. 62,1.b) de la Convención de 1969, porque en efecto una práctica sobrevenida, extendida y reiterada por las partes y contraria a algunas de las obligaciones contenidas en el tratado puede llegar a constituir un cambio fundamental en las circunstancias iniciales de su conclusión afectando a su alcance y obligatoriedad.

Por otro lado al referirse a los tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (art. 53) se define tales normas como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados *en su conjunto* como

²⁸ IÑIGO, L. “Los grupos armados ante el Derecho Internacional contemporáneo. Obligaciones y responsabilidad”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 31 (Junio 2016); pp. 1-23 Acceso en: http://www.reei.org/index.php/revista/num31/archivos/1466701216-11_Nota_INIGO_Laura.pdf (consultado 08/08/2017)

SÁNCHEZ, J.M., “El Derecho Internacional ante los crímenes cometidos contra la población civil”; *Anuario Español de Derecho Internacional*, 30 (2014); pp. 347-389. Acceso en: <http://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/download/916/781> (consulta 12/08/2017)

²⁹ *Investigación de la explotación sexual de refugiados por parte de trabajadores de asistencia humanitaria en África Occidental*, AG A/RES/57/306, 22 de Mayo de 2003. Acceso en: <http://undocs.org/sp/A/RES/57/306> (consulta 12/08/2017)
Medidas especiales de protección contra la explotación y los abusos sexuales: Un nuevo enfoque. Informe del Secretario General, AG A/71/818, 28 de febrero de 2017. Acceso en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/71/818> (consulta 12/08/2017)

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general.”

La dificultad en la aplicación de esta disposición surge cuando se puede constatar una práctica de los Estados y otros sujetos del derecho internacional que está lo suficientemente extendida y reiterada para poner en entredicho que exista una aceptación real y no meramente formal por el conjunto de la comunidad internacional de las obligaciones y prohibiciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 y 2005.

En efecto, es muy frecuente que en los conflictos armados cuando las disposiciones del derecho humanitario entran en abierta oposición con el imperativo político de la supervivencia del Estado o la continuidad del orden político internacional, a menudo tales normas jurídicas se violan porque surge una contradicción real y profunda entre las exigencias de la legalidad internacional y las de la legitimidad política. Esta antinomia alcanza su expresión más profunda en las sociedades que enfrentan la realidad de la guerra.³⁰

Esta resistencia de los Estados y otros sujetos internacionales a aplicar el derecho humanitario en los conflictos armados cuando ello implica perjuicios estratégicos y militares constituye una práctica lo suficientemente extendida y persistente para considerar cuestionada su naturaleza como normas de *ius cogens*.

Conclusión que se reafirma en la medida en que la aplicación de estas normas no admite pacto en contrario, cuando lo cierto es que con frecuencia los acuerdos de paz que ponen fin a las guerras y otros conflictos armados carecen de cláusulas específicas para la exigencia de responsabilidades a los autores y estados que han violado el derecho humanitario. En otras palabras, en la práctica internacional se están admitiendo, por la vía de la omisión, pactos contrarios a su aplicación.³¹

³⁰ El art. 8,3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional intenta resolver esta antinomia mediante el reconocimiento de la responsabilidad de los gobiernos a garantizar el orden público y la defensa de la unidad e integridad territorial del Estado “*por cualquier medio legítimo*”. Esta referencia a la legitimidad y no a la legalidad deja un amplio margen de discrecionalidad en el uso de la fuerza por los beligerantes. HURRELL, A., “Legitimacy and the use of force: can the circle be squared?”, *Review of International Studies*, 31 (December 2005); pp.5–32.

HURD, I., “Legitimacy and Authority in International Politics”.- *International Organization*, 53, 2 (Spring 1999); pp. 379-408

³¹ ¿Quién ha cuestionado la validez del Tratado de Paz de París (1973) que puso fin a la guerra entre Vietnam del Norte y Estados Unidos?. No obstante los crímenes de guerra cometidos por ambas partes están acreditados. Cabría plantearse si no se trata de una aplicación torticera del principio de efectividad por el que se legaliza el resultado político y militar de una contienda con independencia de los medios y el modo en que se desarrolló, pero de lo que no hay duda es que se trata de una práctica demasiado frecuente.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

Esta confusa situación en la que se encuentran algunas supuestas normas de *ius cogens* nos hace pensar que todavía se trata más de una aspiración o una incipiente tendencia jurídica que de una aplicación normativa consolidada, lo que reafirma la contradictoria situación de crisis y transformación estructural en la que se encuentra la Sociedad Internacional de nuestros días y el derecho que la regula.

