

UNIVERSIDAD AUTONOMA SAN FRANCISCO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TEXTO UNIVERSITARIO

“DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”
(NOCIONES GENERALES)

Autor:

Abogado. Maestro en Derecho Constitucional.
Oscar Ruben Eizaguirre Luna.

AREQUIPA - PERÚ
2017

Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor

Artículo 43°.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitido sin autorización del autor:

La reproducción por medio reprográfico, digital u otro similar para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos, discursos, frases originales, poemas unitarios, o de breves extractos de obras o del íntegro de obras aisladas de carácter plástico y fotográfico, lícitamente publicadas y a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados (cita obligatoria del autor) y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.

PRÓLOGO

La docencia universitaria en la actualidad, ha dado un giro total, dado que más allá del simple dictado de clases, el docente universitario se ha convertido en un constructor de conocimiento, en base a la investigación, difusión y preservación de la información adquirida que ayuden y complementen el aprendizaje de los estudiantes en la materia asignada, asimismo la vocación del docente universitario va más allá del conocimiento, porque también busca construir valores en los estudiantes que son los futuros profesionales, y la implicancia que estos tienen en el desarrollo de la sociedad.

Consiente de mi labor como docente universitario y abogado, y la necesidad de contribuir en el desarrollo de aprendizaje de mis alumnos, he realizado la recopilación de información, organizando y consignando las nociones más generales e importantes que den al estudiante una plataforma para entender el derecho internacional público, corriendo el riesgo de omitir muchos conceptos claves o de profundizar en cada concepto, sin embargo, confío que de todas maneras este texto universitario servirá para el aprendizaje de conocer ¿Qué es el derecho internacional público? o complementar lo aprendido.

Es de señalar que la importancia de conocer el derecho internacional público no reside en entenderla como la comprensión de conceptos como una rama más del derecho, sino de su interiorización de valores y objetivos universales para el desenvolvimiento de nuestro mundo, continente y país, en preservar la paz, desarrollar, evolucionar y revolucionar la protección de los derechos humanos, dado que el resultado de las aproximaciones históricas y políticas en el desarrollo del derecho internacional público, han priorizado sobre todas las cosas la protección del individuo y el bienestar a su alrededor. Es por ello, que este curso tiene una connotación formativa en los estudiantes de derecho, que pronto serán profesionales que ejercerán la defensa jurídica de ciudadanos, serán jueces o fiscales, u operadores en la administración de justicia, entre otros, y serán los encargados de garantizar y fomentar la protección de derechos humanos desde todos los ámbitos e incluso de nuestro propio ordenamiento y/o tribunales de justicia.

INDICE

| Item | Páginas |
|---|----------------|
| PRÓLOGO. | 03 |
| INDICE. | 04 |
| INTRODUCCIÓN. | 09 |
| CAPÍTULO I | |
| NOCIONES GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO | 11 |
| 1. Nociones generales. | 11 |
| 2. Conceptos fundamentales. | 12 |
| 2.1. Definición. | 12 |
| 2.2. Características del derecho internacional público | 14 |
| 2.3. Cuestionamientos | 15 |
| 3. Aproximaciones históricas y políticas del Derecho Internacional | 17 |
| Recomendaciones | 21 |
| Auto evaluación | 22 |
| Solucionario de la autoevaluación | 24 |
| CAPÍTULO II | |
| LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL | 25 |
| 1. Nociones generales | 25 |
| 2. Clases de sujetos del derecho internacional | 27 |
| 2.1. Los estados (sujetos primarios del derecho internacional) | 28 |
| 2.2. Las organizaciones internacionales (sujetos internacionales derivados del derecho internacional) | 30 |
| 2.3. El individuo (protección internacional de sus derechos) | 32 |
| 2.4. Otros sujetos de derecho internacional | 33 |
| Recomendaciones | 36 |
| Auto evaluación | 37 |
| Solucionario de la autoevaluación | 38 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|-----------|
| FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL | 39 |
| 1. Nociones generales | 39 |
| 2. Tratados | 41 |
| 2.1. Regulación general de los tratados | 41 |
| 2.2. Principios generales de los tratados | 41 |
| 2.3. Conclusión de los tratados | 42 |
| 2.4. Reservas | 43 |
| 2.5. Interpretación de los tratados | 44 |
| 2.6. Terminación y nulidad | 45 |
| 2.7. Clasificación de los tratados | 46 |
| 3. Costumbre internacional | 47 |
| 4. Principios generales del derecho | 48 |
| 5. Decisiones judiciales | 49 |
| 6. Doctrina | 50 |
| 7. Actos unilaterales | 50 |
| Recomendaciones | 52 |
| Auto evaluación | 53 |
| Solucionario de la autoevaluación | 54 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----------|
| DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO | 55 |
| 1. Nociones generales | 55 |
| 2. Las soluciones adoptadas por el derecho interno | 56 |
| 2.1. El dualismo | 56 |
| 2.2. El monismo | 57 |
| 2.3. Las coordinadoras | 57 |
| 3. La práctica contemporánea de los estados en torno a estas doctrinas | 58 |
| 4. La constitución política del Perú y el derecho internacional | 59 |
| 5. La jerarquía del derecho internacional en el derecho interno | 61 |
| Recomendaciones | 65 |
| Auto evaluación | 66 |
| Solucionario de la autoevaluación | 67 |

CAPÍTULO V**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS 68**

| | |
|---|----|
| 1. Nociones generales | 68 |
| 2. Hecho generado | 70 |
| 3. Clasificación del hecho ilícito | 71 |
| 4. Las circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho | 71 |
| 5. Responsabilidad por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos | 73 |
| 6. Consecuencias derivadas del hecho ilícito | 73 |
| Recomendaciones | 75 |
| Auto evaluación | 76 |
| Solucionario de la autoevaluación | 78 |

CAPÍTULO VI**APLICACIÓN COERCITIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL 79**

| | |
|---|----|
| 1. Nociones generales | 79 |
| 2. El derecho internacional moderno: prohibición del uso de la fuerza | 81 |
| 3. La carta de la Naciones Unidas | 83 |
| 4. La legítima defensa en las Naciones Unidas | 85 |
| 5. El uso legítimo de la fuerza en conflictos internos | 86 |
| Recomendaciones | 88 |
| Auto evaluación | 89 |
| Solucionario de la autoevaluación | 90 |

CAPÍTULO VII**SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 91**

| | |
|---|-----|
| 1. Nociones generales | 91 |
| 2. La organización de las Naciones Unidas | 91 |
| 3. El sistema convencional de las Naciones Unidas | 94 |
| 4. El sistema de informes de los estados | 95 |
| 5. El sistema extra – convencional | 98 |
| 6. Peruanos en la ONU | 98 |
| Recomendaciones | 103 |
| Auto evaluación | 104 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Solucionario de la autoevaluación | 106 |
|-----------------------------------|-----|

CAPÍTULO VIII

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 107

| | |
|--|-----|
| 1. Nociones generales | 107 |
| 2. La instrumentos de protección | 108 |
| 3. Los órganos del sistema | 111 |
| 4. El trámite de peticiones individuales ante el sistema interamericano de DDHH | 113 |
| 4.1. El trámite de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 114 |
| 4.2. El trámite de peticiones individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos | 117 |
| Recomendaciones | 127 |
| Auto evaluación | 128 |
| Solucionario de la autoevaluación | 129 |

CAPÍTULO IX

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD 130

| | |
|---|-----|
| 1. Nociones generales | 130 |
| 2. Control de convencionalidad | 138 |
| 3. Control difuso de convencionalidad | 139 |
| 4. Control de convencionalidad en el Perú | 139 |
| Recomendaciones | 143 |
| Auto evaluación | 144 |
| Solucionario de la autoevaluación | 145 |

CAPÍTULO X

ASILO, REFUGIO Y EXTRADICIÓN 146

| | |
|---|-----|
| 1. Nociones generales – asilo | 146 |
| 1.1. Garantías Normativas Internacionales | 147 |
| 1.2. Descripción típica | 148 |
| 1.3. Bien jurídico protegido | 148 |
| 2. Nociones generales – refugio | 149 |

| | |
|--|-----|
| 2.1. Condiciones | 150 |
| 2.2. Tratados Internacionales | 150 |
| 3. Nociones generales – extradición | 151 |
| 3.1. Naturaleza | 152 |
| 3.2. Fundamento | 152 |
| 3.3. Tipos de extradición | 152 |
| 3.4. La extradición mediante tratado y mediante reciprocidad | 153 |
| 3.5. Condiciones y situaciones que se presentan en la extradición | 154 |
| 3.6. Improcedencia de la extradición | 154 |
| 3.7. Extradición en casos de genocidio y pena de muerte | 155 |
| 3.8. Concurrencia de varios estados en la solicitud de extradición | 155 |
| 3.9. Acuerdos sobre cumplimiento de condenas | 156 |
| Recomendaciones | 157 |
| Auto evaluación | 158 |
| Solucionario de la autoevaluación | 159 |

CAPÍTULO XI

REFLEXIÓN DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD

160

BIBLIOGRAFIA

163

INTRODUCCIÓN

Estimado estudiante:

La asignatura del Derecho Internacional Público es fundamental para el aprendizaje y formación en la carrera profesional de Derecho, dado que regula las relaciones externas con estados, organizaciones internacionales y aquellos que gozan de personalidad jurídica, siendo su aplicación en todo el mundo (sociedad internacional) y sus efectos son vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico, creando lineamientos y principios en la formación de nuestro derecho. Asimismo comprender su origen, formación y aplicación del Derecho Internacional Público, y su actual desenvolvimiento, nos brindará un mejor manejo de las herramientas jurídicas que son indispensables para la protección de derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales, para la buena práctica del derecho en cualquiera de sus modalidades. El presente texto universitario, entrega a los lectores (estudiantes) las nociones generales para construir el aprendizaje del curso del Derecho Internacional Público, desde su origen, formación y aplicación con los conceptos más básicos, dividiéndose en 10 capítulos en las que desarrollaremos lo siguiente:

- ***Capítulo I – Nociones generales del derecho internacional público:*** La definición, características, cuestionamiento y aproximaciones históricas, políticas del derecho internacional.
- ***Capítulo II - Los sujetos del derecho internacional:*** Las clases de sujetos de los derechos internacionales.
- ***Capítulo III – Fuentes del derecho internacional:*** Tratados, costumbre internacional, principios generales del derecho, decisiones judiciales, doctrina, actos unilaterales.
- ***Capítulo IV – Derecho Internacional y derecho interno:*** Soluciones adoptadas por el derecho interno, práctica contemporánea, la constitución política del Perú y el derecho internacional, la jerarquía del derecho internacional en el derecho interno.
- ***Capítulo V – Responsabilidad Internacional de los estados:*** Hecho generado, clasificación de hecho ilícito, las circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho, responsabilidad por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos, consecuencias derivadas del hecho ilícito.
- ***Capítulo VI – Aplicación coercitiva del derecho internacional:*** Prohibición del uso de la fuerza, legítima defensa en las naciones unidas, el uso legítimo de la fuerza en conflictos internos

- **Capítulo VII – Sistema Internacional de derechos humanos:** La organización de las naciones unidad, sistema convencional, sistema de informes de los estados, sistema extra – convencional.
- **Capítulo VIII – Sistema Interamericano de Derechos Humanos:** Instrumentos de protección, órganos del sistema, trámite de peticiones individuales.
- **Capítulo IX – Control de convencionalidad:** Control de convencionalidad, control difuso de convencionalidad, control de convencionalidad en el Perú.
- **Capítulo X – Asilo, refugio y extradición:** Conceptos de asilo, refugio y extradición.

La finalidad de los contenidos de este texto universitario es servir de apoyo en la formación profesional del estudiante con la autoevaluación respectiva y la aplicación en el campus virtual (fin pedagógico).

Mg. Oscar Ruben Eizaguirre Luna.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. NOCIONES GENERALES:

El derecho internacional, se puede definir como un *conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre estados y aquellos que gozan de personalidad jurídica internacional*¹.

Es de señalar que el derecho internacional tiene dos ramas, por una parte el derecho internacional público y por otra el derecho internacional privado, reconocer las diferencias de las mismas, nos ayudará a entender mejor el desarrollo histórico y su definición en sí misma.

| | DERECHO INTERNACIONAL | |
|---------------|--|--|
| | PÚBLICO | PRIVADO |
| OBJETO | Regular las relaciones externas con estados, organizaciones internacionales y aquellos que gozan de personalidad jurídica; | Resolver conflictos de jurisdicción internacional aplicable a los extranjeros (ley aplicable, los conflictos de ejecución, condición |

¹ Definición clásica: Wikipedia / asimismo dicha definición figura en varios trabajos respecto al derecho internacional público.
<http://cursos.aiu.edu/DERECHO%20INTERNACIONAL%20P%C3%9ABLICO/Sesi%C3%B3n%201/PDF/DERECHO%20INTERNACIONAL%20P%C3%9ABLICO%20I%20SESION%201.pdf>

| | | |
|----------------|--|--|
| | su aplicación va más allá de la soberanía del estado. *Interés público (estado)* | jurídica de extranjeros); su aplicación solo se extiende a los límites de la soberanía del estado donde sea planteado el caso. *Interés privado (particulares)* |
| SUJETOS | Estados, organizaciones internacionales, individuo y aquellos que gozan de personalidad jurídica internacional (Cruz Roja, Iglesia Católica, etc.) | El individuo, sujetos con personalidad jurídica internacional |
| FUENTES | Tratados, costumbre, doctrina, actos unilaterales, entre otros. | Normas jurídicas nacionales, pactos, tratados suscritos por el Estado. |

2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES:

2.1. DEFINICIÓN:

Si bien existen diferentes definiciones respecto al derecho internacional público, que muchas veces se basan en diferentes aspectos y/o realidades, existen autores que han sabido desarrollar un mejor entendimiento desde su concepto y aplicación, al respecto *Eric Suy*² considera que pueden agruparse en tres categorías:

- a) Por sus destinatarios (el DIP es el ordenamiento que regula las relaciones entre los Estados);
- b) Por la sustancia (por el carácter internacional de las relaciones reguladas);
- c) Por la técnica de creación de normas (por procedimientos a través de los cuales las normas de derecho positivo son creadas).

Estas tres categorías que propone el docente Eric Suy, nos indica que en el derecho internacional público se encuentra en constante evolución y desarrollo, dada las circunstancias y/o eventos suscitados en la comunidad internacional.

Para *César Sepúlveda*³, señala que el derecho internacional público tiene triple función:

- Establecer derechos y deberes de los estados en la comunidad internacional
- Determinar las competencias de cada estado
- Reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional

Otra parte de la doctrina define a esta rama del derecho por su contenido, dado que se desprende de su objetivo y razón de ser, que ha sido regular las relaciones externas

² *Suy, Eric (1962): Les actes juridiques unilatéraux en Droit international public, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias.*

³ *Sepúlveda, César (1981). "Derecho internacional", 24ª ed., México, Porrúa, 2004.*

con estados, organizaciones internacionales y aquellos que gozan de personalidad jurídica.

Se debe tener presente que este objetivo o tendencia que ha tenido el derecho internacional público en regular las relaciones externas entre los estados y las organizaciones internacionales, ha ido teniendo distintas connotaciones de acuerdo a las circunstancias históricas entre la guerra y la paz en la sociedad internacional.

Actualmente la tendencia expansiva que cobra notoriedad día a día, y se puede decir que el derecho internacional público ha llegado a un punto de encuentro a su verdadero objetivo como derechos universales, tanto generales como particulares dentro de una comunidad internacional, es la protección de los derechos humanos, que más allá de considerarla una tendencia es una necesidad en parametrar los derechos que persiguen a la dignidad del ser humano y la protección a nuestro planeta. Los derechos humanos en el derecho internacional público, se inicia formalmente desde la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, partiendo de ella los tratados de alcance universal y regional, llegando a regular distintas materias que antes estuvieron reservadas al estado (Ejemplo: Pena de muerte), al punto de establecer prohibiciones, sin embargo, es de señalar que los derechos humanos en el DIP ha sido una constante a lo largo de su desarrollo histórico.

Al respecto *Pastor Ridruelo*⁴, señala que la definición del derecho internacional público, tiene que estar dentro de las fuentes formales de sus normas, es decir desde la propia formalidad (conjunto de normas positivadas por los poderes normativos de la comunidad internacional), siendo esta formalidad complementada con una aproximación del tipo metafísica, histórica – sociológico, que revele la necesidad de ser un sistema dinámico sujeto a cambios de acuerdo al sistema social que pretende regular, siendo la diferencia entre el derecho interno (comunidad nacional) y el derecho internacional público, este último regula el derecho de la comunidad internacional.

Bajo esos argumentos, el derecho internacional público es la formación de normas jurídicas y/o tratados internacionales, que regulan y promueven la paz entre los estados y los sujetos con personalidad jurídica, buscando el bienestar y desarrollo en la comunidad internacional.

⁴ *Pastor Ridruelo, Jose (2012). “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Décimo cuarta edición. Madrid:Tecnos.*

2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO:

son:

- Es de libre voluntad de los estados: Es decir que los actores principales y determinantes son los propios estados como entidades soberanas. Al respecto el jurista *Luis Arias*⁵ señala que el derecho internacional: “(...) *prescinde de órganos legislativos, ejecutivos y judiciales para la creación y realización de sus normas; órganos que desempeñan un papel determinante en el sistema de derecho nacional en cuanto a las mencionadas funciones se refiere. En virtud de la ausencia de un poder legislativo en las relaciones internacionales o interestatales, las normas jurídico – internacionales son creadas por los sujetos mismos del DIP, antes que nada los Estados, mediante acuerdos expresados de una manera evidente – Tratados- o bien en forma tácita – costumbre-. (...)*”. Sin embargo en las últimas décadas muchos doctrinarios se han atrevido a decir que dicha característica en el DIP ya no está vigente, dado que a raíz de la consolidación de la ONU como ente universal y como ente regional OEA, en sus diferentes ramas, y las nuevas organizaciones internacionales, que han sido suscritas y ratificadas por sus estados miembro, han creado cierta jurisdicción y subordinación dentro de cada estado, que han aceptado los lineamientos estipulados como obligatorios los derechos y deberes para el buen funcionamiento de sus relaciones y la coherencia con la comunidad internacional, respecto a ciertos conceptos o aplicación de los mismos; sin embargo, es de señalar que aún de ejercer cierta jurisdicción y subordinación, aun así, no es consecuencia de una imposición emanada de un poder superior, sino de la propia libre voluntad de los estados soberanos convencidos de aplicar lineamientos internacionales y estar sujetos a la jurisdicción internacional.
- Su desarrollo es dinámico: Es decir que desde su creación, ha ido formándose de acuerdo a las circunstancias históricas, tanto entre estados como comunidad internacional, buscando soluciones ante dichos hechos (carácter subjetivo), llegando a concretarse, creándose costumbres y fuentes (carácter objetivo), que sirvieron como plataformas para los derechos y deberes dentro del DIP, es por ello que su desarrollo no puede ser estático, dado que está en constante cambio.
- Es eminentemente jurídico: Es decir que su validez es solamente por aplicación de normas y por voluntad del estado soberano.

⁵ *Arias, Luis (1988)*, Fundamentos de derecho internacional público. Editora Universitaria – UASD.

- Es social: Su propósito es la convivencia respetuosa y agradable entre los estados y los que forman parte de la sociedad internacional, asimismo la cooperación entre los mismos desde la paz y armonía.
- Es interdependiente y globalizada: Es decir que tiene la necesidad de cooperación, buscando estandarizar ciertos modelos económicos, sociales y culturales, como parte de la globalización, como ejemplo: la descolonización; esta interdependencia si bien contradice la soberanía y el modo que se describía antiguamente al derecho internacional público, sin embargo, es de resaltar sus objetivos, como la universalizar el progreso social, las libertades y el nivel de vida de las personas, desarrollando estos derechos en merito a la dignidad de la persona y preservación del planeta tierra, desde la aparición de los derechos humanos, que pone la interdependencia y globalización, en el artículo 1º de la Carta de San Francisco que crea la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), señala: “*Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. 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 o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.*”

2.3. CUESTIONAMIENTOS:

Desde el derecho romano, el derecho internacional como rama de derecho, basado en el derecho de gentes, para llegar a constituirse como una rama ha tenido dos problemáticas, la primera con la insuficiencia del derecho internacional para adecuarse al derecho interno de los estados, la segunda con la posibilidad que este derecho internacional tenga la fuerza normativa en los estados.

Para *Herbert Lionel Adolphus Hart*, afirma que existe un sistema jurídico y es necesario para identificar la presencia de reglas primarias⁷ y secundarias⁸ integradas bajo un mismo y único criterio de validez, el cual la denomina como “regla de reconocimiento”; en ese sentido, si no existe entre los estados un reconocimiento de reglas, que unifiquen las normas del derecho internacional, en efecto, ocasionarían un progresivo debilitamiento a su planteamiento, llegando a identificarse solamente sus reglas primarias y no secundarias, en ese sentido, este autor consideraba que era complicado afirmar que existía una norma de reconocimiento en el Derecho Internacional que señalara cuales eran las fuentes en el Derecho Internacional, siendo en gran medida ocasionado por las diferencias existentes entre el derecho interno y el derecho internacional.

Que, con el desenvolvimiento del derecho internacional frente a los sucesos en la sociedad internacional, y sobre todo con el fin de consolidar la protección de los derechos humanos, el derecho internacional se ha ido institucionalizando, creando organizaciones y entrada en vigor de reglas normativas especificadas (Ejemplo: La convención de Viena de 1969 – sobre el Derecho de los Tratados), así como la transferencia del poder jurisdiccional a órganos jurisdiccionales con capacidad de adoptar decisiones vinculadas (reglas adjudicación); al respecto los juristas *AGUINAGA, Ernesto y Godofredo TORREBLANCA*, en rechazo a lo planteado por *Hart* señalan que la regla de reconocimiento del derecho internacional radica en que todos los estados tienen la capacidad de crear derechos y obligaciones vinculadas en

⁶ Nació en Harrogate el 18 de julio de 1907 y falleció en Oxford el 19 de diciembre de 1992. Durante un tiempo ejerció la abogacía de manera privada. Posteriormente, a partir de 1952, fue Profesor de Jurisprudencia en Oxford, cargo que, junto a su obra filosófica, le dio fama internacional y lo erigió en uno de los filósofos del derecho más importantes del siglo XX. El sesgo de su trabajo siempre fue un compromiso con la teoría analítica del derecho tal como había sido iniciada por autores como Bentham y Austin. Durante la segunda guerra mundial, Hart trabajó para el servicio de inteligencia británico junto a filósofos de la talla de Gilbert Ryle y Stuart Hampshire. Entre sus alumnos se destacan Brian Barry, Joseph Raz, John Finnis, Ronald Dworkin, Kent Greenawalt y Neil MacCormick, entre otros.

En el marco de una búsqueda de esclarecimiento conceptual en torno al derecho internacional, filósofos como H. Hart han hecho aportes muy significativos. Hart pertenece a la familia de la jurisprudencia analítica que se remonta a Locke, Bentham y Austin, círculo filosófico preocupado preponderadamente por la clarificación de los conceptos que sigue resultando especialmente necesaria respecto de la expresión ‘derecho internacional’. Hart se dedicó al tema del derecho internacional, básicamente en dos trabajos. El más amplio y conocido *The Concept of Law* (1961) y su también célebre escrito en el que critica al postulado de ‘unidad del Derecho’ defendido por Kelsen titulado “Kelsen’s doctrine of the unity of law” (1970). Aunque esta entrada se centra sobre todo en la exposición más completa de la primera obra, vale la pena recordar que en este Segundo texto Hart critica dos aspectos fundamentales de la teoría de Kelsen. El primero es que el derecho internacional y los derechos nacionales forman un solo conjunto sistemático de normas (tesis monista de Kelsen). El segundo es que entre ambos órdenes, el internacional y los nacionales, no pueda haber conflictos normativos.

⁷ Derechos, deberes, normas de conductas, sanciones.

⁸ Normas de creación, modificación, derogación.

la esfera internacional⁹. Bajo ese planteamiento *Hart* señala que: “(...) *la falta de una legislación internacional, de tribunales con jurisdicción compulsiva y de sanciones centralmente organizada, ha inspirado desconfianzas, en relación con la naturaleza jurídica del derecho internacional*”.

El derecho internacional institucionalizado, basados en la “regla de reconocimiento” por los estados que la reconocen como tal, desde su efecto normativo y jurisdiccional, la problemática por así decirlo, se concreta en el reconocimiento del derecho internacional en el plano nacional, y la capacidad de obligar a los sujetos de derecho el cumplimiento de las normas jurídicas internacionales, que muchas veces han sido contradictorios con el derecho interno que ha sido desarrollado por el estado afectado, al respecto *Antonio Cassese*¹⁰ señala que las diferencias entre una sociedad horizontal, como la internacional, y sociedades verticales, como las nacionales, es lógico que el sistema para el cumplimiento del derecho internacional sea débil.

Es de señalar que si bien el cumplimiento del derecho internacional sea débil por cuestiones internas de cada sujeto del DIP, se debe tener presente que al incumplir dichas lineamientos normativos y/o tratados, se pueden tomar represalias en la comunidad internacional, a fin de persuadir dicho incumplimiento, como pueden ser: comerciales, económicos, diplomáticas, entre otras.

3. APROXIMACIONES HISTÓRICAS Y POLÍTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL:

A lo largo de la historia de nuestra humanidad ha existido un conjunto de hechos que han ido formando y trasformando el derecho internacional siendo los factores políticos que determinaron la creación del Derecho Internacional Público.

El primer suceso que tuvo relevancia en la formación del DIP, fue el desarrollo del Imperio Romano desde su derecho o también conocido como “derecho romano” a través del *ius gentium*¹¹ o *derecho de gentes*, los que concretaron los primeros principios y lineamientos, sin embargo, los hechos que consolidaron la formación y la existencia de un reconocimiento

⁹ AGUINAGA, Ernesto y Godofredo TORREBLANCA. “An heterodox approach to the fragmentation of international law and the case of the interplay of IHL and human rights: Can water and oil be “harmonized”?” Ponencia presentada en el Cambridge Doctoral Symposium on Legal Theory and Practice, del 13 al 15 de abril de 2011, Universidad de Cambridge. Pág. 16.

¹⁰ Cassese, Antonio (2005). “Internacional Law”. Segunda edición. Nueva York: Oxford University Press.

¹¹ Sistema jurídico especial que regía las relaciones entre los ciudadanos romanos y los pueblos bárbaros, quienes no se encontraban bajo el dominio romano.

de un derecho internacional público en la comunidad internacional, se debió a dos hechos sustanciales:

- El surgimiento de los estados modernos (siglo XIV y XV).
- La guerra de los 30 años (pueblos alemanes del sacro imperio romano – germánico y el papado, que progresivamente fueron comprendiendo varios estados europeos, hasta el año de 1648 con el tratado de paz de Westfalia).

Asimismo es de señalar que desde la formación del derecho romano a la actualidad han existido distintos sucesos que marcaron para la formación de nuestro DIP, siendo los más importantes:

- a) La Paz de Westfalia → Representa sin duda el inicio del ámbito de validez temporal de las normas de Derecho Internacional Público moderno, dando lugar al primer congreso diplomático moderno, iniciando con este congreso un nuevo orden para Europa central, estableciéndose como regla para el DIP el principio de “igualdad jurídica”, donde todos los estados serían soberanos al interior de su territorio, e iguales jurídicamente en el DIP.
- b) La Confederación del Rin en 1806 → Las reglas de Westfalia pasaron a formar parte de las leyes constitucionales del Sacro Imperio Romano, en la que Francia y Suecia estuvieron conformes con los acuerdos del tratado de paz, debiendo tener presente a ello que estos dos estados fronterizos del Sacro Imperio, que ejercían equilibrio europeo de potencias, y dependían de su autorización para cambiar disposición invocada por algún estado firmante, es decir que los alemanes que vivían en distintos estados, solo podrían fusionarse con otro estado si contaban con autorización de estas dos potencias.
- c) Napoleón Bonaparte → Después de ser derrotado, se celebra el congreso de Viena (encuentro internacional celebrado en esa ciudad austriaca, convocado con el sólo objetivo de restablecer las fronteras de Europa hasta antes del imperio napoleónico), buscando reorganizar e influir a las ideologías políticas del antiguo régimen, teniendo como intención volver a la situación anterior a la revolución francesa (1789); esta reunión se lleva a cabo el 01/10/1814 al 09/06/1815, donde se propone dos principios:
 - Principio monárquico de legitimidad
 - Principio de equilibrio entre los estados europeos

Bajo la aplicación de la igualdad jurídica de los sujetos de la comunidad internacional, teniendo los acuerdos vigencia en los territorios de Europa central y del este hasta el final de la primera guerra mundial.

- d) Tratado de Versalles (1919)→ Se realizó con el fin dar fin a la primera guerra mundial, tras la derrota de la triple alianza (imperios de Alemania, Austro – Hungría, e Italia), teniendo como objetivos la creación de la sociedad de naciones, siendo éste un organismo internacional cuya principal tarea sería garantizar la paz internacional y otorgar a los estados facultades para cooperación internacional; asimismo, se condena la guerra de agresión, ratificándose el principio de la soberanía e igualdad jurídica.
- e) Creación de la ONU, es de señalar que desde la segunda guerra mundial encabezado por los estados eje, Alemania, Italia y Japón frente a los grupos aliados, culminando en 1945 por el triunfo de los “estados aliados”, siendo el conflicto armado más grande y sangriento de la historia mundial, cometándose actos de lesa humanidad; una vez finalizada la segunda guerra mundial, se realizaron los juicios de Nuremberg, que buscaban sancionar las responsabilidades de los dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen nacional socialista alemán, es donde estos juicios contraponen el positivismo vs el iusnaturalismo, siendo que, a partir de estos juicios que doctrinaria y jurídicamente se toma una preferencia mundial por el iusnaturalismo, y siendo necesario la creación de un organismo internacional con mayor vigor y eficacia, creándose así la Organización de la Naciones Unidas (ONU), instituyéndose por medio de una Carta en la que fueron reconocidos valores necesarios para la existencia de la Comunidad Internacional: la paz internacional y la dignidad humana. Si bien, no obstante, no serían derogadas totalmente las normas de Derecho Internacional Público establecidas con anterioridad, el sistema de coacción ahora instaurado vino a proteger estos valores reconocidos y aceptados por los Estados, y que ha permitido mantener el sistema sobre el que se erige hasta el día de hoy el Derecho Internacional Público; es decir, la creación de normas de carácter imperativo, que no pueden ser modificadas sino por otras del mismo orden.

Al respecto la doctora *Elizabeth Salmon*¹² ha desarrollado un cuadro de los orígenes, sociedad y derecho internacional, habiendo ilustrado de la mejor manera este desarrollo histórico y político en el DIP, señalando que: “(…), *la ruta seguida se compone de tres etapas. La primera corresponde a las sociedades preestatales; la segunda, a la sociedad conformada por Estados y, la tercera, a la sociedad internacional contemporánea*”.

Siendo el siguiente cuadro elaborado por la misma doctora *Salmon*.

| | |
|--|---|
| I. Sociedad preestatal Etapas antigua y medieval | Orígenes mediatos Formas embrionarias de desarrollo internacional |
| II. Sociedad de Estados Siglo XVI hasta 1789: periodo de formación | Orígenes inmediatos Derecho Internacional para la guerra de tipo relacional |
| III. Sociedad de Estados y solidaridad internacional: Periodo del desarrollo | Derecho Internacional de intereses comunes Institucionalización, multiplicidad de intereses: más allá de la guerra y la paz |

¹² *Salmon, Elizabeth* (2014). Curso de derecho Internacional Público. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Pag. 39.

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- El Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado¹³ - Aarón Oyarce-Yuzzelli

[file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/209-787-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/209-787-1-PB%20(1).pdf)

- Derecho de gentes antiguo y contemporáneo¹⁴ – Dr. Francesco Viola

[file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/PD_51_08%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/PD_51_08%20(1).pdf)

¹³ revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/download/209/187

¹⁴ dadun.unav.edu/bitstream/10171/14485/1/PD_51_08.pdf

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante el I Capítulo, que ayudará a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. ¿En la clasificación que realiza la Doctora Elizabeth Salmon respecto al origen, sociedad y derecho internacional, respecto a la *“Sociedad de estados – siglo XVI hasta 1789: periodo de formación”* qué aportes dio al Derecho Internacional Público?
 - a) Orígenes mediatos (formas embrionarias de desarrollo internacional)
 - b) Orígenes inmediatos (Derecho Internacional para la guerra de tipo relacional)
 - c) Orígenes mediatos e inmediatos (formas embrionarias y el derecho a la guerra relacional)
 - d) Derecho Internacional de intereses comunes (institucionalización, multiplicidad de intereses: más allá de la guerra y la paz)
2. ¿Cuál es el objeto del Derecho Internacional Público?
 - a) Regular las relaciones externas con estados, organizaciones internacionales y aquellos que gozan de personalidad jurídica.
 - b) Resolver conflictos de jurisdicción internacional aplicable a los extranjeros.
3. ¿Cuáles son las características del Derecho Internacional Público?
 - a) Es de libre voluntad de los estados, su desarrollo es estático, es eminentemente jurídico, es social, es interdependiente y globalizada.
 - b) Es de libre voluntad de los estados, su desarrollo es estático, es eminentemente doctrinario, es social, es interdependiente y globalizada.
 - c) Es de libre voluntad de los estados, su desarrollo es dinámico, es eminentemente doctrinario, es individual, es interdependiente y globalizada.
 - d) Es de libre voluntad de los estados, su desarrollo es dinámico, es eminentemente jurídico, es social, es interdependiente y globalizada.
4. ¿Suceso ocurrido en Europa, que se estableció como regla para el Derecho Internacional Público, el Principio de “Igualdad Jurídica”?
 - a) La Paz de Westfalia
 - b) La Confederación del Rin en 1806

- c) Tratado de Versalles (1919)
- d) Creación de la ONU

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la I unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

b). Orígenes inmediatos (derecho Internacional para la guerra de tipo relacional)

2. Respuesta correcta:

a). Regular las relaciones externas con estados, organizaciones internacionales y aquellos que gozan de personalidad jurídica.

3. Respuesta correcta:

d). Es de libre voluntad de los estados, su desarrollo es dinámico, es eminentemente jurídico, es social, es interdependiente y globalizada.

4. Respuesta correcta:

a). La Paz de Westfalia

CAPÍTULO II

LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. NOCIONES GENERALES:

DEFINICIÓN: Hablar de “sujetos” en el Derecho Internacional, es entenderla como los participantes que por el hecho de su sola existencia, pueden ejercer su accionar dentro de la sociedad internacional, pero para adquirir derechos y obligaciones, se necesita el reconocimiento ante los demás participantes. Por lo tanto, un sujeto de derecho internacional es toda persona que participa y son titulares de derechos y deberes en el escenario internacional, y por ende asume responsabilidades jurídicas.

Tradicionalmente son tres teorías que se han encargado de explicar la subjetividad internacional:

- a) *Teoría pura del derecho:* En esta teoría se identifica en el conjunto de derechos y obligaciones a un sujeto de derecho y no admite su preexistencia, es decir que la misma normatividad de la entidad (ley orgánica, reglamento o estatuto) generan sus derechos y obligaciones. *Hans Kelsen* señala que en el derecho interno, la persona jurídica puede conformarse por sus derechos y obligaciones, siendo esta actuación la construcción de la “ciencia del derecho”

y no del derecho mismo, es por ello que la finalidad de la norma es la conducta humana. Para esta teoría, el derecho internacional regula siempre conductas humanas de modo directo o indirecto. En caso sea de modo indirecto, la entidad deberá considerarse como la destinataria directa de la norma.

- b) *Teoría de la responsabilidad*: Dos autores son representantes de esta teoría Eutathiades y Wrengler, el primero sostiene la legitimidad pasiva y activa de responsabilidad internacional (define la subjetividad internacional), teniendo dos supuestos que ingresan en la definición de la personalidad internacional:
- a. La titularidad de un derecho y su capacidad de reclamación internacional
 - b. La titularidad de un deber y la capacidad de cometer un hecho ilícito internacional.

El segundo supuesto, en cambio, distingue el hecho ilícito internacional de la responsabilidad internacional. Asumir la responsabilidad internacional no implica haber sido el autor directo del acto antijurídico. Solo quien sea responsable internacionalmente es el sujeto de derecho internacional.

- c) *Teoría del destinatario directo de derechos y/o obligaciones*: En esta teoría señala que son sujetos de derecho aquellas entidades que son destinatarias de normas jurídicas internacionales. Para *Barberis*, será sujeto de derecho internacional aquella entidad que efectivamente hace valer un derecho o una obligación, al asumir la legitimidad activa para reclamar por el incumplimiento de las normas jurídicas internacionales o la legitimidad pasiva, si son ellas quienes las incumplen.

Para el jurista *C.F. Keckekjan*¹⁵ señala que: “(...) *para designar la persona con capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones, y la persona que ya participa en relaciones jurídicas. Así pues, por sujeto de derecho se debe entender: a) la persona que participa, b) capaz de participar en relaciones jurídicas*”.

Asimismo el jurista *Luis Arias*¹⁶ señala que: “*Sujeto de derecho es toda persona con capacidad para participar en relaciones jurídicas, con capacidad de actuar en calidad de titular*”.

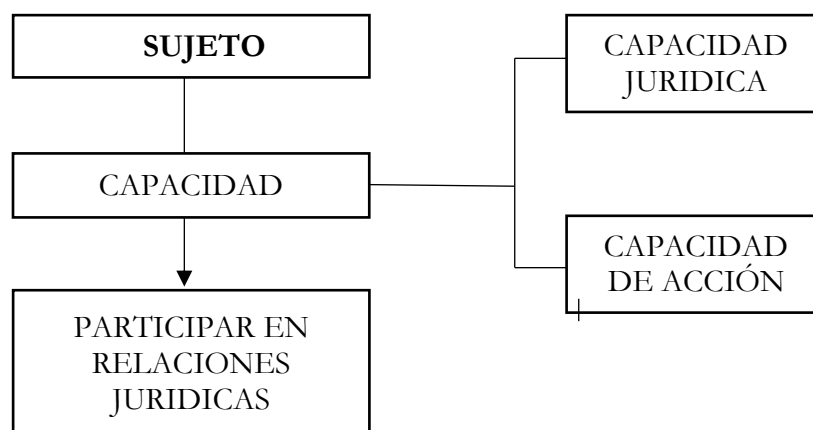
¹⁵ C.F. Keckekjan (1958). “Pravootnoshenia y Socjalisticheshom Obshiestvie”, A.N 1958. Pág.84.

¹⁶ Luis Arias (1988). “Fundamentos de derecho internacional público”. Editora Universitaria – UASD. Pág. 52.

de derechos y deberes. Cada subjetividad comprende la capacidad tanto de adquirir derechos y contraer obligaciones como la de ejercerlos”.

Es decir que si un sujeto no tiene capacidad de actuar y participar en relaciones jurídicas, no se podría reconocer como sujeto, al respecto el jurista Luis Arias, tiene dos vertientes de esta capacidad, por una parte la *capacidad jurídica* y la otra *capacidad de acción*.

- Capacidad jurídica → Es el elemento fundamental de cada sujeto de tener derecho y obligaciones.
- Capacidad de acción → Se encarga de producir efectos jurídicos, es decir de ejercer sus derechos y obligaciones



2. CLASES DE SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL:

Respecto a las clases de sujetos en el derecho internacional, desde un principio y en la actualidad, se han reconocido tres clases, siendo: *los estados, organizaciones internacionales y el individuo*, sin embargo, existen otros organismos que carecen de soberanía pero participan en el derecho internacional, denominándose sujetos menores de derecho internacional.

Al respecto la doctora *Salmon* establece un cuadro que define las tres clases de sujetos clásicas, desde su responsabilidad activa y responsabilidad pasiva:

| SUJETO | DESTINATARIO DE DERECHO INTERNACIONAL (DERECHO Y DEBERES) | RESPONSABILIDAD ACTIVA | RESPONSABILIDAD PASIVA |
|--------|---|--|---|
| Estado | Plenitud de competencias | CIJ. Otros mecanismos de solución de controversias | CIJ. Otros mecanismos de solución pacífica de controversias |

| | | | |
|------------------------------|---|--|--|
| Organización internacionales | Tratado constitutivo. Subjetividad limitada | Mecanismos de solución pacífica de controversias | Mecanismos de solución pacífica de controversias |
| Individuo | Derechos Humanos | Sistemas internacionales de protección de derechos humanos | Corte Penal Internacional, tribunales penales internacionales y jurisdicción internacional universal |

2.1 LOS ESTADOS (SUJETOS PRIMARIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL):

Al hablar de estado, debemos definir como: *“Entidad social y política organizada que se manifiesta por la coexistencia de tres elementos: un territorio determinado, una población asentada a este territorio y una autoridad común o gobierno que rige dentro del modo exclusivo. (...) Desde otra óptica, aunque merecedora de al menos alguna reflexión, el estado siempre ha sido un sujeto indiscutido de Derecho Internacional, Y no solo eso sino que también sigue siendo, como señala Díez de Velasco, el ‘sujeto –tipo’, al margen de que en la comunidad internacional se admitan otros sujetos, como las organizaciones internacionales. El estado adquiere personalidad una vez que se encuentre constituido y operante, para lo cual es necesario que concurren ciertos elementos o características.”*¹⁷

Es de señalar que el concepto de estado, a lo largo de su desarrollo en la historia, ha sido y es la piedra angular del derecho internacional público, porque a partir de la conformación de estados y su desenvolvimiento dentro de una sociedad internacional (entre otros estados, organizaciones internacionales, etc.), se constituyen para crear derechos y obligaciones de sí mismos.

Al respecto la Corte Internacional de Justicia en 1949¹⁸ señaló: *“Los sujetos de derecho no son necesariamente idénticos entre sí, en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos y obligaciones, pues su naturaleza o la extensión de sus derechos y obligaciones, pues su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad (...) el desarrollo del derecho internacional a lo largo de su historia ha estado influido por las exigencias de la vida internacional, de modo de crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados han hecho surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por determinadas entidades que no son Estados”.*

¹⁷ Rosas Alcantara, Joel (2015). “El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves: un enfoque doctrinario y jurisprudencial”. Gaceta Constitucional S.A Lima – Perú. Pág. 272 y 273.

¹⁸ CIJ (1949). “Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas”. Opinión consultiva 11/04/1949. Pág. 178.

En esta opinión consultiva por la Corte Internacional de Justicia, nos demuestra que el Derecho Internacional Público es flexible para admitir nuevas entidades como sujetos de derecho internacional distintos a los derechos, siempre de acuerdo a las necesidades de la comunidad internacional.

Cuadro elaborado por la Doctora *Salmon*¹⁹, que describe de forma gráfica las atribuciones del estado en el plano interno y externo:

| SOBERANIA | ATRIBUCIONES DEL ESTADO |
|-----------|---|
| Interna | <ul style="list-style-type: none"> - Autoridad sobre los individuos - Disponer del territorio (incluyendo la cesión territorial) |
| Externa | <ul style="list-style-type: none"> - Inmunidad del estado - Inmunidad funcional - Derecho de que los bienes y la vida de los nacionales sean protegidos en el extranjero |

Asimismo señala las competencias²⁰ del estado:

| TIPO DE COMPETENCIA | DEFINICIÓN |
|---------------------|--------------------------------------|
| Personales | Ejercidas en relación a la población |
| Territoriales | Ejercidas en relación al territorio |
| Auto organización | Ejercidas en relación al gobierno |

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO:

Para constituir un estado, es necesario que confluyan por lo menos tres elementos:

- a) *Territorio (base espacial)* → Es el espacio geográfico terrestre, aéreo y marítimo, donde ejercen sus competencias y atribuciones; estas deben tener dos factores:
 - a. *En primer lugar*: La necesidad de que ese espacio deba ser estable y determinado, con unas fronteras establecidas, aunque ello no se indica la necesidad de una absoluta demarcación del territorio,
 - b. *En segundo lugar*: Cuando se habla de territorio se habla de una triple realidad (por territorio se entiende tanto el **espacio terrestre** como el **espacio marítimo** adyacente al espacio terrestre y sometido a la soberanía del Estado, así como, el **espacio aéreo** o masa de aire superpuesta a los dos espacios anteriores).

¹⁹ *Salmon, Elizabeth (2014). "Curso de derecho internacional público". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Edición 2016. Pág. 66.*

²⁰ *Ibidem. Pág., 94.*

- b) *Población (base personal)* → En sentido amplio es la colectividad humana conformada por el conjunto de habitantes que viven o residen en un territorio determinado; habitualmente la competencia personal del estado se ejercerá en el espacio sobre el que aquel ejerce sus competencias territoriales, ejercicio que vendrá calificado por la nota de exclusividad.
- c) *Organización política (gobierno)* → *Es el aparato político mediante el cual el estado expresa su voluntad, no se limita a su órgano ejecutivo, sino que está referido al conjunto de las estructuras de sus poderes públicos, este derecho no obliga a una modalidad específica de gobierno, busca asegurar las funciones del estado en el orden interno e internacional (constitución política).* La falta de organización política militaría contra la **idea de Estado** y no estaríamos hablando de un sujeto de derecho internacional.

Actualmente se ha añadido un **cuarto elemento** constitutivo para los Estados Soberanos:

- d) *Reconocimiento internacional:* El reconocimiento es una manifestación de **voluntad** de un sujeto de derecho internacional por el que éste reconoce como **válido** un determinado estado de cosas o una determinada pretensión. Se trata de un **acto unilateral** de un sujeto que, sin embargo, es susceptible de producir efectos jurídicos respecto de otros sujetos. Es una institución general y básica del Derecho Internacional por la que un sujeto, **discrecional y subjetivamente**, se compromete a respetar una modificación o pretensión de modificación del orden internacional en la que él directamente no ha intervenido.