En efecto, de una parte se pretende avanzar hacia la universalidad de las normas internacionales consolidando una categoría superior que, por traducir la voluntad colectiva de la comunidad internacional, debe ser imperativa y cuya violación entraña automáticamente la ilicitud de los actos y la correspondiente responsabilidad.

Por otro lado, se ponen de manifiesto las limitaciones en la aplicación efectiva de tales normas como resultado de la resistencia a su cumplimiento que en la práctica mantienen numerosos y poderosos estados, imprescindible para la efectiva aplicación de tales normas de *ius cogens*, junto con las dificultades de la comunidad internacional para garantizar e incluso imponer su imperatividad.³²

Es precisamente esta tensión dialéctica entre ambos tipos de dinámicas, política y jurídica, la que obliga a considerar el Derecho Internacional de nuestros días como un derecho propio de una etapa de transición entre sociedades internacionales, eludiendo así las interpretaciones simplistas realizadas desde una visión unilateral y exclusiva.³³

Por último no podemos dejar de mencionar el impacto que en el orden jurídico internacional está teniendo la proliferación de normas que se viene experimentando desde hace décadas.

En su investigación cuantitativa sobre la evolución de los 6.974 tratados multilaterales entre 1596 y 1995, Denmark y Hoffmann demuestran que desde los inicios del siglo

³² Los principios de la responsabilidad de proteger serían una consecuencia lógica y jurídica derivada de la existencia de una comunidad internacional responsable colectivamente de cumplir y hacer cumplir las normas de *ius cogens* en el ámbito de los derechos humanos y el derecho humanitario. *Documento final de la Cumbre Mundial de 2005*, AG A/RES/60/1 de 24 de Octubre de 2005, párrafos 138 a 140. Acceso en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/1> (consultado 12/08/2017)

DÍAZ, C.M., “La responsabilidad de proteger en el derecho internacional contemporáneo: entre lo conceptual y la práctica internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 24 (Diciembre 2012); pp. 1-40. Acceso en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/responsabilidad-proteger-derecho-internacional-contemporaneo-entre-lo-conceptual-practica-internacional> (consultado 25/08/2017)

EVANS, G., “The Responsibility to Protect: An Idea Whose Time has Come...and Gone?”, *International Relations*, 22, 3 (2008); pp. 283-298.

³³ BYERS, M. (ed.), *The Role of Law in International Politics. Essays in International Relations and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

XIX existe una tendencia constante al aumento en el número de tratados multilaterales, acentuada en las últimas décadas.³⁴

Existen diversas causas para explicar esta tendencia histórica. En primer lugar el crecimiento y diversidad del número de actores internacionales, sean mundiales, regionales o especializados, así como de las relaciones entre ellos. En segundo término la intensificación de la interdependencia mundial y regional que obliga a los actores internacionales, especialmente a los estados, a abandonar el unilateralismo para coordinar y gestionar conjuntamente sus intereses y necesidades a través del multilateralismo. Una tercera razón es característica de las etapas de transición entre sociedades y consiste en la coexistencia de normas jurídicas tradicionales, cada vez más obsoletas pero no derogadas, con otras que surgen para regular las nuevas realidades internacionales, como por ej. el proceso de globalización tal y como lo hemos descrito.³⁵

El constante crecimiento del número de tratados y normas internacionales no garantiza necesariamente una mayor seguridad jurídica, ni tampoco facilita una aplicación más eficaz de dichas normas. Por ejemplo, en materia de desarrollo y ayuda humanitaria, los tratados, resoluciones y programas mundiales y regionales se han multiplicado respecto de 1961, fecha en la que Naciones Unidas declaró el primer decenio del desarrollo, sin que se haya demostrado que los progresos alcanzados deban más a la expansión normativa y programática que a la propia lógica de crecimiento del sistema económico internacional.³⁶

Lo cierto es que esta constante y no siempre coherente proliferación de tratados, declaraciones y programas multilaterales, tras la que algunos vislumbran las señas de un

³⁴ DENEMARK, R.A.; HOFFMANN, M.J., “Just Scraps of Paper? The Dynamics of Multilateral Treaty-Making”, *Cooperation and Conflict*, 43,2 (June 2008); pp.185-219.