2.2 LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (SUJETOS INTERNACIONALES DERIVADOS DEL DERECHO INTERNACIONAL):

La primera característica que se debe tener presente al hablar de organización internacional, es a la asociación voluntaria de estados con un objetivo común, materializándose dicha asociación y dicho objetivo en un *tratado constitutivo*. Asimismo las organizaciones u otras entidades internacionales también pueden ser miembros de otras organizaciones internacionales si así lo permite el tratado constitutivo.

Al referirnos ¿Qué es un tratado constitutivo? Se debe entender que es el máximo instrumento del ordenamiento jurídico de la organización, plasmándose los derechos, fines y obligaciones, dando origen a una organización internacional.

Para el jurista *Luis Arias*, respecto a las organizaciones internacionales y su reconocimiento, señala: *“Se sobreentiende que el volumen de derechos o, si se puede decir así, el volumen de subjetividad de las organizaciones internacionales varía. En cada caso concreto esto establece el acto constitutivo de la organización, y también los acuerdos de dicha organización con los Estados y otras organizaciones internacionales, si ésta dotada de los derechos para celebrar acuerdos.”* Este jurista refiere que la Organización de las Naciones Unidas es en virtud la amplia esfera de sus competencias, establecidas por el estatuto de la ONU dada su naturaleza.

La Corte Internacional de Justicia, reconoce que las organizaciones internacionales “concretamente la ONU” tienen personalidad objetiva y son sujetos de derecho internacional, admite, como parte de las competencias implícitas, la figura de la protección funcional que la organización internacional debe otorgar a sus funcionarios.

PRINCIPALES ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: Las organizaciones pueden ser creadas con un propósito general (un mismo organismo internacional con varios propósitos, como la paz, salud, agricultura, derechos humanos, economía / ejemplo: ONU, OEA), o propósito específico (un mismo organismos dedicado solamente a un solo propósito / ejemplo: OMS, FMI).

Por sus competencias, pueden ser clasificadas:

- *Cooperación:* Cuyas competencias no sobrepasan la esfera de orientar o recomendar políticas comunes.
- *Integración:* Aquellas que gozan de competencias soberanas cedidas por los estados como la de legislación o administrar justicia.

Por su extensión geográfica, las organizaciones internacionales pueden ser:

- Universales, es decir, aquellas que están abiertas a la incorporación de cualquier Estado (Ejemplo: La ONU – artículo 4° de la Carta de la ONU²¹).
- Regionales cuando tienen un ámbito geográfico limitado a una región (Ejemplo: Foro de Cooperación Económica Asia – Pacífico “APEC” o la CAN).

2.3. EL INDIVIDUO (PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE SUS DERECHOS):

Si bien desde un inicio no se consideraban a los individuos como parte del derecho internacional, dado que se consideraba que las normas solo estaban dirigidas a los estados y no a los individuos, sin embargo, dicha posición ha ido cambiando, en razón a los cambios históricos dentro de la sociedad internacional, a la llegada de la protección de los derechos humanos, en donde el individuo se vuelve como eje principal para la sociedad internacional.

Su regulación normativa, nace con la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” y con la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, lo cual pone como fundamento la protección y desarrollo la dignidad del hombre.

Al respecto *Hans Kelsen*²², señala que los individuos pueden ser considerados como sujetos del derecho internacional “*pero de manera inmediata, o bien únicamente a título excepcional*”.

El individuo como sujeto del derecho internacional tiene dos facetas en el desenvolvimiento en el derecho internacional:

- a) *Subjetividad activa del individuo* – acceso a mecanismos internacionales de protección de derechos humanos
- b) *Subjetividad pasiva del individuo* – la persecución de crímenes internacionales

²¹ Artículo 4: “1. Podrán ser Miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta, y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo. 2. La admisión de tales Estados como Miembros de las Naciones Unidas se efectuará por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad”.

²² Kelsen, Hans (1932). “Theorie Generale du Droit International Public”. 42 H.R. Pág. 170.

Respecto a las responsabilidades del individuo, la doctora *Elizabeth Salmon*, grafica de la mejor forma ilustrativa, los tipos de responsabilidad:

| | RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL | RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL |
|-------------------|--|--|
| Sujeto activo | Estado | Individuo |
| Sanciones | Reparación (restitución, indemnización, satisfacción). | Pena privativa de libertad. Pena de multa |
| Aspecto subjetivo | Se sanciona la responsabilidad objetiva, es decir, el mero hecho de haber incumplido la norma. | Se exige la existencia de dolo, esto es, la intención de cometer un hecho ilícito. |

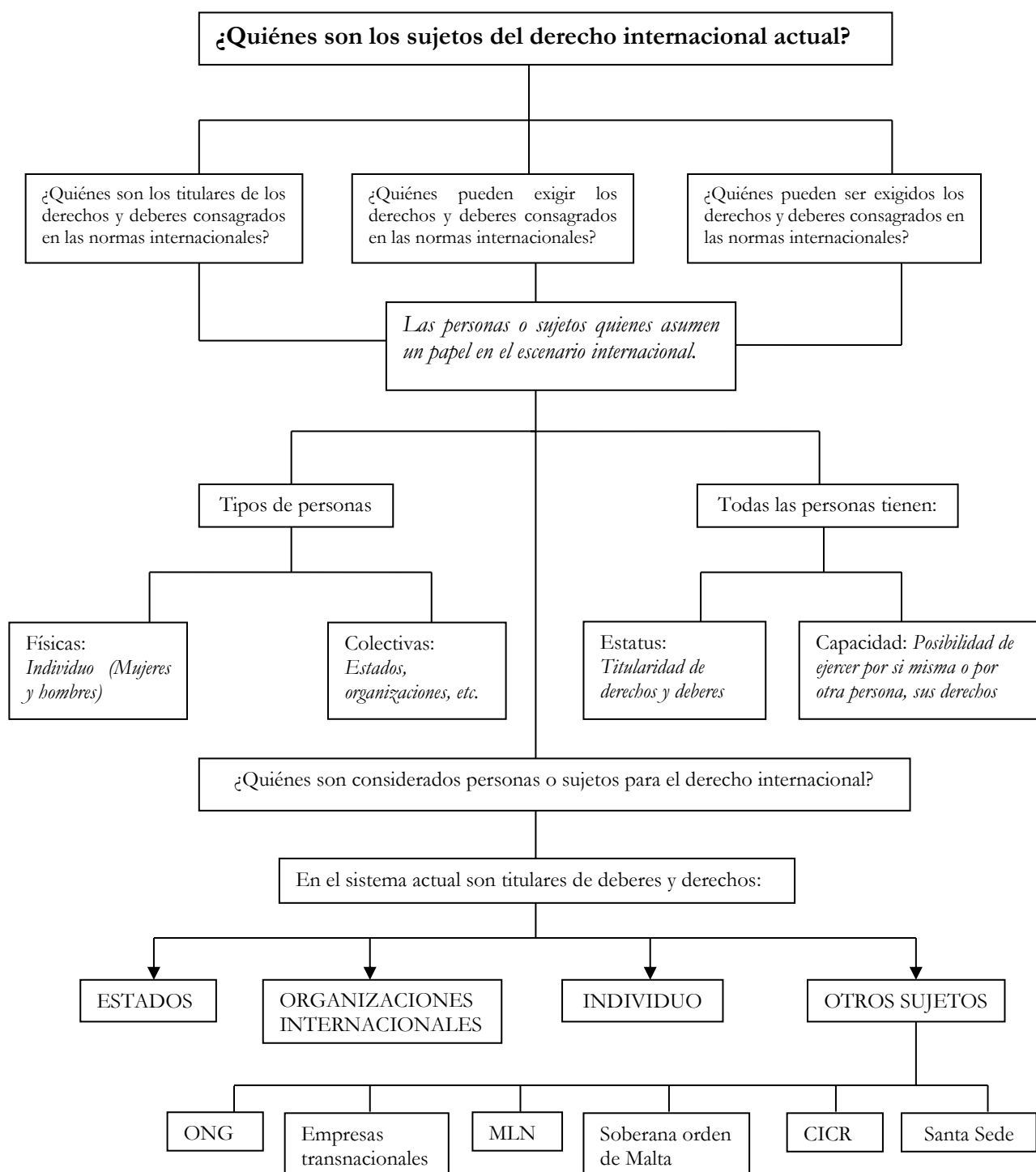
2.4. OTROS SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL:

Se considera en este grupo a los pueblos, movimientos de liberación nacional, las empresas transnacionales y las organizaciones no gubernamentales en la medida en que son destinatarios de derechos y obligaciones internacionales muy específicos, que carecen del atributo de soberanía; por otro lado, existen entidades en el derecho internacional como organizaciones parecidas a las estatales, en esta categoría están la Iglesia Católica (Vaticano), la soberana orden de Malta.

- **LOS PUEBLOS:** Son sujetos internacionales en cuanto poseen titularidad del derecho a la libre determinación, que conduce a construir un nuevo estado soberano o a la integración a un estado preexistente o a la libre asociación, dado que este grupo de humanos nacen de una situación de beligerancia, y que están en tránsito de convertirse en formaciones políticas más definidas, como pueden ser las de estado.
- **MOVIMIENTOS DE LIBERACION NACIONAL (MLN):** Son formas de organizaciones de resistencia frente a la ocupación colonial o la dominación extranjera (órganos que ejercen en nombre del pueblo sometido, los derechos de lo que es titular), estas organizaciones están íntimamente ligadas al principio de autodeterminación de los pueblos.
- **LAS EMPRESAS MULTINACIONALES:** Estas empresas multinacionales pueden ser definidas como un conjunto de corporaciones relacionadas e incorporadas bajo los ordenamientos legales de varios estados en el que la empresa

matriz (o holding) poseerá el patrimonio de las subsidiarias establecidas en otros estados o ejercerá un control perceptible sobre estas.

- **LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES (ONG):** Son entidades de la sociedad civil, reconocida como actores desde la perspectiva de las relaciones internacionales, pero desde el derecho internacional solo se le puede reconocer, como en los supuestos anteriores, una subjetividad menor.
- **EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (CICR):** Fundada desde 1863, es una organización no gubernamental de carácter humanitario, única y universal en su especie, que se dedica a proteger y asistir víctimas de los conflictos armados y otras situaciones de violencia; es reconocido como un sujeto de derecho internaciones “sui generis”.
- **SOBERANA ORDEN DE MALTA:** Esta orden nace en el siglo XI con fines hospitalarios y militares (con una importante participación en las cruzadas), que después de varios cambios de sede, en 1834 establece su sede definitiva en Roma; es de señalar que dicha orden está constituida en el nivel interno por una constitución desde 1961 y su subjetividad internacional está enfocada en firmar tratados para la actividad hospitalaria y asistencial, y mantener relaciones diplomáticas. La soberana orden de malta es un fenómeno del derecho internacional, ello en razón que por un lado tiene subjetividad internacional clara, sin embargo, por otro extremo, guarda cierta dependencia con la Iglesia Católica, siendo un sujeto parecido a los estatales (forma de estado) sin serlo.
- **SANTA SEDE (VATICANO):** A lo largo de su desarrollo de la Iglesia Católica en el mundo, el Papa en su calidad tanto de Jefe espiritual de la Iglesia Católica y como gobernante de los Estados Pontificios, ha estado revestido de personalidad jurídica internacional, señalando su centro de actividades en Italia, llegando a instaurarse y reconociéndose como ciudad - estado, esta instauración y reconocimiento, llego después de varios años de conversaciones con Italia, llegando a la firma de un tratado en 1929; es de señalar que la ciudad del Vaticano está bajo la soberanía del soberano pontífice.



RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- El individuo como sujeto de derecho internacional. análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo - Juan Pablo Pérez-León
<http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a18.pdf>
- Los nuevos sujetos del derecho internacional y la crisis del estado contemporáneo – Margarita Gonzales de Pazos
<https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/1/1-13.pdf>
- La persona como sujeto de derecho internacional – Juan Manuel Rivero Godoy
<http://revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/download/1927/1829>.

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la II Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Señale cuales son los sujetos de derecho internacional:

| | |
|--|--|
| | |
| | |

2. Respecto a los elementos constitutivos del estado, es incorrecto afirmar que:

- | | |
|---------------|--------------------------|
| a. Territorio | c. Organización política |
| b. Población | d. Poder estatal |

3. ¿Cuáles son las dos facetas que tiene el individuo como sujeto de derecho internacional?

Complete:

- Subjetividad _____ - acceso a mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.
- Subjetividad _____ - la persecución de crímenes internacionales.

4. Respecto a la definición: Es la asociación voluntaria con un objetivo común, materializándose dicha asociación en un objetivo – tratado constitutivo. Corresponde:

- a) Organizaciones internacionales
- b) Estados
- c) Empresas trasnacionales
- d) ONG

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la II unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

- Estados
- Individuo
- Organizaciones internacionales
- Otros sujetos

2. Respuesta correcta:

d. Poder estatal

3. Respuesta correcta:

- Subjetividad activa del individuo – acceso a mecanismos internacionales de protección de derechos humanos
- Subjetividad pasiva del individuo – la persecución de crímenes internacionales

4. Respuesta correcta:

a) Organizaciones internacionales

CAPITULO III

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. NOCIONES GENERALES:

El término de “fuentes” en el derecho internacional, se refiere a los mecanismos y procesos que dan origen a las normas internacionales, convirtiéndose en reglas en la sociedad internacional e incluso en el derecho interno.

Al respecto Norberto Bobbio señala: “(...) *aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas*”.

Estas fuentes pueden ser materiales (*razones* por las cuales se crea normas); y formales, (*mecanismos* mediante los cuales se crean normas jurídicas).

La naturaleza jurídica de las fuentes del derecho internacional es el “acuerdo de los sujetos”, teniendo dos funciones:

- **Crear** normas aplicables a los sujetos de derecho internacional
- **Aplicarlas** a las mismas.

Es importante señalar que el artículo 38º del estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), señala como fuentes del derecho internacional público: “1. *La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las*

convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren”.

Si bien la doctrina ha señalado que lo establecido en este artículo no agota todas fuentes, dado que deja carta abierta a la creación de más fuentes para el D.I.P (Ejemplo: Actos unilaterales), sin embargo, se le reconoce como básicas.

Si bien en las fuentes del D.I.P no establece un orden jerárquico entre ellas, están tienen un panorama horizontal, y se clasifican en:

- a) Se crea una triple equivalencia funcional en el orden internacional:
 - a. *Equivalencia entre fuentes* → Todas gozan de la misma jerarquía (tratado = costumbre internacional).
 - b. *Equivalencia entre normas concretas* → Un mismo contenido normativo puede ser expresado en diversas fuentes.
 - c. *Equivalencia entre normas que indican como hacer normas y las normas resultantes de dicho proceso* → La convención de Viena sobre el derecho de los tratados, establece las reglas básicas sobre la elaboración de tratados y cualquier tratado concreto resultante de ese proceso de elaboración.
- b) Las fuentes formales se influyen recíprocamente entre sí, esto es que, no puede considerarse un tratado o una costumbre internacional de manera aislada, sin tener en cuenta el contexto normativo en el cual se insertan.
- c) Se reconoce la posibilidad (dada su no jerarquía) de que haya conflictos entre los productos normativos de dichas fuentes, y en el caso de que esto suceda, la necesidad de recurrir a criterios de temporalidad y especialidad para resolver la controversia; una costumbre posterior puede abrogar un tratado, lo mismo que el tratado deroga la costumbre anterior.

Es de señalar que lo establecido en el artículo 38° del estatuto de la CIJ, apunta que solo se debe tener como fuentes del derecho a los tratados, la costumbre y a los principios

generales del derecho, y la jurisprudencia y la doctrina serían solo los medios auxiliares para mejor interpretaciones y aplicación de las normas del derecho internacional.

2. TRATADOS:

El tratado es un término genérico que abarca todos los instrumentos vinculantes con arreglo al Derecho Internacional, cualquiera que sea su designación formal, concertados entre dos o más personas jurídicas internacionales²³.

Este tratado crea reglas jurídicas obligadas para los firmantes, convirtiéndose en la principal fuente en el derecho internacional.

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el artículo 2º de la parte introductoria, señala: “1. Para los efectos de la presente Convención: a) Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; (...)”.

2.1. REGULACIÓN GENERAL DE LOS TRATADOS:

- El tratado es un acuerdo de voluntades
- El acuerdo es alcanzado entre dos o más sujetos de derecho internacional
- Destinado a producir efectos jurídicos entre las partes
- Regulado por el derecho internacional

2.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LOS TRATADOS²⁴:

| Principios que rigen los tratados | | Artículos de la CVDT |
|--|--|----------------------|
| <i>Ex consensu advenit vinculum</i> | El tratado vincula a las partes en tanto estas hayan dado su consentimiento | 2.1º (b) |
| <i>Pacta sunt servanta</i> | El acuerdo debe ser fielmente cumplido por ambas partes según lo pactado | 26º |
| <i>Pacta tertiis nec nocent nec prosunt (res inter alios acta)</i> | El efecto relativo de los tratados: el acuerdo será obligatorio solo para las partes | 34º, 35º, 36º |

²³ Rosas Alcántara, Joel (2015). “El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves: un enfoque doctrinario y jurisprudencial”. Gaceta Jurídica, Lima – Perú. Pág. 517.

²⁴ Carrillo Salcedo, Juan Antonio (1992). “Curso de derecho internacional público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones”. Madrid: Tecnos. 1992.

| | | |
|--|---|--|
| | que dieron su consentimiento, mas no para terceros | |
|--|---|--|

2.3. CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS:

La conclusión está compuesta de cuatro etapas:

- Negociación → Es la conversación entre dos o más personas para conseguir un arreglo de intereses divergentes o un acuerdo mutuo, llevando a utilizar técnicas, para planificar alternativas para llevar a un acuerdo. Esta se centra en la discusión sobre el contenido del acuerdo y su formulación; debiendo tener presente que no se trata de una regla de cortesía, sino de un deber jurídico de negociar de buena fe, incluso ante la ausencia de relaciones diplomáticas y consulares (artículo 74° Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). Tiene dos facetas:
 - Faceta positiva (acción propia de negociar),
 - Faceta negativa (abstención de realizar acciones a fin de frustrar negociaciones o que devengan en imposibles).
- Adopción → Es el acto jurídico en la que se crea filiación con una decisión o conducta y lo toma como propio, en el caso de los tratados requiere el consentimiento de todos los estados participantes en su elaboración (votación afirmativa y mayoritaria). En esta etapa va de la mano con la autenticación del tratado que tiene por finalidad dar seguridad de que el texto adoptado no será alterado, debiendo tener presente que solo puede ser modificado solo hasta que sea autenticado.
- Manifestación del consentimiento → Una vez que el tratado ha sido adoptado y firmado no deviene inmediatamente en vinculante, siendo necesario que el estado manifiesta su consentimiento; al respecto la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, señala varios mecanismos de manifestación de consentimiento:
 - Firma o firma definitiva
 - El canje de instrumentos
 - La ratificación, aceptación o aprobación de instrumento
 - La adhesión

- Entrada en vigor→ Es el momento a partir del cual el tratado empieza a desplegar sus efectos jurídicos, este dependerá del cumplimiento de las condiciones establecidas en el instrumento.

Siendo el siguiente cuadro elaborado por la misma doctora *Salmon*²⁵ que ilustra de mejor manera las etapas de conclusión de los tratados:

| ETAPAS | DENOMINACIÓN | EFFECTOS JURIDICOS |
|----------------------------------|--------------------|---|
| Negociación | Estado negociador | Negociar de buena fe |
| Adopción y autenticación | Estado negociador | No frustrar el objeto y fin del tratado |
| Manifestación del consentimiento | Estado contratante | No frustrar el objeto y fin del tratado |
| Entrada en vigor | Estado parte | Obligación derivadas del tratado |

2.4. RESERVAS:

Es un mecanismo mediante el cual un estado o una organización internacional busca la modificación (reserva de modificatoria) o exclusión (reserva excluyente) de la aplicación de ciertas cláusulas del tratado respecto a ese estado u organización internacional.

Respecto a los efectos de las reservar han surgido tres teorías para explicar este tema (Redgwell 1993 y Swainw 2006) como son:

- *Integridad*→ Inspirada en la teoría del contrato, establece que para que una reserva surta efectos jurídicos debe ser aceptada por todos los estados parte del tratado; basta con que uno se oponga para que el estado reservante no pueda ser parte del tratado. Esta teoría es especialmente relevante para los tratados que aun siendo multilaterales si tienen por finalidad generar relaciones sinalagmáticas (genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratante).
- *Universales*→ Es originada con el advenimiento de los tratados multilaterales no sinalagmáticos, admite la posibilidad de que ante una reserva haya estados que la acepten y otros que la objeten, el tratado se aplicara para aquellos estados que acepten la reserva y no entrara en vigor, es decir, no habrá vinculo convencional alguno, para aquellos que no la acepten.
- *Divisibilidad*→ Establece las cláusulas del tratado se pueden dividir, en ese sentido, los estados no serán parte en la cláusula (s) reservada (s), pero si en el resto del tratado.

²⁵ *Ibidem*. Pág. 199.

Es de señalar que estas teorías en la actualidad son complementarias e inspirados en la lógica contractual en la teoría de la integridad.

Asimismo es de señalar que no se puede formular en cualquier momento, debiendo realizarse al momento de manifestar el consentimiento y se entiende que todo tratado las permite, salvo que se excluya expresamente esta posibilidad.

2.5. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS:

La interpretación de los tratados es *“la operación intelectual consistente en determinar en sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos”*²⁶.

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados, señala como métodos para interpretación:

- *Buena Fe* → Se refiere a que debe existir un criterio de razonabilidad al momento de interpretar el tratado, y buscar lo justo en la aplicación de la disposición del tratado en el caso concreto.
- *Conforme al sentido corriente de los términos del tratado* → El análisis del texto debe realizarse en el contexto del tratado, no en abstracto ni aisladamente.
- *De acuerdo al objeto y fin del tratado* → Se refiere a la adecuación del tratado al propósito que guio a las partes a contratar, esto es, de existir varias interpretaciones posibles, se debe adoptar la que mejor sirva a la satisfacción de su objeto y fin.

En la actualidad la jurisprudencia ha adoptado nuevas tendencias para la interpretación de los tratados, y estas pueden ser:

- *Interpretación pro persona*: Es un criterio firmemente asentado en el propio texto de los tratados de derechos humanos y en la jurisprudencia internacional es el principio *pro homine o pro persona*, que tiene como vértice o base para la interpretación preservar la dignidad humana.
- *Interpretación dinámica*: Las normas de protección del individuo deben recibir una interpretación amplia y dinámica que haga efectiva y prácticas sus disposiciones de acuerdo con el objeto y fin de las mismas.

²⁶ Diccionario Rousseau (1969). Pág. 631.

2.6. TERMINACIÓN Y NULIDAD:

- *Terminación:* Un tratado termina o se extingue cuando desaparecen las obligaciones asumidas por las partes, asimismo pueden terminar por su propio texto que lo dispone o por algún tipo de situación no relacionada con el consentimiento de las partes, como causas naturales o traumáticas para la determinación. Asimismo existen otras causas para la extinción del tratado, las cuales también han sido previstas en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, como son:
 - Terminación implícita como consecuencia de la celebración de un tratado posterior
 - Terminación de un tratado como consecuencia de su violación
 - Terminación por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento
 - Terminación por cambio fundamental de las circunstancias o *rebus sic stantibus*
 - Terminación por *ius cogens superveniens* (aparición de una nueva norma de derecho imperativo, todo tratado que se le oponga devendrá en nulo y terminara)
- *Nulidad:* Esta nulidad puede darse ante vicios del consentimiento y pueden ser objetivos o subjetivos, o que llegan a afectar el intereses legal (orden público), las reglas generales de nulidad están marcadas por las siguientes disposiciones:
 - Divisibilidad → Regla general es la indivisibilidad de las cláusulas del tratado; para el caso de dolo y corrupción del representante del sujeto de derecho internacional, están facultados para invocar la nulidad de determinadas cláusulas del tratado (artículo 44° CVDI).
 - Aquiescencia → El estado pierde la posibilidad de alegar la nulidad de un tratado, ya sea por contravenir el derecho interno respecto de la competencia para celebrar tratados, ya sea por no observar las restricciones específicas de los poderes para manifestar el consentimiento de un estado, error, dolo o corrupción de representante (ausencia de protesta ante una situación que pueda afectar sus intereses).

- *Vicios del consentimiento*: De acuerdo con la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, señala que los vicios del consentimiento son los siguientes:
 - Contravención de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (artículo 46° de la CVDT)
 - Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un estado (artículo 47° de la CVDT)
 - Error (el desajuste entre la realidad y la expresión de voluntad emitida, presenta las siguientes características: *a) Debe ser de hecho y no de derecho, dado que nadie puede alegar ignorancia de la ley; b) Debe ser esencial; c) Debe ser inexcusable, es decir, que no haya podido ser previsto mediante la diligencia debida*). El error como vicio del consentimiento ha sido usado especialmente en casos de tratados territoriales.
 - Dolo (es la producción de un equívoco inducido por la otra parte contratante mediante declaraciones falsas, omisiones de datos, documentos falsos entre otros).
 - Corrupción del representante de un estado (se trata de los supuestos en que se aceptan ofertas, promesas o dones para expresar la voluntad en determinado sentido, distinto a la voluntad real de los estados.
 - Coacción sobre representantes de un estado (artículo 51° de la CVDT)
 - Coacción sobre un estado por la amenazada o el uso de la fuerza (artículo 52° de la CVDT)
 - Oposición al *ius cogens* o el *ius cogens superveniens* (artículo 53° y 54° CVDT)

2.7. CLASIFICACIÓN DE TRATADOS:

- Conforme al número de participantes
 - Bilaterales
 - Multilaterales
- Desde el punto estrictamente formal

- Abiertos → Se puede llegar a ser parte en los mismos aunque no se haya tomado parte en el proceso de formación.
 - Cerrados → Solo quedan a los participantes originarios (restringen ingreso a otros participantes),
 - Semicerrados → Otros estados pueden llegar a ser partes, pues figura una lista anexada al tratado de países que podrían adherirse.
 - Por la materia objeto del tratado
 - Político
 - Económico
 - Cultural
 - Humanitario
 - Consulares, entre otros.
 - Por la función de creación de obligaciones
 - Tratados – contratos (intercambio de prestaciones entre los contratantes)
 - Tratados – ley (crea una norma de carácter general aplicable a toda la CI, o a una parte de ella).
 - Por la naturaleza de los sujetos que participan
 - Entre estados
 - Tratados entre estados
 - Estados y otros sujetos de D.I
 - Tratados entre otros sujetos de D.I
 - Por su duración
 - Duración determinado
 - Duración indeterminado
- *Pueden ser prorrogables o interrumpidos (forma expresa o tácitamente)

3. **COSTUMBRE INTERNACIONAL:**

Antes de dedicarnos exclusivamente a la costumbre internacional, es de tener claro que es la costumbre: *“Cuando la generalidad de las personas que integran una sociedad actúa de un manera determinada y uniforme por un periodo largo de tiempo, podemos decir que existe una costumbre. Por lo tanto, podemos definir a la costumbre como la forma de actuar uniforme y sin interrupción que, por un*

largo periodo de tiempo, adoptan los miembros de una comunidad, con la creencia de que dicha forma de actuar responde a una necesidad jurídica, y es obligatoria”²⁷.

Al respecto el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38° señala:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; (...)”, lo cual nos afirma la importancia que la costumbre crea normas en el derecho internacional que ocupa un lugar dominante, creando reglas jurídicas de carácter obligatorio.

La costumbre en el derecho internacional es considerada como norma que se genera con la práctica de los estados (elemento material) y la conciencia o convicción de su obligatoriedad jurídica (elemento espiritual).

- *Elemento material:* Es también conocido como el elemento objetivo que se centra en la práctica de los estados (sujetos de derecho internacional), que por su extensión pueden distinguirse la costumbre general (norma con vocación de universalidad que ha nacido como consecuencia de la práctica de un grupo de estados, pero que obliga a todos) y costumbre particular (puede ser regional o bilateral). Es de señalar que el estado que manifiesta su oposición a la práctica antes de que se convierta en costumbre general será excluido de su aplicación.
- *Elemento subjetivo:* También se le denomina elemento espiritual o subjetivo, que es la convicción de los estados de que una práctica es obligatoria aceptada como derecho, asimismo se afirma que para establecer costumbre en el derecho internacional debe existir un elemento objetivo y subjetivo.

4. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

Constituyen una fuente indirecta, porque en realidad no crean Derecho Internacional sino que consagran principios de Derecho ya establecidos y cuya consagración es producto de la aceptación que le ha dado la conciencia jurídica de la comunidad internacional en que vivimos. Sin embargo, hay que resaltar que dichos principios son fuentes del Derecho Internacional únicamente cuando el juez, en presencia de una laguna legislativa tiene que aplicar los principios generales y reconocidos (admitidas universalmente e imperativas).

²⁷ Rosas Alcántara, Joel (2015). “El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves – un enfoque doctrinario y jurisprudencial”. Gaceta Jurídica. Lima – Perú. Pág. 142.

Por otro lado, se debe tener presente que los *Ius Cogens*²⁸ son normas de carácter imperativo o perentorio que por la costumbre y la razón de su aplicación se han constituido en estándares para el derecho - administración de justicia, que no necesariamente pueden considerarse principios generales de derecho, siendo los siguiente:

- Igualdad soberana de los Estados.
- Igualdad de derecho y libre determinación de los pueblos.
- Prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la guerra.
- Obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos.
- No-intervención en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados.
- Obligación de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas.

Los principios generales del derecho internacional tienen un nivel de abstracción y de suma de generalidad, tomando como ejemplo en el caso *Furundžija* ante el TPEY²⁹ se indicó: “(...) *El principio general de respetar la dignidad humana es el fundamento básico y, ciertamente, la raison d'être del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos; por cierto, en la actualidad este principio ha llegado a ser de suma importancia para extenderse a la totalidad del derecho internacional*”³⁰.

Asimismo es de señalar que los principios generales del derecho internacional se aplican mayormente en la actividad judicial y la diplomacia normativa de los estados, como ejemplo: el principio de igualdad soberana, la prohibición del uso y amenaza del uso de la fuerza, principio de humanidad, etc. Es de señalar que estos principios pueden contener una norma de *ius cogens*, pero no necesariamente todas las normas *ius cogens* se expresan mediante principios, y por otro lado, una norma perentoria puede verse reconocida a través de un tratado multilateral o una costumbre internacional.

5. DECISIONES JUDICIALES:

Las decisiones de la CIJ tienen un carácter de creación de derecho, no desde la creación de normas jurídica internacionales, sino en el enfoque de aplicarlas a casos concretos.

²⁸ Es una locución latina empleada en el ámbito del derecho internacional público, para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que son imperativas; no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo. Con el *ius cogens* se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales del grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento.

²⁹ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPEY).

³⁰ TPEY. Sala de Primera Instancia. *El fiscal c. Furundžija*. Causa IT-95-17/1-T, 10/12/1998. Párrafo 183.

Al respecto *Antonio Truyol*³¹ señala justamente: “Hay que advertir (...) que las sentencias de los Tribunales internacionales (...) no tienen carácter formal, pues la función judicial consiste cabalmente en la aplicación, y no en la creación del derecho”.

El artículo 59° del estatuto de la CIJ establece: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. Teniendo efecto *inter partes*.

Asimismo el docente *Luis Arias*³², señala: “Además de decisiones sobre asuntos concretos, la Corte Internacional de Justicia puede emitir opiniones consultivas respecto de cualesquier cuestión jurídica. La denominación misma ‘opinión consultiva’ acentúa que el acto tiene carácter consultivo y, se comprende, esta desprovisto de fuerza jurídica obligatoria”.

6. **DOCTRINA:**

Es el conjunto de ideas y opiniones emitidas por expertos en la ciencia jurídica respecto a temas específicos, creando trascendencia en la ciencia jurídica; la doctrina en el derecho internacional, no constituye una fuente formal de este derecho, sin embargo, desempeña un rol importante en el proceso general de desarrollo de derecho internacional, esto ante la ausencia y precariedad de reglas precisas que pudieran regular.

7. **ACTOS UNILATERALES:**

Son actos de un solo sujeto (derecho internacional), que manifiesta y/o declara su voluntad para dar origen a una obligación jurídica internacionalmente exigible, trayendo consigo efectos legales – creando derechos y obligaciones, tanto para el emisor como el destinatario (se fundan en la buena fe).

El carácter obligatorio de tales declaraciones se funda en la buena fe y en el derecho de los sujetos de disponer de su patrimonio jurídico.

Tiene como características³³ primordiales: El sujeto de derecho internacional es imputable, el acto es independiente, el emisor del acto debe encontrarse dentro de los límites de su capacidad, publicidad.

³¹ *Truyol, Antonio* (1970). “Fundamentos del derecho internacional público”. Madrid. Pág. 103.

³² *Arias, Luis* (1988), Fundamentos de derecho internacional público. Editora Universitaria – UASD. Pág. 101.

³³ *Salmon, Elizabeth* (2014). “Curso de Derecho Internacional Público”. Fondo Editorial PUCP. Lima – Perú. Pág. 253 – 255.

Para el jurista *José Pastor Ridruejo*³⁴ establece una clasificación a los actos unilaterales, siendo la siguiente:

- Reconocimiento
- Protesta
- Notificación
- Renuncia
- Promesa

Es de recalcar que su validez se dará en la medida que tenga un objetivo y fin lícito, y no presente vicios de consentimiento como error, dolo o corrupción del representante (artículo 69° de la CVDT).

³⁴*Pastor Ridruejo, Jose (2012). “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Decima cuarta edición. Madrid: Tecnos. Pag. 169.*

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados
http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Estatuto de la corte internacional de justicia
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>
- Las fuentes de Derecho Internacional Público, diversidad de tribunales internacionales y generación del Estado de Derecho Internacional Público – Sergio Peña Neira.
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/30936/32663>
- La dignidad humana como parámetro de interpretación en fuentes de derecho internacional de los derechos humanos y bioética. ¿la definición inexistente? - Mariana Blengio Valdés
<http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/49/archivos/Blengio49.pdf>

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la III Capítulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Según el estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que establece las fuentes básicas del derecho internacional público, marque la que no corresponde:

| | |
|--|---|
| a. Convenciones internacionales (tratados) | d. Costumbre internacional |
| b. Principios generales de derecho | e. Decisiones judiciales (jurisprudencia) |
| c. Doctrina | f. Actos unilaterales |

2. Según el concepto: “Es el acto jurídico en la que se crea filiación con una decisión o conducta y lo toma como propio, en el caso de los tratados requiere el consentimiento de todos los estados participantes en su elaboración (votación afirmativa y mayoritaria)”, marque la respuesta correcta:

| | |
|-------------------------------------|---------------------|
| c. Negociación | b) Adopción |
| c) Manifestación del consentimiento | d) Entrada en vigor |

3. ¿Cuáles son las dos fuentes consideradas por el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como medios auxiliares para mejor interpretación y aplicación de normas del derecho internacional? :

4. ¿Cuáles son las etapas de conclusión de los tratados?
 - a) Manifestación del consentimiento, negociación, adopción y autenticación, entrada en vigor
 - b) Negociación, adopción y autenticación, manifestación del consentimiento, entrada en vigor
 - c) Adopción y autenticación, negociación, manifestación de consentimiento, entrada en vigor
 - d) Negociación, manifestación del consentimiento, adopción y autenticación

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la III unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

f. Actos unilaterales

2. Respuesta correcta:

b) Adopción

3. Respuesta correcta:

La jurisprudencia y la doctrina serian solo los medios auxiliares para mejor interpretaciones y aplicación de las normas del derecho internacional.

4. Respuesta correcta:

b).Negociación, adopción y autenticación, manifestación del consentimiento, entrada en vigor

CAPITULO IV

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO

1. NOCIONES GENERALES:

Un “estado” como sujeto de derecho internacional, suscribe un tratado o un acuerdo, este en cumplimiento del mismo, debe vincular su actuación de forma concreta en su ordenamiento jurídico, creando normas y/o lineamientos obligatorios en su aplicación; este cumplimiento de normas internacionales, debe estar establecido por medio de una implementación constitucional y bajo el respeto de los derechos fundamentales.

Es de señalar que a lo largo del desarrollo del derecho internacional público, ha existido un problema pendiente de solución para el derecho internacional público, que es la aplicación del derecho internacional en el ordenamiento interno de un estado, ello debido a que al momento de integrar dicho tratado o acuerdo al ordenamiento jurídico del estado firmante, este se confrontaba e incluso contradecía lo establecido en la normatividad del estado, e incluso en su propia jerarquía, problemas que han sido solucionados desde el propio constitucionalismo y por el desarrollo jurisprudencial de la cortes internacionales, creando directrices y guías para la eficacia y coherencia en el ordenamiento interno.

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno o nacional es muy importante y compleja para la ejecución de los tratados, tanto desde su desarrollo como su influencia recíproca entre el derecho internacional y el derecho interno; a ello se debe tener presente las siguientes diferencias:

| DERECHO INTERNO | DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO |
|--|--|
| Regula la conducta o relaciones entre los individuos (Derecho Privado) y entre el individuo y el Estado (Derecho Público). | Regula las relaciones entre los estados, organismos internacionales y demás sujetos del DIP, incluyendo al hombre. |
| Es un derecho de subordinación. | Es un derecho de coordinación. |
| Las normas son promulgadas por la autoridad competente y se imponen jurídicamente a los particulares. | El único modo de creación de normas jurídicas es el acuerdo entre estados, y las sanciones van dirigidas a los estados, organizaciones internacionales, entre otros. |
| Derecho más completo. | Derecho incompleto, está sujeto a la arbitrariedad y la acción discrecional de estado en aquellas zonas aún no reguladas. |
| La coerción está organizada de un modo satisfactorio. | Carece de legislador y las sanciones han sido impuestas recientemente sólo por el Pacto de la Sociedad de Naciones y por la Carta de la O.N.U. |

2. LAS SOLUCIONES ADOPTADAS POR EL DERECHO INTERNO:

2.1 El dualismo → Este concepto propugnado por *Triepel*³⁵, *Anzilotti*³⁶, *Duguit* y *Krabbe*, plantea que el derecho internacional y derecho interno son dos órdenes jurídicos distintos y separados que nunca llegaron a confundirse debido a tres razones fundamentales:

³⁵ El jurista alemán *H. Triepel* en su obra “Derecho Internacional y el Derecho Interno” en el año de 1899, se inicia un debate doctrinal acerca de las relaciones entre ambos ordenamientos, configurando sus tres vertientes básicas con sus variantes, la tesis dualista, las monistas y las coordinadoras. Este autor resume su idea en que el derecho internacional y el derecho interno no son solamente ramas distintas del derecho, sino también sistemas jurídicos diferentes.

³⁶ El jurista italiano *D. Anzilotti* al igual que *H. Triepel* afirma que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos separados, concluyendo que:

- Las normas internacionales formalmente no son emanadas de las normas del derecho interno.
- Las normas del derecho internacional no pueden ejercer influencia sobre la fuerza obligatoria de las normas del derecho interno y viceversa.
- Es imposible que exista conflictos, en el sentido propio, entre el derecho internacional y el derecho interno.
- El derecho internacional puede, sin embargo, reenviar al derecho interno, y este último al derecho internacional.

- a) Manejan fuentes distintas
- b) Regulan a sujetos distintos
- c) Las materias tratadas son diferentes.

Es por ello que el derecho internacional no se puede aplicar directamente a individuos, dado que para convertirse en norma obligatoria requiere ser transformado en derecho interno por los mecanismos que tiene cada estado, asimismo esta conversión a nuestro ordenamiento jurídico podría ser un nacionalismo moderado, dado que brinda al estado una “puerta de emergencia” cuando existe un serio conflicto de intereses, en otras palabras, cuando los estados ven sus intereses y son prevalentes, podrán ir tan lejos como frustrar la aplicación del derecho internacional al no implementar tales normas en el derecho interno, por más que incurran en responsabilidad internacional. Esta teoría es reflejo de la realidad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, permite explicar la existencia de pocas normas internacionales que impongan obligaciones directas a los individuos.

2.2. El monismo → Esta concepción parte de una base contraria “*la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales*”, al respecto *Hans Kelsen* fue el propuso esta teoría, bajo el argumento de la “norma fundamental” que podía ser del ordenamiento estatal o internacional, surgiendo de este monismo que la norma internacional se integra al sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del estado. Respecto a la existencia de conflicto entre normas provenientes del orden internacional y el interno se tendría que solucionar en términos de jerarquía normativa, aunque las formas radicales del monismo sostuvieron que lo que procedía era la nulidad de la norma interna. El monismo construido por Kelsen, que se denominó monismo Kelsiano pone énfasis al papel del derecho internacional como factor de control de la conducta estatal y sirvió para consolidar la noción de que los agentes del Estado debían obedecer los estándares internacionales y poner los imperativos internacionales antes que las demandas nacionales.³⁷

2.3. Las coordinadoras → Parten, al igual que los monistas, de la unificación de las distintas ramas jurídicas en un solo sistema, pero se diferencian en que las relaciones entre ambas son de coordinación y no de subordinación.

³⁷ Salmon, Elizabeth (2014). “*Curso de derecho internacional público*”. Fondo editorial PUCP. Primera reimpresión. Pág. 274, 275.

3. LA PRACTICA CONTEMPORANEA DE LOS ESTADOS EN TORNO A ESTAS DOCTRINAS:

Estando en debate las dos teorías “monista y dualista” y en la plataforma de la defensa universal de los derechos humanos y su desarrollo, respecto al derecho internacional y el derecho interno, es de señalar que una teoría ha ido alejándose de la otra, dada su conformación más idónea a la globalización - universalización de los derechos humanos, es decir que la teoría del monismo ha ido progresivamente formándose desde el derecho constitucional en cada estado, afirmándose su existencia.

Es de señalar que si bien no todos los estados aceptan totalmente la teoría monista, llevando a optar posturas más moderadas, usándolas como complementación o remisión al derecho interno, sin embargo, el ideal en el derecho internacional es constituir en la sociedad internacionales estándares o lineamientos universales para el desarrollo de los derechos humanos; al respecto el jurista *Dinah Sheldon* señala que el monismo y dualismo se superponen en diferentes planos como:

- Los sistemas tradicionalmente catalogados como monistas y dualistas aceptan por igual que existen reglas que son vinculantes de modo automático (Ejemplo: Las cortes japonesas que han cuestionado el *ius cogens*, se ha reconocido que, ningún sistema legal podría poner en práctica los acuerdos ilegales que entran en conflicto con el orden público y los bienes morales en el derecho interno).
- Algunos sistemas actúan monistas para un tipo de fuentes (por ejemplo: la costumbre) y como dualistas para otros (por ejemplo: los tratados).
- Las cortes nacionales de Estados considerados dualistas han dado efectos directos a normas internacionales.
- Estados considerados dualistas con respecto al modo en que incorporan tratados a su derecho interno en la práctica aplica automáticamente las enmiendas o decisiones de órganos que supervisan el cumplimiento de tratados de derechos humanos.

Es por ello, que se debe tener en cuenta que cada estado tiene diferente realidad e historia (régimenes dictatoriales, ocupaciones extranjeras) y objetivos respecto a su desarrollo como democracia y en la protección de los derechos humanos, y de su receptividad del derecho internacional, que más allá de lo estipulado constitucionalmente, es difícil

encontrar un estado que en la práctica se comporte totalmente de acuerdo al monismo o al dualismo exclusivamente.

4. LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ Y EL DERECHO INTERNACIONAL:

Estando a las dos teorías monistas y dualista, el Perú ha optado por la teoría monista, ello conforme al artículo 55° de la constitución política que señala: “*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*”, lo cual bajo dicha premisa constitucional, se puede entender que los tratados internacionales se incorporan de modo directo al ordenamiento nacional.

Al respecto el Tribunal Constitucional mediante sentencia N° 5854-2005-PA/TC, señala respecto a la validez y aplicación inmediata de los tratados de derechos humanos, señalando lo siguiente:

“(..). 22. Tal como lo dispone el artículo 55° de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado. 23. Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones. (...)”.

Asimismo mediante la Ley N° 26647 - Establecen normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano, señala en su artículo 3°: “*Los Tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos, de acuerdo al artículo precedente. La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular*”.

Respecto al procedimiento propiamente dicho para la aprobación del tratado, la docente *Elizabeth Salmon*³⁸ ha emitido un cuadro bajo la fuente de Shelton (2011, pág. 3 y siguientes), respecto a las tendencias constitucionales de incorporación de tratados al ordenamiento interno:

| | |
|---|--|
| Criterio transversal: Siempre existe algún nivel de participación de algún órgano representativo o democrático. | Primera tendencia (mayoritaria): El jefe del estado o de gobierno concluye el tratado y luego este pasa, en mayor o menor medida, por el filtro de la representación popular (de una o ambas cámaras), para finalizar con la ratificación nuevamente por parte del jefe de estado o de gobierno. En algunos casos se solicita dictamen judicial de constitucionalidad previo a la ratificación y en, otros casos, la aprobación de determinadas materias que demandan el voto de una mayoría calificada. |
| | Segunda tendencia (minoritaria – estados de tradición británica): No requiere aprobación previa de los órganos de representación popular para la ratificación, pero para el tratado surta efectos en el plano jurídico interno se requiere de legislación particular que lo incorpore. |
| | Tercera tendencia (pocos estados): Supone que se debe dar tanto la aprobación previa por parte de las cámaras y también la adopción de legislación posterior a la ratificación para que se inicien los efectos jurídicos en el plano interno. |

En el caso peruano se aproxima a la primera tendencia, con ligeras variaciones, ello en razón al artículo 56° y 57°, que señalan:

“Artículo 56°.- Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos. 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado. 3. Defensa Nacional. 4. Obligaciones financieras del Estado. También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Artículo 57°.- El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste”.

³⁸ Ídem. Pág. 278.