³⁵ MAYEDA, G., “Pushing the Boundaries: Rethinking International Law in Light of Cosmopolitan Obligations to Developing Countries”, *The Canadian Yearbook of International Law*, 47 (2009); pp.3-55.

³⁶ *Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Programa de Cooperación Económica Internacional (I)* AG A/RES/1710 (XVI) 19 Diciembre 1961. Acceso en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1710\(XVI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1710(XVI)) (consultado 27/07/2017)

También resulta significativa la aprobación por la AG de la *Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de Naciones Unidas para el Desarrollo* que en su párrafo 42 especificaba para los países “económicamente adelantados” el objetivo de destinar el 1% del PNB a la financiación del desarrollo a partir de 1972. AG A/RES/2626 (XXV) 24 Octubre 1970. Acceso en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2626\(XXV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2626(XXV)) (consultado 27/07/2017)

Más recientemente, el incumplimiento de algunos objetivos recogidos en la Declaración del Milenio, aprobada el 13 de Septiembre de 2000, no ha impedido que la Resolución de la AG que establece la Agenda de Desarrollo Sostenible para el período 2016-2030 incremente los objetivos que deberán cumplir los estados. La conclusión resulta poco coherente: no cumplimos los objetivos comprometidos ergo hay que ampliarlos. *Declaración del Milenio* AG A/RES/55/2 13 Septiembre 2000

Acceso en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RE,S/55/2> (consultado 30/07/2017)

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

proceso constitucional de la comunidad internacional,³⁷ está socavando la unidad y efectividad del Derecho Internacional, características tanto más necesarias para preservar el orden común internacional cuanto que se producen en un contexto de creciente difusión del poder en sus distintas manifestaciones y de modo muy especial en el uso de la fuerza.

4.- La ignorada dimensión cultural y el Derecho Internacional

Como ya hemos señalado, el substrato cultural de toda sociedad es el que permite atribuir sentido existencial a las personas individuales y a las sociedades humanas, aportando además el fundamento de valores y el sentido finalista que orienta sus conductas. Por ello todo ordenamiento jurídico, sea nacional o internacional, es creado, interpretado, aplicado y modificado de acuerdo con los elementos básicos que definen la cultura dominante en cada sociedad durante cada período de su historia.³⁸

Al considerar la dimensión cultural de la Sociedad Internacional observamos inmediatamente la característica de su heterogeneidad. No existe todavía una cultura o civilización auténticamente universal, aunque durante siglos el dominio político y económico ejercido por las potencias europeas a través de sus imperios coloniales trató de imponer una civilización universal basada en los elementos comunes de las culturas occidentales, incluido un ordenamiento jurídico internacional hecho a su medida.

El proceso descolonizador no sólo acentuó la fragmentación política de la Sociedad Internacional mediante la emergencia de nuevos estados, sino que también contribuyó al resurgimiento de las culturas arraigadas en los pueblos colonizados y que durante siglos habían sido sometidas a las culturas dominantes de las metrópolis.

En los inicios del siglo XXI la diversidad cultural, a pesar del proceso globalizador, sigue siendo una característica estructural de la realidad internacional que no sólo influye decisivamente en la política y la economía sino que también afecta a los fundamentos del ordenamiento jurídico internacional.³⁹

³⁷ RODRIGO, A.J., "El pluralismo del constitucionalismo internacional", *Anuario Español de Derecho Internacional*, 29 (2013); pp. 61-109.

ABBOTT, K.W.; SNIDAL, D. "Hard and Soft Law in International Governance".- *International Organization* 54, 3 (summer, 2000); pp. 422.

LEGRO, J.W., "Which norms matter? Revisiting the 'failure' of Internationalism", *International Organization*, 51, 1 (Winter, 1997); pp. 31-63.

³⁸ Distintos autores como Truyol Serra, Ago o Díez de Velasco reconocen el carácter pluricultural en el desarrollo histórico del Derecho internacional.

³⁹ ANGIE, A., "Hacia un derecho internacional poscolonial", *Derecho y Crítica Social*, 2, 1 (2015); pp. 71-99.