5. LA JERARQUIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO:

Es de señalar que en el derecho internacional prima sobre el derecho interno en la esfera internacional, en otras palabras un estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, ello en aplicación al artículo 27° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que señala: “(...) 27. **El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. (...)”.

Al respecto el artículo 46 refiere: **“46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar Tratados.** 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

Asimismo un estado al suscribir un tratado se obliga de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales asumidas, llevando a eliminar las contradicciones que pueda haber entre las normas internacionales aplicables al estado, tal como señala la docente *Elizabeth Salmon*, el estado se obliga a adoptar medidas (legislativas, ejecutivas, judiciales y de otra naturaleza como administrativa, culturales, educativas, sociales):

- Adoptar normas necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el derecho interno
- Derogar disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional con el fin de armonizar el derecho nacional con las normas internacionales; y,
- Abstenerse de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.

La existencia de esta obligación no debe confundirse con el dualismo, ello porque no se basa en transformar el derecho internacional en el derecho interno, sino va a la necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que la norma internacional se aplique en el ordenamiento interno.

Es de advertir que si bien los estados son soberanos para regular el rango de las normas internacionales, sin embargo, en ejercicio de esa libertad, las posibilidades lógicas abren cuatro escenarios³⁹:

- Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango supraconstitucional
- Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango constitucional
- Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango supralegal
- Que el derecho internacional (o al menos algunas de sus normas) ostente rango legal

Al respecto nuestra constitución política (1993) el único dato normativo que establece el nivel constitucional de los tratados internacionales, es en el artículo 200° numeral 4 que señala: *“Son garantías constitucionales: (...) 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. (...)”*. Asimismo en el II título preliminar del código procesal constitucional señala: *“Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”*. El Tribunal Constitucional a lo largo de sus sentencias, se ha encargado de reconocer los tratados a nivel de la constitución, es por ello que señala que como encargado de resguardar la supremacía de la constitución, parte de su accionar y defensa de la “constitución” y los “derechos humanos”.

En la sentencia N° 00007-2007-PI/TC⁴⁰, refiere que respecto a la **interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como Derecho Interno**: *“Nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional -conforme al artículo 55.º*

³⁹ Ídem. Pág. 284.

⁴⁰ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI.html>

de la Constitución- sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa. El ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones”. Asimismo refiere que **los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** “Existe una vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano”.

Asimismo el Tribunal Constitucional en el 2006 emitió la sentencia N° 0047-2004-AI⁴¹ en la que establece la pirámide jurídica nacional sobre la base de dos criterios: las categorías y los grados, haciendo una diferencia de todos los tratados con los tratados referidos a los derechos humanos, que tienen un rango constitucional.

Respecto al rango constitucional de los tratados en el ordenamiento peruano en las últimas constituciones (fuente de la doctora Elizabeth Salmon):

| TIPO DE NORMAS | TRATADOS EN GENERAL | TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS |
|-----------------------------------|---------------------|------------------------------|
| Constitución de 1979 | Rango suprallegal | Rango constitucional |
| Constitución de 1993 | Rango legal | No hay regulación |
| Sentencia 00047-2004-AI (2006) | Rango legal | Rango Constitucional |

Asimismo, es de señalar que nuestra constitución política en su IV disposición final y transitoria, señala el criterio hermenéutico que se debe tener para aplicar las normas: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal

⁴¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Por otro lado, es de señalar que los tratados en derechos humanos derivan del artículo 3° de la constitución política de 1993, ello que no excluye a los derechos que se fundan en la dignidad del hombre o en principio a la soberanía del pueblo.

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Sentencia del Tribunal Constitucional – expediente N° 047-2004-AI7TC
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>
- Diagnóstico: el derecho internacional, su eficacia y su relación con el derecho interno - Entrevista a Luis García-Corrochano Moyano
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8990/9396>
- ¿Por qué las naciones obedecen al derecho internacional? - Harold Hongju Koh
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8988/9394>
- Hans Kelsen y el Derecho internacional - Luis Villar Borda
<https://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3782/DyL-2006-14-Villar.pdf;jsessionid=7AD13DA56C4CA6DF1A0D15DD2FF3C368?sequence=1>
- Competencia de Derechos Humanos: tratados internacionales de lo que el Perú es parte – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/09/DGDOJ-Compendio-Derechos-Humanos.pdf>

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la IV Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Explique la teoría el dualismo y el monismo:

Dualismo: _____

Monismo: _____

2. Respecto al rango constitucional de los tratados en el ordenamiento peruano en las ultimas constituciones, complete el cuadro:

| TIPOS DE NORMAS | TRATADOS EN GENERALES | TRATADOS DE DERECHO HUMANOS |
|----------------------|-----------------------|-----------------------------|
| Constitución de 1979 | | |
| Constitución de 1993 | | |

3. ¿Cuáles son las tres medidas que un estado debe adecuar a su ordenamiento jurídico cuando suscribe un tratado?; complete las siguientes afirmaciones:
- _____ normas necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el derecho interno.
 - _____ disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional con el fin de armonizar el derecho nacional con las normas internacionales.
 - _____ de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.
4. Respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, los tratados referidos a los derechos humanos, tienen rango:
- a) Rango legal
 - b) No tienen Rango
 - c) Rango Constitucional
 - d) Rango institucional

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la IV unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

Dualismo: Plantea que el derecho internacional y derecho interno son dos órdenes jurídicos distintos, para convertirse en norma obligatoria requiere ser transformado en derecho interno por los mecanismos que tiene cada estado.

Monismo: Plantea que norma internacional se integra al sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del estado.

2. Respuesta correcta:

| TIPO DE NORMAS | TRATADOS EN GENERAL | TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS |
|----------------------|---------------------|------------------------------|
| Constitución de 1979 | Rango supralegal | Rango constitucional |
| Constitución de 1993 | Rango legal | No hay regulación |

3. Respuesta correcta:

- Adoptar normas necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el derecho interno.
- Derogar disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional con el fin de armonizar el derecho nacional con las normas internacionales.
- Abstenerse de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.

4. Respuesta correcta:

- c). Rango constitucional

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

1. NOCIONES GENERALES:

La definición básica de responsabilidad, es la obligación y compromiso de responder ante un hecho; bajo ese contexto la responsabilidad sería la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño que se le hubiera causado a un tercero⁴².

La responsabilidad en el derecho, de ante mano nos lleva a la plataforma del sistema jurídico, dado que si no existiera la responsabilidad en este mismo, no podría generar sus efectos, ello en razón que el conocimiento de las obligaciones y derechos de cada sujeto de derecho y sus consecuencias frente a una violación, crean responsabilidades y genera seguridad jurídica.

En el derecho internacional público, la responsabilidad nace de un “*hecho internacional ilícito*”⁴³ que afecta a la sociedad internacional, desde un solo sujeto o varios sujetos.

⁴² Definición del jurista Joaquín Escriche (Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense).

⁴³ Es un hecho ocasionado por un sujeto del derecho internacional que ha vulnerado o causado una infracción a los tratados o lineamientos establecidos en el derecho internacional público, generando una responsabilidad al autor del hecho.

La responsabilidad internacional, es una institución fundamental dentro del derecho internacional público, dado que de no existir o no admitirse una responsabilidad, existiría impunidad a los actos ilícitos y el propio deber de los estados a comportarse de acuerdo a lo pactado en el derecho internacional, asimismo su estudio ayuda a perfeccionar las vías jurídicas ante conflictos.

Al respecto el jurista *Victor Sanchez*⁴⁴ la define la responsabilidad en el derecho internacional:

“La responsabilidad puede definirse como el conjunto de consecuencias jurídicas que el derecho internacional asocia a la aparición de un hecho internacional ilícito”.

Es de advertir que en el derecho internacional no hay una norma o tratado que regule estrictamente la responsabilidad de los estados, sin embargo, ha existido conjunto de proyectos de artículo que han buscado desarrollar dicho tema, acogiendo las normas consuetudinarias en la materia.

Un Estado en el escenario internacional, es responsable cuando viola una obligación jurídica impuesta por una norma de Derecho Internacional general o del Derecho Internacional Particular, es decir por haber cometido un acto ilícito internacional, dicha norma puede estar originada en la costumbre, en un tratado o en los demás modos de constatación del Derecho Internacional comprendido en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El jurista *Alfred Vedross*, ha establecido los elementos constitutivos para la responsabilidad internacional y son:

1. La existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el estado responsable del acto u omisión y el estado perjudicado por dicho acto u omisión.
2. El acto ilícito debe ser imputable al estado como persona jurídica; y
3. Debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito.

Asimismo autores como *Marco G. Monroy Cabra* incluyen un cuarto elemento constitutivo que es la *“intención ilícita o negligencia del individuo cuya conducta se imputa al estado”*, en este elemento si bien se puede usar la analogía en el derecho penal como: dolo o la culpa, a fin de determinar el grado de responsabilidad, sin embargo en el escenario internacional más

⁴⁴ Sanchez, Victor (2012). *Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Barcelona: Huygens. Pag. 302.

allá de la verificación de la intención o negligencia del sujeto infractor, solo importa los efectos ocasionados al mismo y su trascendencia a la sociedad internacional; al respecto la jurisprudencia internacional ha sido muy clara en considerar que el Estado que cometió una infracción a una “obligación internacional”, este debe estar obligado a reparar todos los daños ocasionados.

El primer antecedente de responsabilidad, fue el caso de la Fábrica de Chorzow - sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (que antecedió a la actual Corte Internacional de Justicia de La Haya), del 13 de septiembre de 1928, la Corte expresó que:

“El principio esencial que surge de la noción mismo del acto ilícito, que así parece aclarado por la práctica internacional, y particularmente por los laudos de los tribunales arbitrales, es que la reparación debe, en tanto sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer al estado que probablemente habría existido si los efectos del acto no se hubieran producido”⁴⁵.

2. **HECHO GENERADOS:**

La responsabilidad internacional se genera a partir de la existencia de un hecho (ilícito), debiendo existir dos elementos:

- *Elemento subjetivo* → Es la atribución o imputabilidad de la conducta a un estado; si un hecho genera responsabilidad internacional del estado, se debe señalar la conducta de individuo, asimismo determinar si el órgano o agente que actuó en representación de un estado, puede obligar al estado en el plano internacional.
- *Elemento objetivo* → Es la acción u omisión que viola una obligación internacional del estado; la conducta que origine tal violación puede consistir en una acción positiva o en la omisión de una conducta debida, asimismo es preciso que la obligación se encuentre vigente en el momento que se produjo el hecho ilícito, aun cuando la obligación se haya extinguido, la responsabilidad del estado por el incumplimiento previo se mantendrá, al respecto un caso característico es el incumplimiento de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia.

⁴⁵ *Case Concerning The Factory of Chorzów (Claim for Indemnity)*. Publications of the Permanent Court of International Justice. Collection of Judgments. Serie A – N° 1 7, File E. C.IX. Docket XII:3. Fourteenth (Ordinary) Session. September 1 3th, 1 928. *Judgment* N° 8, p. 47. Tomado de <www.worldcourts.com> (la traducción es nuestra).

3. **CLASIFICACIÓN DEL HECHO ILÍCITO:**

Según la extensión de la violación de la obligación internacional en el tiempo, el hecho ilícito puede clasificarse en cuatro categorías:

- a) *Hecho instantáneo* → Se trata de aquellos actos que no tienen carácter continuo y el hecho reviste el carácter ilícito al momento de su realización (Ejemplo: Atacar a una persona del cuerpo diplomático causando la muerte, atacar a la población civil en el marco de un conflicto armado)
- b) *Hecho continuado* → Se trata de hechos únicos, pero que se extienden en el tiempo y la ilicitud se mantiene por el periodo que dure el acto contrario al derecho internacional (Ejemplo: Ocupación militar del territorio extranjero, detención del personal diplomático, promulgación de una norma interna contraria a las disposiciones de un tratado, entre otras)
- c) *Hecho compuesto* → Se trata de varios hechos individuales concatenados en el tiempo, que tienen la misma naturaleza y se realizan con el mismo objetivo; con el caso anterior la ilicitud se extiende en el tiempo: se inició cuando se realiza el primer hecho y se mantiene hasta la extinción del último. Constituyen hechos compuestos, por ejemplo, ciertas prácticas sistemáticamente discriminatorias en materia comercial, respecto de productos provenientes de un estado en particular.
- d) *Hecho complejo* → Se compone de una serie de acciones, que tomadas en su conjunto, constituyen el hecho ilícito, la violación se extiende durante todo el periodo que comienza con la primera de esas acciones u omisiones de la serie, se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional (Ejemplo: La denegación de justicia – la violación no se configura sino en la última instancia de acuerdo a lo establecido por la jurisdicción interna del estado).

4. **LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA ILICITUD DEL HECHO:**

Estas circunstancias han sido identificadas y recogidas por la Comisión de derecho internacional en el capítulo 5º del proyecto de responsabilidad:

- a) *Consentimiento* → El estado lesionado otorga autorización para que el estado supuestamente infractor realice acciones que en cualquier otro supuesto, se encontrarían prohibidas por el derecho internacional. Ejemplo: Un estado autoriza a

otro a ingresar a su territorio para salvaguardar los derechos de la población que allí se encuentra, para que esto suceda primero, el consentimiento otorgado debe ser válido y referirse a una obligación dispositiva, segundo no se puede invocar como autorización para que se viole una norma de *ius cogens*, y tercero la conducta en cuestión debe permanecer dentro de los límites de dicho consentimiento.

- b) *Legítima defensa* → La ilicitud de un hecho quedara excluida si ese hecho constituye na medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de Naciones Unidad. Esta debe realizarse de acuerdo a lo previsto en el artículo 51 de la carta.
- c) *Contramedida* → Se trata de una conducta ilícita que pierde ese carácter, dado que se adopta en respuesta al incumplimiento de una obligación jurídica internacional previa, con la finalidad de lograr que el estado infractor cese el incumplimiento.
- d) *Fuerza mayor o caso fortuito* → Consiste en circunstancia que hace inevitable el cumplimiento material de una obligación internacional (fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto). El estado infractor no cuenta con la posibilidad de cumplir con la obligación, no existe otra opción más que el incumplimiento. (Ejemplo: Una aeronave que por averías, pérdida de control o tempestad, penetra en el espacio aéreo de un estado sin su autorización).
- e) *Peligro extremo* → El autor del hecho no tiene razonablemente otro modo de salvar su vida de otras personas confiadas a su cuidado. Como el supuesto anterior, esta circunstancia no se aplicara si la situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del estado que la invoca, o si es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor a ese peligro extremo. (Ejemplo: Un buque se encuentra en llamas, ingresa al mar territorial de un estado sin autorización).
- f) *Estado de necesidad* → Se produce ante la existencia de un conflicto entre el cumplimiento de una obligación internacional y la protección de un intereses esencial (valores esenciales del estado o de la comunidad internacional), dado que el intereses esencial se encuentra amenazado por un peligro grave e inminente, el incumplimiento de la obligación internacional es la única forma de salvaguardarlo, este incumplimiento no debe afectar gravemente a un intereses esencial del estado o de los estados en relación con los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. *No*

se podrá invocar esta circunstancia si la obligación internacional de que se trate excluye esa posibilidad y si el estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

5. **RESPONSABILIDAD POR CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS:**

Al respecto el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* significa que los estados tienen el deber de ejercer los derechos propios de modo que no lesionen derechos e intereses de otros sujetos de derecho.

En tal sentido, los estados tienen la obligación de evitar o reparar daños transfronterizos derivados de actividades no prohibidas. A ello se debe agregar que también incluye a la existencia de un daño material, que haya causado un perjuicio a los intereses económicos o patrimoniales del estado o sus nacionales. (Ejemplo: La utilización pacífica de energía nuclear, el transporte de sustancias peligrosas, daños de contaminación de hidrocarburos entre otros).

6. **CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL HECHO ILÍCITO:**

La configuración de un hecho ilícito hace surgir nuevas relaciones jurídicas entre el estado infractor y el lesionado, dando lugar al nacimiento de ciertas obligaciones para el primero, y derecho para el segundo.

- a) *Obligaciones del estado infractor* → El estado responsable del hecho internacionalmente ilícito se encuentra obligado a poner fin al hecho ilícito, ofrecer garantías de no repetición si la circunstancias lo exigen y reparar íntegramente el perjuicio, ya sea material o moral, este último referido a las pérdidas no pecuniarias, que por lo general son vagas y difíciles de cuantificar caudado por tal hecho.
- b) *Derechos del estado lesionado* → En contraposición a las obligaciones del estado infractor, el lesionado tiene derecho de exigir la restauración de la obligación violada mediante el cese del ilícito, reclamar garantías de no repetición si las circunstancias lo exigen, obtener reparación íntegra por el daño causado y recurrir a contramedidas contra el estado responsable del hecho ilícito con el objetivo de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban.

Respecto a las formas de reparación o también definida como la naturaleza de la responsabilidad, que es el deber de reparar que comprende tanto el restablecimiento de la

situación anterior o una indemnización de los daños y perjuicios, así mismo como medida de satisfacción, puede realizarse de forma única o combinada.

- Restitución: El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en medida que esta restitución, no sea materialmente imposible, y no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.
- Indemnización: El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a indemnizar el daño causado por este hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución.
- Satisfacción: El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida que este no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización; esta satisfacción puede ser: Reconocimiento de una violación, una expresión de pesar, disculpa formal, entre otras.

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Responsabilidad de los estados - Naciones Unidas (Comisión de derecho internacional)
<http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/75/respestado.pdf>
- La “responsabilidad internacional” en el fallo de la CIJ en el caso de las pasteras uruguayas - Zlata Drnas de Clément
<http://www.cea2.unc.edu.ar/boletin/17/articulo1.pdf>
- La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos - Joel Díaz Cáceda
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3187/3006>

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la V Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Defina que es un hecho internacional ilícito:

2. Respecto a las circunstancias que excluyen la ilicitud de hecho; el siguiente concepto: *“El autor del hecho no tiene razonablemente otro modo de salvar su vida de otras personas confiadas a su cuidado”*, a que corresponde:

- a) Fuerza mayor o caso fortuito
- b) Contramedida
- c) Peligro extremo
- d) Estado de necesidad

3. Respecto a la clasificación del hecho ilícito, relacione las cuatro categorías en sus conceptos:

- Hecho instantáneo ()
 - Hecho continuado ()
 - Hecho compuesto ()
 - Hecho complejo ()
- a) Se trata de varios hechos individuales concatenados en el tiempo, que tienen la misma naturaleza y se realizan con el mismo objetivo; con el caso anterior la ilicitud se extiende en el tiempo: se inició cuando se realiza el primer hecho y se mantiene hasta la extinción del último. Constituyen hechos compuestos, por ejemplo, ciertas prácticas sistemáticamente discriminatorias en materia comercial, respecto de productos provenientes de un estado en particular.
- b) Se compone de una serie de acciones, que tomadas en su conjunto, constituyen el hecho ilícito, la violación se extiende durante todo el periodo que comienza con la primera de esas acciones u omisiones de la serie, se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

- c) Se trata de hechos únicos, pero que se extienden en el tiempo y la ilicitud se mantiene por el periodo que dure el acto contrario al derecho internacional.
- d) Se trata de aquellos actos que no tienen carácter continuo y el hecho reviste el carácter ilícito al momento de su realización.

4. Respecto a las formas de reparación, relacione las formas en sus conceptos:

- Restitución ()
 - Indemnización ()
 - Satisfacción ()
-
- a) El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a indemnizar el daño causado por este hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución.
 - b) El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en medida que esta restitución, no sea materialmente imposible, y no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.
 - c) El estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida que este no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la V unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

Es un hecho ocasionado por un sujeto del derecho internacional que ha vulnerado o causado una infracción a los tratados o lineamientos establecidos en el derecho internacional público, generando una responsabilidad al autor del hecho.

2. Respuesta correcta:

c). Peligro extremo

3. Respuesta correcta:

- Hecho instantáneo (d)
- Hecho continuado (c)
- Hecho compuesto (a)
- Hecho complejo (b)

4. Respuesta correcta:

- Restitución (b)
- Indemnización (a)
- Satisfacción (c)

CAPITULO VI

APLICACIÓN COERCITIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. NOCIONES GENERALES:

La palabra *coercitiva* significa lo que se usa mediante la fuerza, o lo que sirve para forzar la voluntad o la conducta de alguien.

Al respecto la *coerción* es la acción mediante la cual se impone un castigo o pena (legal o ilegal) con el objetivo de condicionar el comportamiento de los individuos; asimismo es el poder de coerción (coercitio) consiste en el poder de la jurisdicción de imponer sanciones a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen los fines de la administración de justicia⁴⁶.

La “*aplicación coercitiva en derecho internacional*”, se podría entender como la facultad y la acción que tiene un estado u organización de ejercer jurisdicción basado en su fuerza - coerción, para hacer cumplir lo establecido o de imponer sanciones cuando se comete una infracción o por cualquier otro motivo que puede ser de seguridad y prevención.

⁴⁶ Enciclopedia jurídica- <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/coerci%C3%B3n/coerci%C3%B3n.htm>

En el derecho internacional no existen mecanismos institucionalizados para hacer cumplir o aplicar disposiciones, por lo que es el propio afectado (estado) en recurrir a las medidas de autotutela o autoprotección ante una violación u afectación del derecho internacional; históricamente un mecanismo legítimo de autotutela ha sido los enfrentamientos bélicos (aplicación de la violencia como forma de aplicación del derecho). Sin embargo han existido otras medidas de autotutela o autoprotección, como son: ruptura de relaciones diplomáticas, interrupción de relaciones comerciales y aduaneros e incluso de índole penal, entre otros.

Teóricamente han existido dos tipos de medidas de autotutela o autoprotección, o también llamadas medidas coercitivas, y estas son:

- *Las contramedidas* → Se caracterizan por suponer la comisión de un hecho ilícito internacional como respuesta a un hecho ilícito internacional previo (anteriormente llamada las *represalias* este concepto cambio, porque este término implicaba necesariamente el uso de la fuerza armada). Se debe tener presente ciertas condiciones para aplicar previamente una contramedida:
 - La ilicitud del hecho posterior queda excluida dado que busca inducir al estado infractor a cumplir sus obligaciones.
 - Antes de recurrir a ellas, el estado lesionado requerirá al estado responsable que cumpla con sus obligaciones y notificara la decisión de adoptar la contramedida.
 - Asimismo no puede afectar los derechos de terceros estados.

Para que un determinado acto constituya una contramedida, se deben cumplir ciertos requisitos:

- La existencia de un hecho ilícito previo, imputable a un estado.
- Proporcional al perjuicio sufrido (teniendo en cuenta la gravedad del hecho).
- Temporales (se aplicara por el tiempo que dure el incumplimiento por parte del estado responsable).

La aplicación de las contramedidas no son irrestrictas, siendo limitadas bajo ciertos parámetros como son:

- No pueden ser contrarias a obligaciones internacionales derivadas de normas imperativas, es decir, *ius cogens*.

- No pueden afectar las obligaciones de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en el artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas⁴⁷.
 - No pueden afectar normas destinadas a la protección de los derechos humanos.
 - No pueden afectar las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias.
 - No pueden constituir en una coerción extrema de carácter económico o político diseñado para afectar la integridad territorial o independencia política del autor del hecho ilícito.
 - Deben respetar la inviolabilidad de los agentes, los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos consulares.
- *La retorsión* → A diferencia de la contramedida, este implica recurrir a una medida lícita, pero de carácter inamistoso (no involucra uso de la fuerza armada), que lesiona los intereses del estado al que se dirige, en ese sentido, no se estaría actuando en contra de una obligación internacional, asimismo su utilización queda sometida a discrecionalidad del estado. Como ejemplo de ellas son la ruptura de las relaciones diplomáticas, declaración de persona *non grata*, mediante el retiro de un embajador, entre otras.

Las contramedidas y las retorsiones deben cumplir con dos condiciones:

- Debe ser proporcional en gravedad a la conducta contraria al derecho internacional.
- El acto debe cesar en cuanto el comportamiento de la otra haya cesado.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO: PROHIBICIÓN DEL USO DE LA FUERZA

Si bien desde un principio las guerras han sido parte de la historia de nuestra humanidad, siendo la plataforma de solución de conflictos, llegándose incluso a entender a las guerras como medios justos, llamándose como “guerras justas”, al respecto el jurista Hans Kelsen señala:

⁴⁷ Artículo 2: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4. *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.*

“Ordinariamente, una guerra entre tribus o grupos primitivos es, en esencia, una vendetta, un acto de venganza; como tal, es una reacción contra la violación de ciertos intereses, una reacción contra la violación de ciertos intereses, una reacción contra lo que se considera un entuerto. Probablemente la vendetta constituyo la forma originaria de la reacción socialmente organizada contra un entuerto, es decir, la primera sanción organizada de manera social”⁴⁸.

A lo largo de las etapas de la evolución en el derecho internacional, el uso de la fuerza se constituyó en un derecho a hacer justicia por la propia mano (derecho de recurrir a la guerra), basado en la teoría de la guerra justa, justificando dicho actuar en dos funciones:

- Medio sustituto o de autoprotección (self-help) → Recurso de la guerra como ejecución del derecho.
- Medio jurídico legítimo de un estado para atacar a los estados → La guerra se convertía en una función legítima del estado (privilegio de su soberanía ilimitada).

Es de señalar que el uso de la fuerza o también conocida como medidas coercitivas, con el trascurso del tiempo y la evolución del derecho internacional público, han ido creando ciertas acciones que se encuadrarían en retorsiones o contramedidas, mecanismos y medios que no precisamente constituían una guerra, pero si eran próximas a ella, en el siguiente cuadro⁴⁹ elaborado por el profesor Augusto Hernández Campos, nos detalla de forma más clara dichas acciones:

| MEDIDAS COERCITIVAS | RETORSIONES | CONTRAMEDIDAS |
|---------------------|---|--|
| ARMADAS | | <ul style="list-style-type: none"> - Bloqueo pacífico - Bombardeo naval, aéreo - Intervención armada (por protección de nacionales, como represalia, por asuntos humanitarios) |
| PACIFICAS | <ul style="list-style-type: none"> - Expulsión de ciudadanos extranjeros - Imposiciones de derechos aduaneros especiales - Exclusión de barcos extranjeros | <ul style="list-style-type: none"> - Confiscación, embargo de navíos - Boicot - Bloqueo de fondos - Detención, expulsión de extranjeros - Embargo (general o parcial) |

⁴⁸ Kelsen Hans. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. México: FCE, 1996, pág. 63.

⁴⁹ Hernández Campos, Augusto. *Uso de la fuerza en el derecho internacional: aplicación en conflictos internos*. Lima – Instituto de estudios internacionales. Pág. 168.

| | | |
|--|--|--|
| | | - Embargo (según el derecho de guerra y neutralidad) |
|--|--|--|

Desde inicios del siglo XX, hubo diversos intentos para limitar la solución de controversias por medio de la fuerza, siendo estas, las convenciones de La Haya de 1899 y 1907 para la solución pacífica de controversias internacionales, y la convención de la sociedad de las naciones de 1919 que estableció la obligación de recurso prioritario a los medios pacíficos antes de recurrir a la fuerza, asimismo el pacto de Briand – Kellongg de 1928 que establecía la prohibición de recurrir a la guerra para solucionar controversias, como afirma Guggenheim⁵⁰ :

“La ‘renuncia’ a la guerra como medio de solucionar controversias internacionales y la sustitución de aquella por ‘medios pacíficos’ significa que los estados contratantes ya no podían recurrir a la guerra como sanción cuando sean víctimas de un acto ilícito conforme al derecho internacional, sino que debían solucionarlo a través de los ‘medios pacíficos’. La guerra ya no era admitida sino como una medida de legítima defensa, medida a la cual un Estado puede recurrir en virtud de su derecho de conservación”.

3. LA CARTA DE NACIONES UNIDAS:

En la carta de la ONU se menciona la prohibición general del uso de la fuerza, incluyendo la guerra, en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas señala:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas 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, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a 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, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas las naciones, hemos decidido a unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la

⁵⁰ Guggenheim, Paul. *Traité de Droit international public*. Ginebra: Georg & Cie. 1954, t II. Pág. 298.

ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas”.

Este preámbulo se sustentó en la historia de la formación y consolidación de los estados, en donde las guerras primordiales cumplían un rol importante para el derecho internacional, dado que ante un conflicto o incertidumbre jurídica, estas eran solucionadas mediante los conflictos bélicos, llegando incluso a formalizarse como un derecho a la libertad a recurrir a la guerra (consideraban lícitas), que junto a los tratados llegaron a ser parte del derecho internacional, teniendo dos momentos pico en la utilización de conflictos bélicos, siendo la I guerra mundial y la II guerra mundial, que nos mostraron lo desastroso y deshumano de las guerras, y la necesidad de garantizar la paz sobre todas las cosas.

A raíz de esta última guerra mundial creo un antes y un después en la formación del derecho internacional, creándose el 24 de octubre de 1945 la organización de Naciones Unidas a partir de la adopción de la *Carta de Naciones Unidas*, teniendo como primer objetivo buscar que cualquier estado amenace o aplica el uso de la fuerza ante su integridad territorial e independencia. Al respecto en la Carta de Naciones Unidas, el concejo de seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional, teniendo dicho concejo la jerarquía como órgano principal dentro de la ONU cuyas decisiones deben ser cumplidas y aceptadas por los demás miembros.

A modo de aclaración y diferenciar lo establecido por la carta de la ONU y el derecho internacional en general, respecto al uso de la fuerza en el derecho internacional moderno, en el siguiente cuadro el profesor *Augusto Hernández Campos*⁵¹, detalla cada una:

| BAJO LA CARTA DE LA ONU | BAJO EL D.I GENERAL |
|---|---|
| 1. Seguridad colectiva bajo el Concejo de seguridad | 1. Delitos sometidos a jurisdicción universal |
| 2. Seguridad colectiva bajo las organizaciones regionales | 2. Contra el transito no autorizado |
| 3. Autodefensa (legítima defensa) | 3. Contra la permanencia militar no autorizada |
| 4. Contra los Estados otrora enemigos | 4. En caso de catástrofe natural incontrolable en otro estado |
| | 5. Contra la violación de la neutralidad |
| | 6. En conflictos internos |

⁵¹ Hernández Campos, Augusto. *Uso de la fuerza en el derecho internacional: aplicación en conflictos internos*. Lima – Instituto de estudios internacionales. Pág. 175.

4. **LEGÍTIMA DEFENSA EN LAS NACIONES UNIDAS:**

En la Carta de las Naciones Unidas, la legítima defensa⁵² no fue considerada en el proyecto de Dumbarton Oaks de 1944, siendo el estado de China que pidió que esta se incluya en dicha carta, y a raíz de ello, en la Conferencia de San Francisco se agregó la misma, en el artículo 51° que señala:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

Esta legítima defensa puede ser de dos tipos; individual o colectiva.

- La individual → Es la que se realiza por un estado
- La colectiva → Es la petición de un estado víctima a otros para defenderse frente a un ataque armado, previa existencia e un tratado o costumbre que así lo establezca.

En la actualidad la legítima defensa se encuentra en un esquema institucional.

La legítima defensa debe cumplir con una serie de requisitos, señalados en el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas:

- a) Que exista un ataque armado previo
- b) Que se trate de una medida provisional y subsidiaria
- c) Que se informe al consejo de seguridad

La Corte Internacional de Justicia ha establecido requisitos adicionales a partir del derecho consuetudinario: la proporcionalidad y la necesidad⁵³.

- La proporcionalidad → Es una categoría jurídica indeterminada que comprende una dimensión cuantitativa y cualitativa; esta implica que exista una correlación entre la gravedad del ataque y la amplitud de la reacción.

⁵² La **legítima defensa** o **defensa propia**, es el contraataque o repulsa de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger bienes jurídicos propios o ajenos.

⁵³ CIJ. Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América, fecha 27 de junio de 1986. Este criterio ha sido reafirmado en el CIJ, en el caso relativo a las plataformas petrolíferas (República Islámica de Iran contra Estados Unidos de América), fecha 06 de noviembre de 2003.

- La necesidad → Es la respuesta al ataque armado debe ser siempre la última ratio; esta implica a que la reacción debe satisfacer los principios y reglas de derecho internacional humanitario.

5. **EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA EN CONFLICTOS INTERNOS:**

En este caso nos referiremos al uso de la fuerza por las partes del conflicto armado interno, debiéndose tener presente que si bien el derecho internacional en estricto no se ocupa de los asuntos internos de los estados, dejándolos al campo del derecho interno, sin embargo, este uso de fuerza debe estar bajo los parámetros establecidos por el derecho internacional y sobre todo los que garanticen los derechos humanos.

El uso de la fuerza por parte del gobierno contra su población sea extranjera o nacional, involucra el respeto de otras normas, como el derecho de los conflictos armados, los derechos humanos, la protección de los derechos de los extranjeros, entre otros; así como los resultados de tal observación o no, tomando un ejemplo en población extranjera: La intervención de los EEUU en Granada en 1983 para proteger a sus nacionales en los disturbios de octubre de ese año. Asimismo el uso de la fuerza por las autoridades establecidas contra los insurgentes también trae aparejada otra cuestión, la de solicitar la intervención externa en un conflicto interno (intervención por invitación), sin embargo, en la historia estas intervenciones de estados en conflictos internos de otros estados han sido cuestionadas por la comunidad internacional, dado que su intervención se extralimitaban o incluso eran desautorizados por el propio gobierno, tomando como ejemplo: Intervención por invitación de fuerzas inglesas en Jordania en 1958, puesta en duda por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la intervención francesa en Gabon, o la invasión soviética en Hungría en octubre de 1956, invasión de Afganistán de 1979 entre otros.

Pese a la libertad para recurrir a la fuerza, existen en ciertos casos una prohibición del uso de la fuerza de las autoridades en conflictos internos según el derecho internacional, siendo estas prohibiciones:

- ✓ Guerras de liberación nacional (casos previstos por el protocolo I de 1977) → Esta prohibición halla fundamento inicial en la resolución 1514 sobre la descolonización de la Asamblea General de 1960, por el no uso de la fuerza contra las poblaciones dependientes.

- ✓ Contra los derechos humanos → Esta se basa en que no se debiera luchar contra rebeliones que reclaman los derechos humanos, asimismo que no debían luchar contra pueblos que combaten las guerras de liberación nacional (protocolo I de 1977).

Al respecto es de señalar que en el derecho internacional, los pobladores de un estado no están impedidos de tomar las armas contra la autoridad establecida, dado que los derechos humanos y el principio de autodeterminación en las relaciones entre gobernantes y gobernados, los autoriza para reivindicar mediante el uso de la fuerza por parte de los oprimidos para combatir la opresión nacional o extranjera, como ejemplo: contra un gobierno opresor nacional (caso Sadam Hussein en Irak) o extranjero (caso Timor Oriental contra Indonesia).

Se debe tener presente que si bien existe un uso legítimo de la fuerza en defensa de los derechos humanos, no existiendo prohibición por el derecho internacional que los gobernados se rebelen contra sus gobernantes, si estos se amparan en normas de derecho internacional como derechos humanos, sin embargos estas poblaciones tampoco deben violar normas de derecho internacional como los derechos humanos, y de ser así incurren en responsabilidad internacional.

En pocas palabras, no se pueden hallar fundamento jurídico la lucha contra un régimen defensor de los derechos humanos, pues, en ese caso la alternativa de los insurgentes sería instalar un régimen no compatible con los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Retorsión y represalias por violación a los derechos humanos – Francisco Villagran Kramer
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12170.pdf>
- Las contramedidas en el derecho internacional contemporáneo – Juan Anibal Barria⁵⁴
[file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/7144-27921-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/7144-27921-1-PB%20(2).pdf)
- Las sanciones del derecho internacional – Jorge Herrera Guerra⁵⁵
<file:///C:/Users/Eizaguirre%20Sanchez/Downloads/7198-28142-1-PB.pdf>
- El uso de la fuerza en el derecho internacional – Augusto Hernandez Campos
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7272/7480>

⁵⁴ revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7144/7344

⁵⁵revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7198/7401

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la VI Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Las contramedidas y las retorsiones deben cumplir dos funciones, marque cuáles son:
 - a. Proporcional en gravedad a la conducta contraria al derecho
 - b. Armada
 - c. Cesar en cuanto el comportamiento de la otra haya cesado
 - d. Pacífica

2. Según el artículo 51° de la Carta de Naciones Unidas, complete las siguientes afirmaciones según los tres requisitos que debe cumplir la legítima defensa:
 - Que exista un _____ previo.
 - Que se trate de una _____ y subsidiaria.
 - Que se informe al _____.

3. Según la Carta de Naciones Unidas, ¿Cuál es el órgano que tiene responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad de las naciones unidas? (2 puntos):

4. Explique los dos tipos de medidas coercitivas, con su respectivo ejemplo (6 puntos):

Las contramedidas: _____

La retorsión: _____

5. Respecto a los requisitos para que un acto constituya una contramedida, es correcto afirmar que:
 - a. La existencia de un hecho ilícito previo, imputable a un estado
 - b. No puede afectar los derechos de terceros estados
 - c. Antes de recurrir a ellas, el estado lesionado requerirá al estado responsable que cumpla con sus obligaciones y notificara la decisión de adoptar medida.

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la VI unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

- a). Proporcional en gravedad a la conducta contraria al derecho
- c). Cesar en cuanto el comportamiento de la otra haya cesado

2. Respuesta correcta:

- Que exista un ataque armado previo.
- Que se trate de una medida provisional y subsidiaria.
- Que se informe al consejo de seguridad.

3. Respuesta correcta:

Consejo de Seguridad

4. Respuesta correcta:

Las contramedidas → Se caracterizan por suponer la comisión de un hecho ilícito internacional como respuesta a un hecho ilícito internacional previo (anteriormente llamada las *represalias* este concepto cambio, porque este término implicaba necesariamente el uso de la fuerza armada).

La retorsión → A diferencia de la contramedida, este implica recurrir a una medida lícita, pero de carácter inamistoso (no involucra uso de la fuerza armada), que lesiona los intereses del estado al que se dirige, en ese sentido, no se estaría actuando en contra de una obligación internacional, asimismo su utilización queda sometida a discrecionalidad del estado.

5. Respuesta correcta:

- a. La existencia de un hecho ilícito previo, imputable a un estado

CAPITULO VII

SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

1. NOCIONES GENERALES:

Después de los estragos de la II Guerra Mundial, la mayoría de países participantes, conscientes de lo devastador que fue para la humanidad esta guerra, buscan formar una orden universal que proteja y garantice la paz, la cooperación entre países y la seguridad, razón por la que se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), asimismo se redacta la Carta de la Naciones Unidas, siendo la base para la protección internacional, teniendo como ideal común la igualdad en la búsqueda universal de los Derechos Humanos, siendo su formación y consolidación en un Sistema Internacional de Derechos Humanos.

2. LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS:

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10/12/1948), teniendo como objetivo crear estándares de referencia que cada estado debe tratar de alcanzar para la consecución de dichos derechos, que progresivamente y a lo largo de la historia se han ido convirtiendo en universales

(incluso en estados que no pertenecen a la ONU), consolidándose como normas de orden público.

En el Sistema Internacional de Derechos Humanos existen instrumentos generales y otros particulares como son:

- Instrumentos generales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales.

Busca dar directrices en la protección y garantías de los derechos universales.

- Instrumentos particulares: **Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, o la Convención Internacional sobre Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer.**

Busca abordar en las particularidades de ciertos grupos que requieren protección especial en ciertos temas.

Para que estos instrumentos sean de carácter obligatorio por los estados (sociedad internacional), es necesario que sean firmados y ratificados por los estados, para que así puedan entrar en vigor y ser parte del ordenamiento jurídico interno.

Por otro lado, se debe tener presente que el sistema internacional no tiene un órgano jurisdiccional, dado que se limita en distintos comités, que tienen por finalidad el aplicar sus instrumentos, en aras de la protección de los derechos humanos en sus distintos aspectos; según lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, la ONU está formada por seis órganos principales:

1) La asamblea general → Características principales:

- Órgano representativo, normativo y deliberativo
- Todos los estados miembros son representados
- Sesionan una vez al año
- Para la toma de decisiones vitales requiere 2/3 de aprobación, mientras el resto requiere de mayoría simple
- Su función es importante en el proceso de creación, modificación y ratificación de normas y/o tratados (debate y propuestas).

- 2) El Consejo de Seguridad → Características principales:
 - Su finalidad es mantener la paz y seguridad internacional
 - Posee 15 miembros (5 permanentes⁵⁶ y 10 van rotando)
 - Es la máxima instancia de representación a la asamblea general
 - Es el órgano encargado de velar por la paz y seguridad entre las naciones a través del Consejo de Seguridad
- 3) El Consejo Económico y Social → Características principales:
 - Se encargan de los asuntos económicos, sociales y medioambientales
 - Revisa políticas, genera recomendaciones e informes y vela por el cumplimiento de acuerdos internacionales
 - Cuenta con 54 miembros elegido por la asamblea general por periodo superpuestos de 3 años (son designados con un criterio de equidad en la representación geográfica)
- 4) La Secretaría General → Características principales:
 - Organismo encabezado por un secretario general
 - Es el órgano administrativo de la ONU (administran programas y políticas en busca de la paz)
 - Es mediadora en controversias internacionales
 - Examina tendencias y problemas económicos y sociales
 - Prepara estudios sobre derechos humanos y desarrollo sostenible
- 5) La Corte Internacional de Justicia → Características principales:
 - Es el principal órgano judicial de Naciones Unidas
 - Resuelve controversias e incertidumbres jurídicas respecto a los estados parte que han consentido expresamente su jurisdicción (principio de consentimiento de partes)
 - Emiten sentencias y dictámenes consultivos
 - Tiene 15 magistrados (son elegidos por la asamblea general y el consejo de seguridad) por un periodo de 9 años
- 6) El Consejo de Administración Fiduciaria → Características principales:

⁵⁶ China, Francia, Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América tienen derecho a veto.

- Creado como el órgano de supervisión del Régimen Internacional de Administración Tributaria
- Tiene como finalidad la libre determinación o independencia de los territorios que aún no eran autónomos al momento de creación de la ONU mediante la instauración de un gobierno propio la unión con países independientes
- Está constituido por 5 miembros permanentes del Consejo de Seguridad
- Actualmente se encuentra inactivo

De estos órganos se desprenden una serie de órganos subsidiarios, especializados consultivos y/o conexos, fondos y programas, comisiones, institutos de investigación, departamentos y oficinas, con la única finalidad de la protección de los derechos humanos. Asimismo es de señalar que los instrumentos de carácter regional como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1986) son parte de la protección universal de los derechos humanos, es decir que son instrumentos válidos para la protección de derechos humanos dentro del *sistema internacional de Derechos Humanos*.

3. EL SISTEMA CONVENCIONAL DE NACIONES UNIDAS:

El sistema universal convencional está conformado por numerosas convenciones y órganos creados para vigilar el cumplimiento de los distintos tratados de derechos humanos celebrados. Estos órganos, llamados comités, son nueve:

| CONVENCIÓN | ÓRGANO |
|--|--|
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) | Comité de Derechos Humanos (CDH) |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DPIDESC) | Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) |
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial | Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) |
| Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes | Comité contra la Tortura (CAT) |
| Convención sobre los Derechos del Niño | Comité de los Derechos del Niño (CRC) |
| Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares | Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (CMW) |

| | |
|--|---|
| Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer | Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) |
| Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad | Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) |
| Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas | Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) |

Estos comités regularmente están compuestos por 18 expertos, todos independientes en el ejercicio de sus funciones.

En el marco del sistema convencional existen dos tipos de mecanismos de control:

- *Los mecanismos no contenciosos* → Se encuentran:
 - El envío de informes periódicos a los Comités,
 - La adopción de observaciones generales por los comités, y
 - Las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas.
- *Los mecanismos contenciosos* → Los mecanismos cuasicontenciosos son:
 - La presentación de quejas individuales, y
 - La presentación de comunicaciones interestatales.

No todos los comités tienen las mismas funciones, sino que depende de lo que esté establecido en el convenio que vigilan, en un protocolo adicional o en sus normas internas.

4. EL SISTEMA DE INFORMES DE LOS ESTADOS:

Es el mecanismo de examen de informes periódicos remitidos por los estados parte de las distintas convenciones, es una competencia de todos los comités, siendo un sistema preventivo, es decir que cada comité luego de examinar cada informe, dialogará con los Estados en cuestión con el objeto de identificar logros y fallas en la práctica legislativa y administrativa del ordenamiento interno de los Estados y en relación con el respeto y la efectiva aplicación interna de los derechos consagrados en los convenios de referencia. Luego de este diálogo cada comité emitirá sus “*observaciones finales*”, en las que recomendará a los Estados la adopción de medidas concretas, legislativas y administrativas u otras, que sean idóneas para acercar progresivamente la práctica interna a las exigencias de las normas de los convenios correspondientes.

Existen dos tipos de informes:

- *Informes iniciales* → Los Estados deben emitir luego del plazo desde que el tratado haya entrado en vigor para dicho Estado.
- *Informes periódicos* → Son remitidos posteriormente de acuerdo al plazo que se haya establecido para cada comité. Adicionalmente, los comités pueden solicitar a los Estados parte que emitan un informe adicional, con anterioridad al próximo informe periódico, si es que lo considera pertinente. Es importante en este procedimiento de examen, el rol que cumplen las ONGs, ya que la presencia de estas durante el examen de los informes dota al procedimiento de mayor credibilidad y transparencia.