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

En efecto, las declaraciones, tratados, resoluciones y demás normas jurídicas internacionales poseen interpretaciones y aplicaciones notablemente distintas según los diferentes patrones culturales que coexisten en el sistema mundial. Ello ha sido expresamente reconocido por el SG al abordar la aplicación de los principios de la responsabilidad de proteger.⁴⁰

Pero al mismo tiempo, dichos patrones culturales resultan decisivos para determinar qué reglas sociales de conducta adquirirán el rango jurídico y cuales permanecerán en el ámbito de los compromisos convencionales, las pautas de conducta o las reglas no jurídicas (soft law).⁴¹

Desde el fin de la Primera Guerra Mundial, el núcleo eurocéntrico de valores y principios que sustentaban el orden político y jurídico internacional tradicional ha sido progresivamente desplazado por la irrupción de la diversidad de culturas e ideologías que han contribuido a acentuar y complicar la interdependiente mundialización de las relaciones internacionales. Desde esta perspectiva no resulta sorprendente que el Derecho Internacional se haya visto cuestionado en su formulación y condicionado en su aplicación provocando un contradictorio proceso de transformación.⁴²

En efecto, tras la revolución bolchevique y la consolidación de la Unión Soviética surgió una concepción política y jurídica alternativa a la del tradicional sistema de grandes potencias europeas, la concepción marxista-leninista más tarde generalizada bajo la expresión “comunista”. Dicha concepción cuestionaba el orden internacional basado en el sistema económico capitalista y, naturalmente, también el ordenamiento jurídico internacional que lo regulaba.⁴³

Tras la Segunda Guerra Mundial y la instauración de la bipolaridad política con disuasión nuclear, el cuestionamiento del derecho internacional realizado por la doctrina

⁴⁰ *Hacer efectiva la responsabilidad de proteger. Informe del Secretario General*, AG A/63/677 de 12 de Enero de 2009. Acceso en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/63/677> (consultado 12/08/2017)

⁴¹ Los autores desarrollan una metodología para verificar empíricamente la mayor o menor eficacia de las normas internacionales y lo aplican al caso del derecho de autodeterminación de los pueblos como norma básica en el proceso descolonizador. GOERTZ, G.; DIEHL, P.F., “Toward a Theory of International Norms: Some Conceptual and Measurement Issues”, *The Journal of Conflict Resolution*, 36, 4 (December 1992); pp. 634-664.

⁴² Uno de los primeros y principales documentos que acreditan este abandono del carácter eurocéntrico del sistema político y jurídico mundial es la Declaración de los Catorce Puntos del Presidente Woodrow Wilson (1918). Acceso en: https://www.ourdocuments.gov/document_data/pdf/doc_062.pdf y https://www.ourdocuments.gov/document_data/pdf/doc_062b.pdf (consultados 25/08/2017)

⁴³ CALDUCH, R., “Las relaciones internacionales en la obra de los dirigentes soviéticos: Una reflexión teórica”, *Revista de Estudios Internacionales*, 2, 3 (julio-septiembre 1981); pp. 543-597

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 34 (2018); pp. 29-50

soviética se amplió y enriqueció con nuevas corrientes ideológicas, como la del maoísmo en China o el no alineamiento patrocinado por la India, Egipto y Yugoslavia, que impulsaron nuevos principios y normas jurídicas que cambiaron el núcleo del derecho internacional y la práctica jurídica en las relaciones internacionales.⁴⁴ Como ejemplos significativos se pueden citar la decisiva aportación del Movimiento de Países No Alineados a la consolidación del derecho de autodeterminación de los pueblos, la política de la coexistencia pacífica o la formulación por la Unión Soviética de la doctrina de la soberanía limitada.⁴⁵

La unidad del ordenamiento jurídico internacional ha sido también cuestionada teórica y prácticamente no sólo por diferencias político-ideológicas sino también por diferencias culturales de raíces religiosas. En efecto, la influencia de la religión islámica en las relaciones internacionales y su ordenamiento jurídico se remonta a la Alta Edad Media y llega hasta nuestros días.

La concepción islámica la *umma*, comunidad de creyentes, cuya organización es, al mismo tiempo, religiosa y política (califato) discrepaba abiertamente de la concepción del Estado y de su soberanía que se consolidó con el sistema internacional westfaliano. En una interpretación laxa se admite que la *umma* se encuentre transitoriamente fragmentada en distintas comunidades políticas o estados en tanto no se alcance la instauración de un califato universal. Pero en su versión más radical y que se mantiene por algunos estados, como Arabia Saudí; Irán; Afganistán; República de Sudán; Yemen; Emiratos Árabes Unidos; Kuwait o Bahrein, así como por grupos como el Daesh, los

⁴⁴ AGUILAR, M., “Los problemas de la guerra y el desarme según el movimiento comunista mundial”.- *Revista Española de Derecho Internacional*, XXII, 2 (1969); pp. 321 y ss.

BOSSANO, L., “La coexistencia pacífica”, *Revista de Política Internacional*, 58 (1961), pp. 37-48.

GONZALEZ, J.D., “La VI Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional de la coexistencia pacífica”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*; 7 (1963), pp. 395-441.

MEDINA, M., “Tunkin y el Derecho Internacional de la coexistencia pacífica”.- *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*; 4 (1973), pp. 155-178.

MESA, R., “Concepciones marxistas del orden internacional”, *Sistema*, 19 (1977), pp. 55 y ss.

PEREZ, E.- *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Madrid, Tecnos, 1973.

⁴⁵ Aunque la doctrina de la soberanía limitada se formuló para justificar la intervención del Pacto de Varsovia en Checoslovaquia en 1968, lo cierto es que actualmente existe una amplia corriente doctrinal, avalada por una cierta práctica de intervencionismo unilateral de algunas potencias, que también justifica la limitación de la soberanía de ciertos estados (estados delincuentes; estados fallidos; etc.). CALDUCH, R., “La teoría de la soberanía limitada y los derechos humanos”.- *IV Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Granada, Dpto. de Derecho Internacional. Facultad de Derecho. Universidad de Granada, 1980, pp: 75-90.

LYNCH, A., *The Soviet Study of International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987

Publicado en: *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 34 (2018); pp. 29-50

Hermanos musulmanes o diversas organizaciones terroristas yihadistas, la ley religiosa (*sharia*) prevalece sobre cualquier otra norma emanada de los poderes civiles.

Desde esta perspectiva, la soberanía del Estado, tal y como es definida en el ordenamiento jurídico internacional, se encuentra limitada por un orden jurídico superior de raíces religiosas cuya imperatividad no puede ser condicionada o limitada por los pactos entre estados.⁴⁶

Desde una interpretación extremista de la ley coránica, el principio jurídico internacional de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones entre los estados, necesariamente cede ante el imperativo de la *yihad* como medio necesario para expandir el Islam a los no creyentes. Sin embargo esta concepción radical no es tampoco la dominante entre los estados de confesión musulmana, ya que existe otra corriente doctrinal que busca conjugar la interpretación coránica desde el punto de vista religioso con la necesaria modernización social, política y económica de estos países incluyendo su plena y activa inserción en el orden común internacional de nuestros días.⁴⁷

Esta división religiosa y política del mundo islámico, con frecuencia teñida de violencia, es el reflejo de una profunda dificultad de estos países y sus sociedades para adaptarse a los cambios que se están desarrollando a escala mundial. Sin embargo, hay que reconocer que semejante división está también afectando a la estabilidad y la seguridad del orden común internacional y, por extensión, al propio Derecho Internacional acentuando su pluralidad normativa y la diversidad de criterios en su aplicación práctica.

A modo de conclusión provisional cabría señalar que en un contexto internacional de profunda mutación, el estudio y enseñanza del Derecho Internacional Público no debería estar presidido por la interpretación formalista, la justificación ideológica o el pragmatismo político, tan abundantes hoy en día, sino por la inquietud intelectual, la honestidad científica y el compromiso moral, cualidades éstas que acreditaron en su trayectoria académica los profesores Romualdo Bermejo y Cesáreo Gutiérrez.

⁴⁶ ABU WARDA, N., "Las relaciones internacionales en la concepción islámica", *Estudios Internacionales de la Complutense*, 1 (1999); pp. 8-52.

⁴⁷ ROEDER, T., "Traditional Islamic Approaches to Public International Law – Historic Concepts, Modern Implications", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 72 (2012), pp. 522-541.

SAMOUR, N., "Modernized Islamic International Law Concepts as a Third World Approach to International Law", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 72 (2012), pp. 544-577.