Estos informes pueden ser sobre:

- a) Adopción de observaciones y recomendaciones generales
- b) Investigaciones de oficio
- c) Atención de comunicaciones individuales
- d) Quejas interestatales

Dentro de los requisitos de admisibilidad de estas comunicaciones podemos señalar como aquellos referidos a las competencias del comité (material, personal, de lugar y temporal):

- ✓ *Competencia Ratione materiae*: La comunicación debe ser compatible con las disposiciones del convenio. Contrario sensu esto implica que los derechos que se alegan han sido violados, deben estar contenidos en el convenio en cuestión. Asimismo, la denuncia no debe constituir un abuso de derecho.
- ✓ *Competencia Ratione personae*: El denunciante debe ser la víctima o su representante (terceras personas podrán presentar la denuncia, si es evidente que la víctima está imposibilitada de hacerlo). Asimismo, de acuerdo con las normas de cada comité, la víctima debe ser una persona física.
- ✓ *Competencia Ratione loci*: El denunciante debe ser una persona bajo la jurisdicción del Estado al que se denuncia, o que por lo menos lo estaba al momento de la violación.
- ✓ *Competencia Ratione temporis*: La violación debe haberse producido luego de que el convenio entrara en vigor para el Estado parte contra el que se plantea la comunicación.

Por otro lado, existen ciertos requisitos formales de admisibilidad, como el que la comunicación no sea anónima y sea remitida por escrito (al igual que toda comunicación posterior), que se hayan agotado los recursos internos (salvo que la tramitación de estos se prolongue injustificadamente, o que el daño sea tal que no haya posibilidad de repararlo), y

que el mismo caso no esté siendo visto por otro procedimiento internacional de protección de derechos humanos. En la medida en que para activar los procedimientos de denuncias individuales, se requiere el agotamiento de los recursos internos, estos mecanismos de control deberán ser considerados subsidiarios de los procedimientos judiciales internos. Adicionalmente, cada comité podrá señalar requisitos adicionales.

Luego de analizar la información proporcionada el comité procede a tomar una decisión sobre el fondo. En caso que el comité considere que ha habido una violación de derechos, el Estado parte es requerido a remediarla. El resarcimiento del Estado parte hacia la víctima puede tomar diferentes formas, ya sea a través del pago de una indemnización, la satisfacción o la restitución al estado anterior de las cosas (como sería la derogación o modificación de la su legislación interna, o la liberación de una persona.

Respecto al procedimiento, en líneas generales, para poder activar este procedimiento se requiere:

- ✓ Que ambos Estados parte hayan aceptado la competencia del comité para conocer y examinar tales comunicaciones;
- ✓ Que se haya remitido la comunicación al comité luego de haberse intentado una solución amistosa por parte los Estados; y
- ✓ Que se haya agotado todos los recursos internos, salvo que la aplicación de los mencionados recursos se haya prolongado injustificadamente o que no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima.

Antes de activar el procedimiento, el Estado que alega el incumplimiento de las obligaciones deberá señalar el asunto a la atención del otro Estado, dándole un plazo de tres meses para proporcionar una explicación o declaración que aclare la situación, en la que se hará referencia, en la medida de lo posible, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite, o que puedan adoptarse al respecto. Si el asunto no es resuelto satisfactoriamente en un plazo de seis meses contados desde que el Estado parte en cuestión haya recibido la primera comunicación en la que solicita información, cualquiera de los Estados partes interesados tendrá derecho a someter el asunto al comité respectivo, quien pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados parte interesados, a fin de llegar a una solución amistosa. Para ello, el Presidente del comité nombrará una Comisión Especial de Conciliación, integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del comité. Los miembros de esta Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime

de las partes en la controversia y pondrán a disposición de los Estados interesados sus buenos oficios, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto. Luego de que la Comisión Especial de Conciliación haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia. El comité transmitirá este informe a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de los siguientes tres meses, dichos Estados notificarán al comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe. Sin embargo, no todos los comités tienen competencia para llevar a cabo todos los procedimientos de control. Además, en algunos casos, los mecanismos de quejas individuales y comunicaciones interestatales están previstos en el tratado respectivo, entre otros, han sido establecidos en virtud de un protocolo adicional. Asimismo, en algunos casos se requiere una declaración expresa del Estado aceptando la competencia del comité para conocer comunicaciones individuales o quejas interestatales (pactos de 1966).

5. EL SISTEMA EXTRA – CONVENCIONAL:

Adicionalmente a los órganos de control de los tratados de derechos humanos de la ONU, existen otras instituciones y procedimientos destinados a la protección de los derechos humanos, basados en la Carta de la ONU. Este es el caso de los procedimientos especiales monitoreados por el Consejo de Derechos Humanos. Asimismo existen otros organismos internacionales especializados.

6. PERUANOS EN LA ONU⁵⁷:

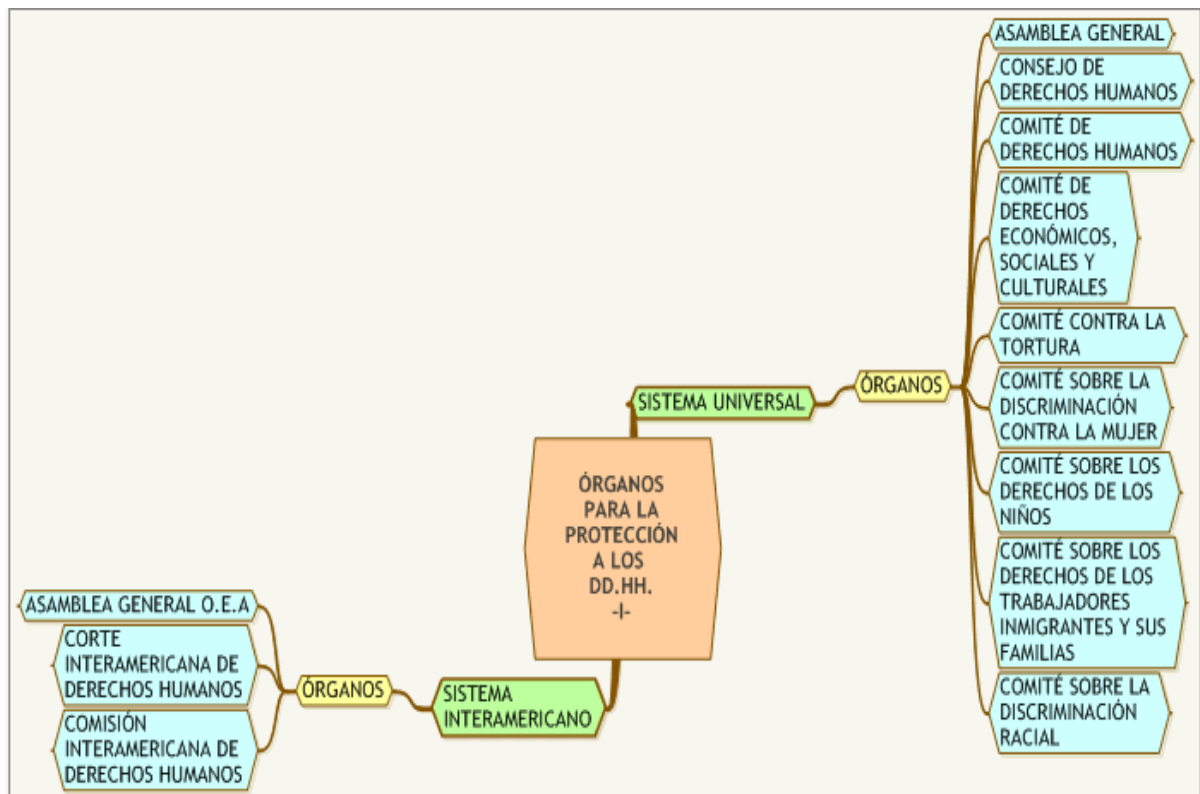
1. **Javier Pérez de Cuellar** → Fue el quinto Secretario General de las Naciones Unidas, de enero de 1982 a diciembre de 1991. El 10 de octubre de 1986 fue elegido para un segundo mandato, empezando el 1 de enero de 1987. Durante su mandato, las fuerzas de paz de la ONU (Casco Azul) recibieron en 1988 el premio Nobel de la Paz. Antes de ejercer este cargo, fue miembro de la delegación peruana de la Asamblea General en su primer período de sesiones en 1946 y miembro de las delegaciones del vigésimoquinto y trigésimo período de sesiones de la Asamblea. En 1971 fue

⁵⁷ Los datos respecto a los peruanos en la ONU, se usó y consigno lo señalado en la fuente de la propia página de la ONU, bajo el siguiente LINK:
<http://onu.org.pe/onu-en-el-peru/peruanos-en-la-onu/>

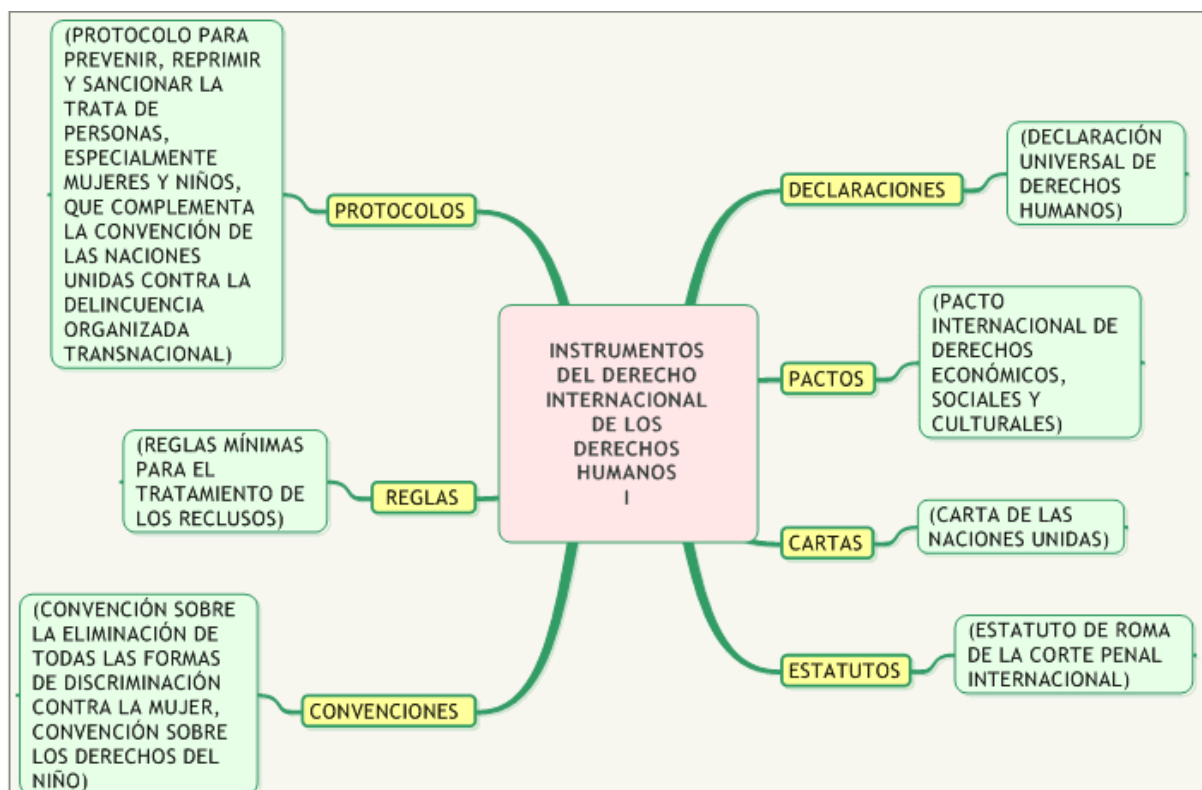
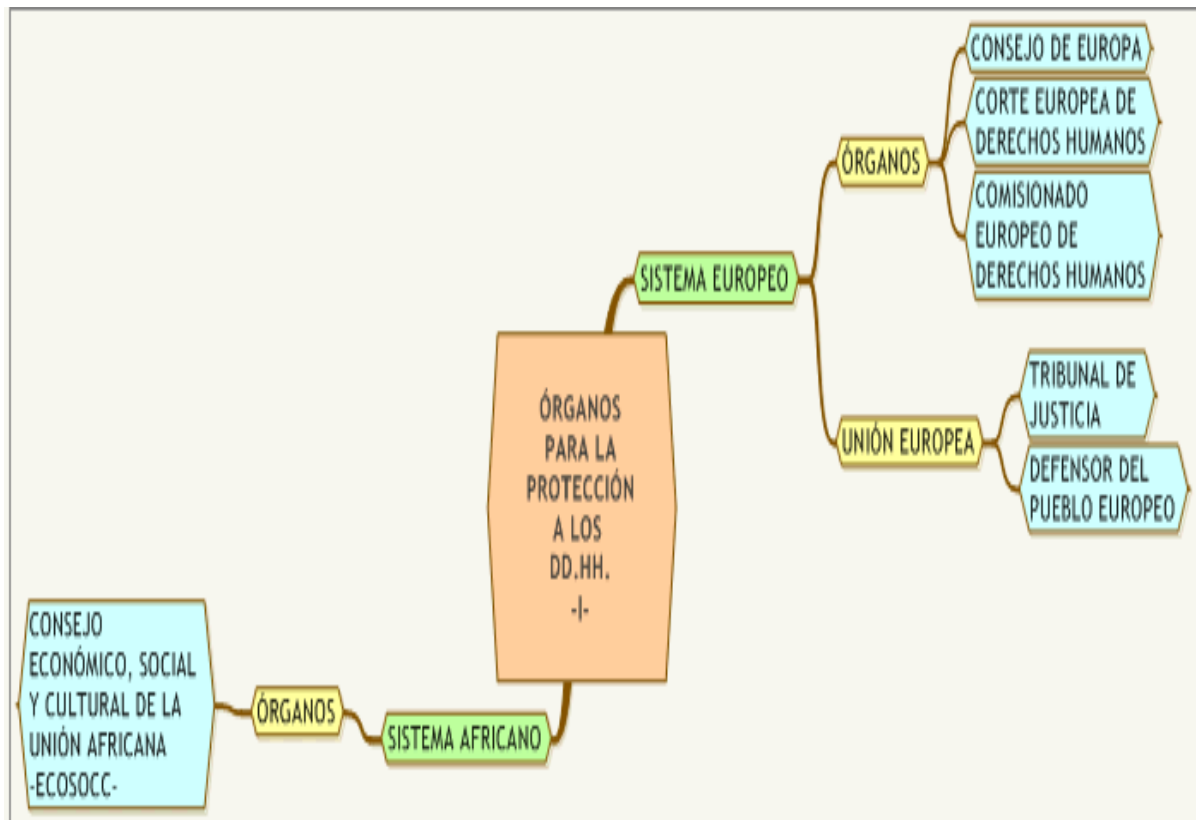
nombrado Representante Permanente de Perú en las Naciones Unidas, y encabezó la delegación de su país en todos los períodos de sesiones de la Asamblea desde entonces y hasta 1975. En 1973 y 1974 representó a su país en el Consejo de Seguridad, desempeñando la función de Presidente del Consejo durante los acontecimientos de Chipre en julio de 1974.

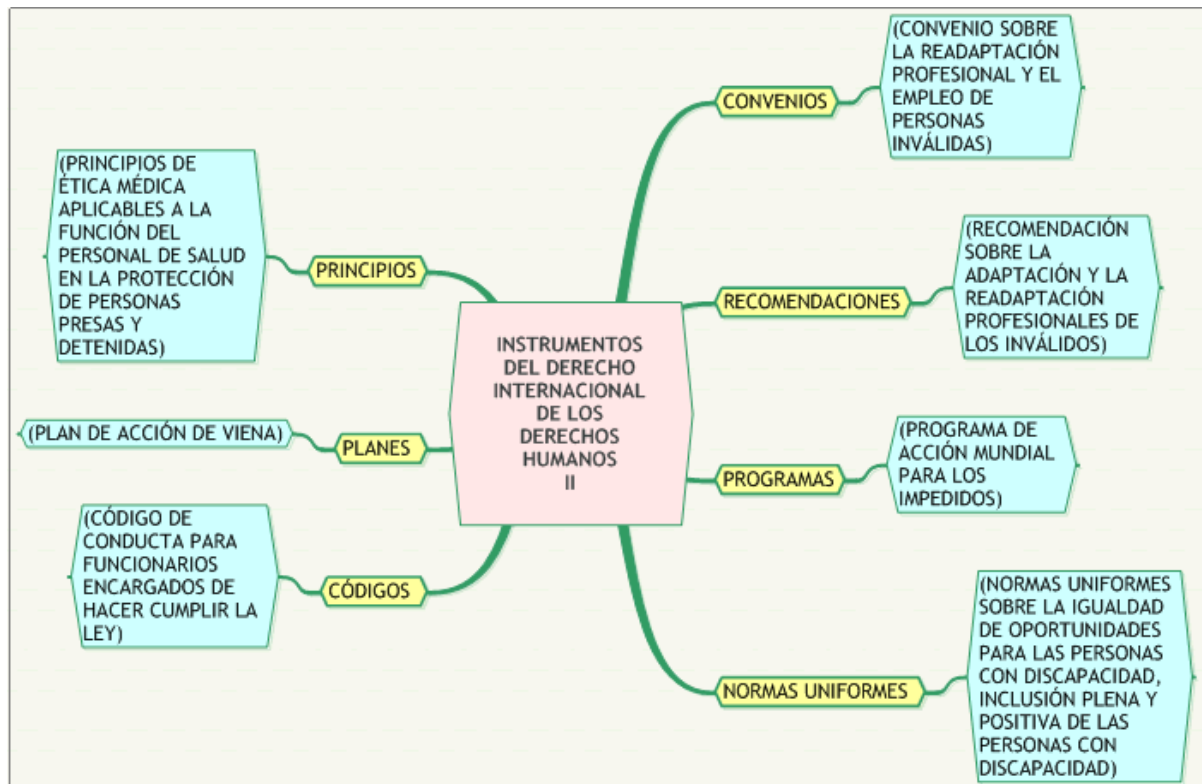
2. **José Luis Bustamante y Rivero** → Fue Presidente de la Corte Internacional de Justicia de 1967 a 1970 y hasta ahora el único peruano que haya integrado esta Corte. Jurista y político, nació en Arequipa el 15 de enero de 1894. Estudió Ciencias Políticas y Filosofía y Letras en la Universidad de San Agustín y se recibió como licenciado en esta especialidad y luego como Doctor en Jurisprudencia en 1920. En esta universidad también ejerció la docencia hasta 1934.
3. **Víctor Andrés Belaunde Díez-Canseco** → Fue Presidente de la 14ª Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Participar en los preparativos para el nacimiento de la ONU fue para él el preludio de su relación con esta organización, en la que llegó a presidir dos sesiones de la Asamblea General, una Ordinaria y otra Extraordinaria, convirtiéndose en el único peruano en ejercer esa función.

*Cuadros respecto al Sistema Internacional de Derechos Humanos (Expresión acuñada por Tony Buzan)⁵⁸:



⁵⁸ <https://victormelendezguevara.blogspot.pe/2008/12/corte-constitucional-el-derecho-al.html>





RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Carta de las Naciones Unidas
https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf
- La Corte Internacional de Justicia ¿Preguntas y respuestas? – Naciones Unidas
<http://www.icj-cij.org/files/questions-and-answers-about-the-court/questions-and-answers-about-the-court-es.pdf>
- Órganos internacionales de protección de los derechos humanos
https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_103.pdf
- Fallo de la Corte Internacional de Justicia (disputa marítima Perú – Chile)
http://www.rree.gob.pe/temas/Documents/Fallo_traduccion_no_oficial_de_la_CIJ_%28espanol%29.pdf

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la VII Capítulo, que ayudará a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. ¿Cuáles son los instrumentos generales del Sistema Internacional de Derechos Humanos?
 - a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; Convención Internacional sobre Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña.
 - b) Convención Internacional sobre Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
 - c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales.
 - d) Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, o la Convención Internacional sobre Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer.

2. A qué órgano de la ONU pertenece la siguiente función: *“administra operaciones de mantenimiento de la paz, es mediadora en controversias internacionales, examina tendencias y problemas económicos y sociales y prepara estudios sobre derechos humanos y desarrollo sostenible, entre otras cosas”*.
 - a) Asamblea General
 - b) Consejo de Seguridad
 - c) Consejo Económico y Social
 - d) Secretaría General
 - e) La Corte Internacional de Justicia
 - f) El Consejo de Administración Fiduciaria

3. Respecto a los peruanos en la ONU, cuál fue el Presidente de la 14° Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas:
 - a) Javier Pérez de Cuellar
 - b) Diego García Sayán
 - c) José Luis Bustamante y Rivero
 - d) Víctor Andrés Belaunde Diez – Canseco
 - e) Rafael Belaunde Diez – Canseco

4. Respecto a los requisitos de admisibilidad de las comunicaciones, a qué tipo de competencia pertenece: *“El denunciante debe ser una persona bajo la jurisdicción del Estado al que se denuncia, o que por lo menos lo estaba al momento de la violación”*.
 - a) Competencia Ratione materiae
 - b) Competencia Ratione personae
 - c) Competencia Ratione loci
 - d) Competencia Ratione temporis

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la VII unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

c). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales.

2. Respuesta correcta:

d). Secretaria general

3. Respuesta correcta:

d). Víctor Andrés Belaunde Díez – Canseco

4. Respuesta correcta:

c). *Competencia Ratione loci*

CAPÍTULO VIII

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. NOCIONES GENERALES:

Si bien se señala que el sistema interamericano se remonta desde el siglo XX, es a partir de la novena conferencia Panamericana (o también llamada novena conferencia internacional americana) realizada en Bogotá – Colombia desde el 30 de marzo al 02 de mayo de 1948, donde se establece el sistema interamericano como sistema de protección de derechos humanos, teniendo como primer acto, la creación de la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁵⁹ el 30 de abril de 1948, asimismo el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶⁰ (en adelante DADH o Declaración Americana).

Es de señalar que meses posteriores, el 10 de diciembre de 1948 en París – Francia, se adopta y proclama por resolución de la asamblea general la Declaración Universal de los

⁵⁹ Modificada posteriormente por: el Protocolo de Buenos Aires de 1967, el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985, el protocolo de Washington de 1992 y el Protocolo de Managua de 1993.

⁶⁰ La Declaración Americana es el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter general.

Derechos Humanos (DUDH), siendo ambas instrumentos de protección internacional en la defensa de los derechos humanos, creándose a partir de ellas un conjunto de organismos para viabilizar y aplicar de forma eficaz lo establecido en las mismas.

En el año 1959, la Organización de los Estados Americanos (OEA) creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siendo dicha comisión la encargada de promover y proteger los derechos humanos en el continente americano, es un órgano principal y autónomo de la OEA y tiene su sede en Washington, D.C., está integrada por siete miembros independientes que actúan a título personal durante un mandato de cuatro años, renovable una sola vez.

En el año 1969, los Estados miembros de la OEA adoptaron la Convención Americana de Derechos Humanos, que entró en vigor en el año 1978, siendo dicha convención la que declara una serie de derechos, crea la Corte Interamericana de derechos humanos y define las funciones y procedimientos de la Comisión y de la Corte. La Corte fue instalada oficialmente en el año 1979 en San José, Costa Rica. Se compone de siete jueces elegidos a título personal por un período de seis años.

La Corte Internacional de Derechos Humanos, dispuso en su Opinión Consultiva No. 10/90 que: “(...) *para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. (...) La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto*”⁶¹3. Este mismo criterio ha sido sostenido por la Comisión⁶².

2. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN:

Los instrumentos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sirven como guía para los usuarios y usuarias en conocer y aplicar dicho sistema, siendo las declaraciones, convenciones y protocolos las bases para las funciones de los órganos del sistema:

- **Comisión** Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),
- **Corte** Interamericana de Derechos Humanos (la Corte IDH).

⁶¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Ser. A. No. 10 (1989), párrs. 45 y 47.

⁶² Comisión IDH Informe Anual 1986-1987, James Terry Roach y Jay Pinkerton vs Estados Unidos ref. 9647, Res. 3/87, del 22 de septiembre de 1987, párrs. 46-49. Comisión IDH Informe N° 51/01 Rafael Ferrer-Mazorra y Otros vs Estados Unidos No. 9903, del 4 de abril de 2001.

Al respecto, se tiene como principales instrumentos los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre
- Acta final de la V – reunión de cancilleres (1959)
 - o En esta reunión se decidió la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - o Actas y Documentos de la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969(trabajos preparatorios o *travaux préparatoires*) donde se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- "Protocolo de San Salvador": Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia
- Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
- "Convención de Belém do Pará": Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer
- Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas
- Fecha de ratificación o adhesión, y en su caso, denuncia a los Instrumentos Interamericanos de Derechos Humanos
- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- Carta Democrática Interamericana
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Exposición de motivos de la Reforma de Reglamento de 2013
- Reglamentos Anteriores (no vigentes)
- Reglamento de la CIDH sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas
- Formulario para presentar peticiones sobre violaciones a los Derechos Humanos

Respecto a la importancia de formular un instrumentos con fuerza vinculante para la protección de los derechos humanos desde nuestro continente americano, fue como principal la Convención Americana sobre derechos humanos, que en su preámbulo se observa la finalidad que esta sigue, desde consolidar en la región las instituciones democráticas: libertad personal, justicia social y los derechos esenciales del hombre consagrados en la DADH, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los principios de la Carta de la OEA.

La Convención se denomina Deberes de los Estados y Derechos de los protegidos, allí se encuentran consagrados los aspectos más relevantes de la CADH, a saber:

- La obligación de respeto y garantía de los Estados (art. 1)
- El deber de adoptar disposiciones de derecho interno para la aplicación plena de la CADH (art. 2);
- Los derechos civiles y políticos, entre los cuales se encuentran:
 - Derecho a la personalidad jurídica (art.3),
 - Derecho a la vida (art. 4),
 - Derecho a la integridad personal (art. 5),
 - Prohibición de esclavitud y servidumbre (art. 6),
 - Derecho a la libertad y la seguridad personal (art. 7),
 - Garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25),
 - Protección a la honra y la dignidad (art. 11),
 - Libertad de pensamiento y expresión (art. 13),
 - Derecho de reunión (art. 15),

- Derecho de asociación (art.16),
- Derechos políticos (art. 23)
- Derecho de igualdad ante la ley (art. 24), entre otros;
- Derechos Económicos, sociales y culturales (art. 26) donde se consideran estos derechos como de desarrollo progresivo;
- Suspensión de garantías (art. 27), interpretación (art. 29) y aplicación (arts. 28, 30 y 31) de la CADH;
- Deberes de las personas (art. 32) que consagra la correlación entre los deberes y los derechos consagrados.

Es de destacar que ante las reservas se aplica los lineamientos establecidos en la Convención de Viena de 1969⁶³, es de señalar:

- Pueden efectuarse al momento de firmar, ratificar o adherirse el tratado y no después,
- No son absolutas,
- Se encuentran limitadas por el Derecho Internacional⁶⁴
- Cuando el tratado prohíbe expresamente que se efectúen reservas, cuando disponga que solamente pueda hacerse determinadas reservas, o cuando las reservas efectuadas resulten incompatibles con el fin y objeto del tratado.

Respecto a las denuncias en la convención, el art. 60 de la CADH, prohíbe esta figura al consagrar que no se permite la suspensión o terminación de tratados cuyo fin sea la protección de la persona humana⁶⁵.

3. LOS ORGANOS DEL SISTEMA:

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está compuesto por dos órganos:

- ✓ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁶⁶ → Es de señalar:

⁶³ Art. 2 Convención de Viena de 1969 define la reserva como "(...) una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado".

⁶⁴ Art. 19 Convención de Viena de 1969.

⁶⁵ En este sentido no tiene aplicación los arts. 56 y 78 de la Convención de Viena de 1969, según los cuales la denuncia consiste en la manifestación de voluntad del Estado de no seguir obligado por un tratado determinado, antes de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del instrumento, con un preaviso de un año.

⁶⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

- a. La Comisión fue creada en 1959 por la OEA para la promoción y defensa de los derechos humanos en la región, y servir como órgano consultivo de la OEA.
- b. Está compuesto por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA.
- c. Su misión en un principio (1959-1967) fue reportar la situación de los DDHH a través de informes que advertían y relacionaban violaciones de derechos humanos ocurridas en los países americanos.
- d. Con la entrada en vigor de la CADH, las funciones de la Comisión ampliaron:
 - Además del monitoreo sobre la situación de derechos humanos, se incluyó
 - La formulación de recomendaciones a los Estados,
 - Atender consultas formuladas por los Estados miembros y
 - El trámite del sistema de peticiones individuales.
- e. Tiene como objeto promover la observancia y defensa de los derechos humanos en la región y ser el órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos (OEA) en materia de Derechos Humanos.
- f. Los informes que emite este comité, tiene recomendaciones generales y/o particulares a cada estado con el fin de proteger y garantizar los derechos humanos en los países de américa (proponen directrices y parámetros).

Ejemplo - El informe general de 1997:

La Comisión recomendada a los estados una mejor y más clara delimitación del papel que cumplían las fuerzas armadas y seguridad de los países miembros. En efecto, señalaba que las Fuerzas Armadas no podían abrogarse la investigación y arrestos de crímenes comunes, pues debido a su complejidad y especialidad, además del contacto social que esto produce, debía ser responsabilidad de un cuerpo policial debidamente instruido y respetuoso del Derecho⁶⁷.

⁶⁷ Comisión CIDH Informe Anual 1997, punto tres de las Recomendaciones.

✓ **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)** → Es de señalar:

- a. La Corte IDH es el órgano jurisdiccional del sistema interamericano encargado de la aplicación e interpretación de la CADH.
- b. Creada en 1969, pero con funciones a partir de 1978.
- c. Es pieza fundamental para garantizar el respeto a los derechos humanos en América.
- d. Esta institución sólo puede pronunciarse en aquellas controversias que involucren a Estados que hayan ratificado su jurisdicción a través de los procedimientos establecidos en la CADH para tal fin⁶⁸.
- e. La Corte cuenta con siete magistrados encargados de sustanciar y resolver las controversias que la CIDH o cualquier Estado parte le someta a su conocimiento.
- f. Tiene dos funciones principales:
 - Conocer de casos individuales o interestatales donde se alegue la violación de algún derecho contenido en la CADH;
 - Emitir opiniones consultivas a petición de los Estados parte.
- g. El conocimiento de los casos individuales se surte una vez se ha agotado el procedimiento ante la Comisión.
- h. Las consultas pueden estar relacionadas con la interpretación de la CADH o con los tratados de protección de derechos humanos que involucran a los Estados americanos, así como sobre la compatibilidad entre las leyes internas y los tratados internacionales antes referenciados.
- i. Pueden dar opiniones consultivas que esclarezcan el panorama sobre ciertas obligaciones contenida en la convención.

4. **EL TRÁMITE DE PETICIONES INDIVIDUALES ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**⁶⁹:

Respecto al trámite de peticiones individuales ante dicho sistema, tiene dos fases, una ante el Comité y ante la Corte, el procedimiento ante la Corte es presupuesto para acudir ante

⁶⁸ CADH art. 62. El numeral primera de artículo señala que “[t]odo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

⁶⁹ Felipe Arias Ospina y Juliana Galindo Villarreal. *EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS*. Protección Multinivel de Derechos Humanos. https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.131-164.pdf

la Corte IDH, y en este sentido, ningún individuo puede acudir directamente ante la Corte sin antes adelantar el trámite ante la Comisión.

4.1. Trámite de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos→ De conformidad con el art. 44 de la CADH y el art. 23 del Reglamento de la CIDH, *“cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas”* referentes a la presunta violación de los derechos humanos consagrados en la CADH.

Respecto al trámite de las peticiones individuales ante la CIDH, se debe tener presente:

- Ante una denuncia presentada ante la Comisión, le compete a la Secretaria Ejecutiva realizar el estudio y trámite inicial.
- Debe acreditarse el agotamiento de recursos internos del estado denunciado.
- Debe verificarse si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento internacional.
- Durante la tramitación inicial, la CIDH puede requerir al denunciante completar la petición elevada en caso de no cumplir con los requisitos, así como desglosar la queja ante la existencia de hechos, personas o presuntas violaciones a los derechos humanos sin conexión, o acumular varias peticiones si versan sobre hechos, personas y/o conductas similares⁷⁰.
- La CIDH verificará que las peticiones cumplan los requisitos previstos (procedimiento de admisibilidad).
- Una vez se haya emitido el examen preliminar se transmitirá al Estado la denuncia, otorgando un plazo de dos meses para presentar su respuesta, término prorrogable por un mes.
- Una vez recibido el escrito del Estado, y antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a efectuar observaciones adicionales por escrito o a través de una audiencia (pudiendo presentar en esta etapa las excepciones preliminares).

⁷⁰ Comisión CIDH Reglamento art. 29.

- La Comisión podrá acudir a otros medios para el establecimiento de los hechos, tales como convocar a las partes a una audiencia pública o efectuar observaciones *in loco*⁷¹.

Respecto a los criterios de competencia, se debe observar:

- *Competencia ratione personae* → Debe verificarse que se identifique al Estado (miembro de la OEA) denunciado así como la presunta víctima, aclarando que solo las personas naturales pueden acreditarse como víctimas en el Sistema Internacional, sin embargo puede haber cierta flexibilidad en la identificación de las víctimas, dado que pueden ser individualizadas con prueba aportada por las partes en etapa de fondo; se debe constatar que se cumplan los presupuestos del art. 44 de la CADH.
- *Competencia ratione materiae* → La CIDH debe observar que los hechos denunciados hagan referencia a la presunta vulneración de los derechos consagrados en la CADH, la DADH y los demás tratados del Sistema Interamericano consagrados en el artículo 23 del Reglamento de la CIDH.
- *Competencia ratione temporis* → La Comisión debe confirmar que las presuntas violaciones hayan ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Convención Americana en el Estado denunciado, o del correspondiente tratado que haya sido invocado en la denuncia. Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH, la CIDH puede conocer de aquellos casos donde la vulneración a los derechos humanos permanece en el tiempo, tal como sucede en los casos de desaparición forzada.
- *Competencia ratione loci* → La CIDH debe examinar que las alegadas violaciones a los derechos humanos hayan ocurrido en el territorio del Estado denunciado.

Respecto a los requisitos de admisibilidad, de conformidad con el art. 46 de la CADH y los arts. 31 a 34 de su Reglamento, la CIDH debe abordar los elementos de:

- *Agotamiento de los recursos internos*: Por parte de las presuntas víctimas, donde la Comisión ha entendido que deben agotarse aquellos recursos que pueden abordar adecuadamente la violación de un derecho jurídico y que

⁷¹ Constituye una de las fuentes para obtener información confiable y convincente, en la tarea de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de promover y proteger los derechos humanos. En particular, para cumplir su deber de informar a los estados miembros de la OEA sobre la situación de los derechos humanos de sus ciudadanos. Organismos como la OEA, Naciones Unidas y la OIT también utilizan el mismo método para receptar información.

efectivamente pueden producir el resultado para el cual fueron creados, de acuerdo con lo dispuesto en la Opinión Consultiva No. 11/90 de la Corte IDH.

- *Cumplimiento del plazo de los seis (6) meses para la presentación de la petición:* Contados a partir de la notificación de la decisión que agota los recursos internos.
- *Duplicación de procedimientos:* Es decir, que la materia puesta en conocimiento no esté sujeta a otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional o que no se reproduzca otra petición ante el Sistema Interamericano que esté pendiente o ya haya sido examinada.
- Que contenga los datos básicos de identificación y ubicación del denunciante establecidos en el art. 46.4 de la CADH.
- Que la petición exponga hechos que caractericen una violación de derechos humanos, sea manifiestamente fundada y resulte de información o prueba sobrevenida presentada a la Comisión, conforme lo estableció en el art. 34 del Reglamento de la CIDH.

Respecto a las excepciones del agotamiento de recursos internos y el plazo de presentación de petición (artículo 46.2 de la CADH) señala:

- No existe en legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho o los derechos que se alegan han sido violados;
- No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y
- Haya un retardo injustificado en la decisión de los recursos interpuestos.

Analizados los anteriores elementos, según establece el art. 50 de la CADH, la CIDH deliberará sobre el fondo del caso, preparando un informe que incluya los alegatos, pruebas y demás información recabada. En dicho informe, la Comisión debe establecer si hubo o no violación a los derechos humanos. En caso afirmativo, debe presentar un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes, y determinando un plazo dentro del cual el Estado debe informar sobre las medidas adoptadas para cumplir dichas recomendaciones; si en un plazo no menor de tres meses el estado no adopta acciones para el cumplimiento de las recomendaciones, la comisión podrá someter el caso ante la Corte IDH.

Es de señalar que en cualquier fase del proceso (tramite de la comisión - artículo 48.1, literal f, de la CADH y 40 del Reglamento de la Comisión) se puede llegar a una solución amistosa; asimismo se puede interponer medidas cautelares ante situaciones de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente. Respecto a las medidas cautelares la CIDH ha afirmado que las *“medidas cautelares cumplen una función “cautelar”, en el sentido de preservar una situación jurídica frente al ejercicio de jurisdicción por parte de la Comisión y “tutelar” en el sentido de preservar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales consagrados en las normas del sistema interamericano, evitando daños irreparables a las personas”*⁷².

La noción de gravedad *“se ha de relacionar con hechos o situaciones que pongan en peligro derechos humanos fundamentales, es decir, aquellos que bajo ningún respecto puedan verse menoscabados o limitados en su ejercicio, no siquiera en situaciones de emergencia constitucional (...)”*⁷³.

4.2. Trámite de peticiones individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Surtido el trámite ante la CIDH, y habiendo proferido el informe del artículo 50 de la CADH, la Comisión o el Estado demandado pueden solicitar a la Corte que el caso sea sometido a su conocimiento. Esto supone, que el Estado ha aceptado la jurisdicción de este órgano y que respetará la decisión que sea tomada.

Respecto al trámite de las peticiones individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe tener presente:

- La Corte debe analizar el aspecto de competencia y admisibilidad, o adoptar medidas provisionales para el cumplimiento de su sentencia.
- De determinar si un estado es responsable, debe ordenar reparaciones además indemnizaciones.
- La Corte para determinar su competencia, debe aplicar cuatro criterios
- El primer aspecto que tiene en cuenta la Corte es la competencia de ella misma para conocer de un caso, este análisis se desglosa en cuatro criterios:

⁷² Comisión IDH Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc.66, del 31 de diciembre de 2011, párr. 419.

⁷³ AGUIAR-ARANGUREN, A., “Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos”, NIETO NAVIA, R.(Ed.), La Corte y el Sistema Interamericano de derechos humanos, Comisión IDH, 1994. p. 25.

competencia *rationae personae*, competencia *rationae materiae*, competencia *rationae temporis* y competencia *ratione loci* (estos conceptos han sido desarrollado en capítulos anteriores, esto es en el sistema internacional de los derechos humanos y en el Comité Interamericano de los Derechos Humanos).

- Una vez establecido el contradictorio, el Presidente de la Corte define una fecha para la apertura del procedimiento oral, en esta audiencia de alegatos los representantes de las víctimas y el Estado presentan sus pruebas y argumentos para sustentar su posición, dando las herramientas necesarias a los jueces del tribunal para proferir una decisión.
- En el sistema interamericano no existe un estándar probatorio determinado, cada uno de los medios de prueba puede ser usado para demostrar varios hechos.
- Habiendo culminado la etapa oral pueden ocurrir dos supuestos:
 - La terminación anticipada del proceso a solicitud de la parte demandante
 - La publicación de la sentencia.
- El sobreseimiento y/o terminación del caso se presenta cuando el demandante notifica a la Corte dicha intención, la cual puede ser acatada o desestimada por la Corte.
- La Corte tiene como finalidad y obligación la protección de los derechos humanos sobre todas las cosas.
- Puede haber culminación anticipada del proceso en los casos de solución amistosa en el que las partes comunican a la Corte que se ha llegado a un acuerdo para la solución del litigio y en consecuencia solicitan la terminación del caso.
- La Corte puede exigir medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
- la CIDH puede solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales para evitar daños irreparables a favor de una persona o grupo de personas, mediante escrito adicional a la presentación del caso, aunque las mismas también pueden ser requeridas con independencia al trámite de una petición individual.

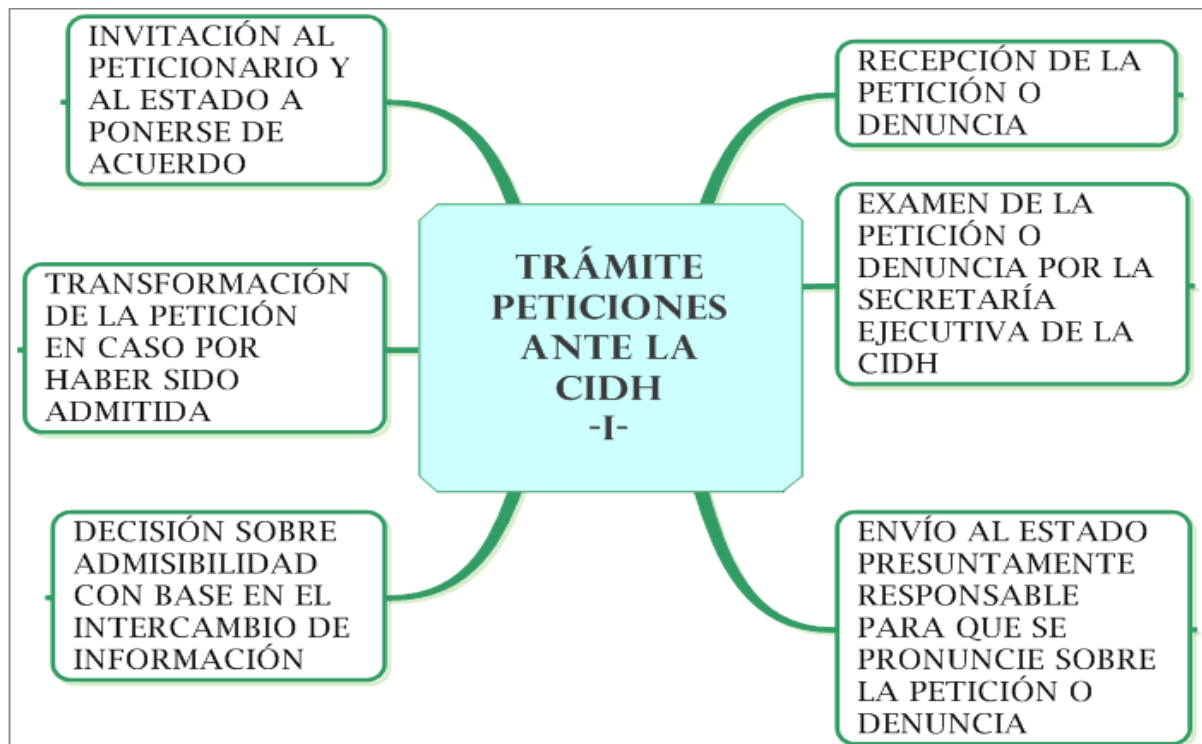
- En la Corte las medidas provisionales son de obligatorio al encontrarse consagradas en el art. 63.2 de la CADH, lo cual exige de los Estados el cumplimiento de sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). En este sentido, la Corte IDH ha precisado que *“En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”*⁷⁴.

Respecto a la sentencia, se debe tener presente:

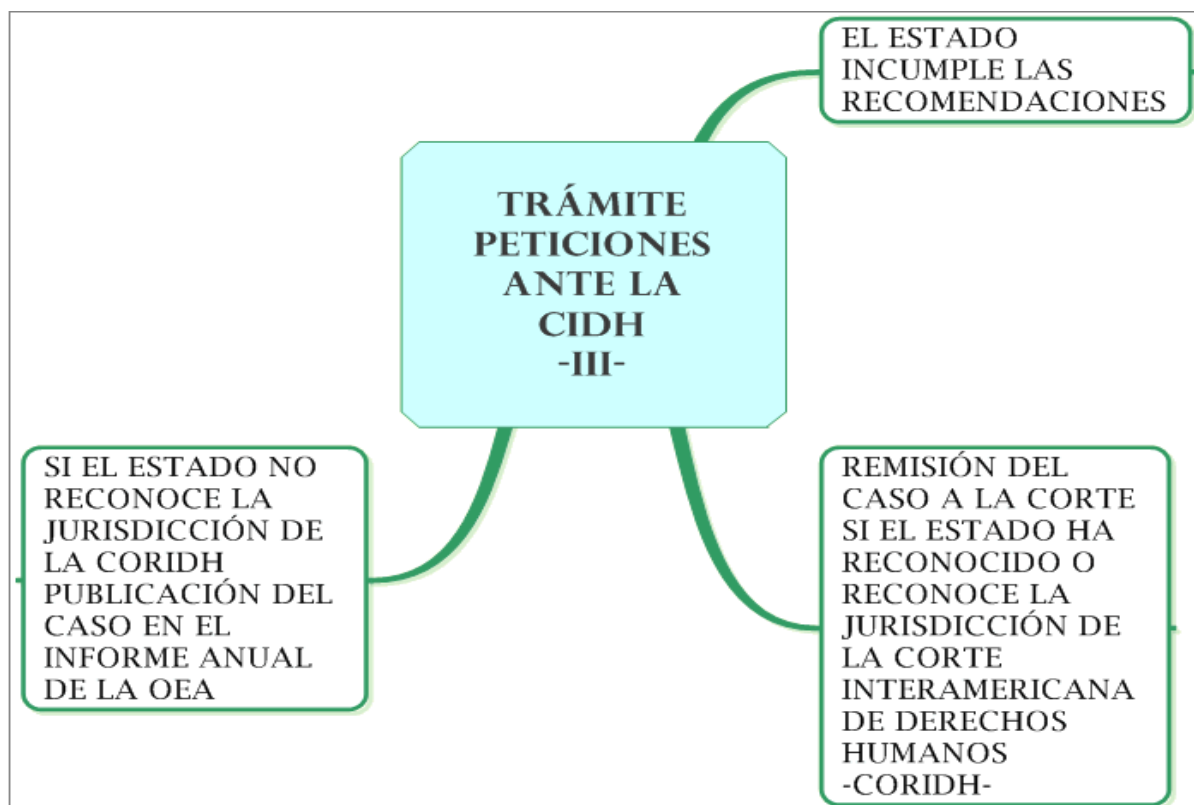
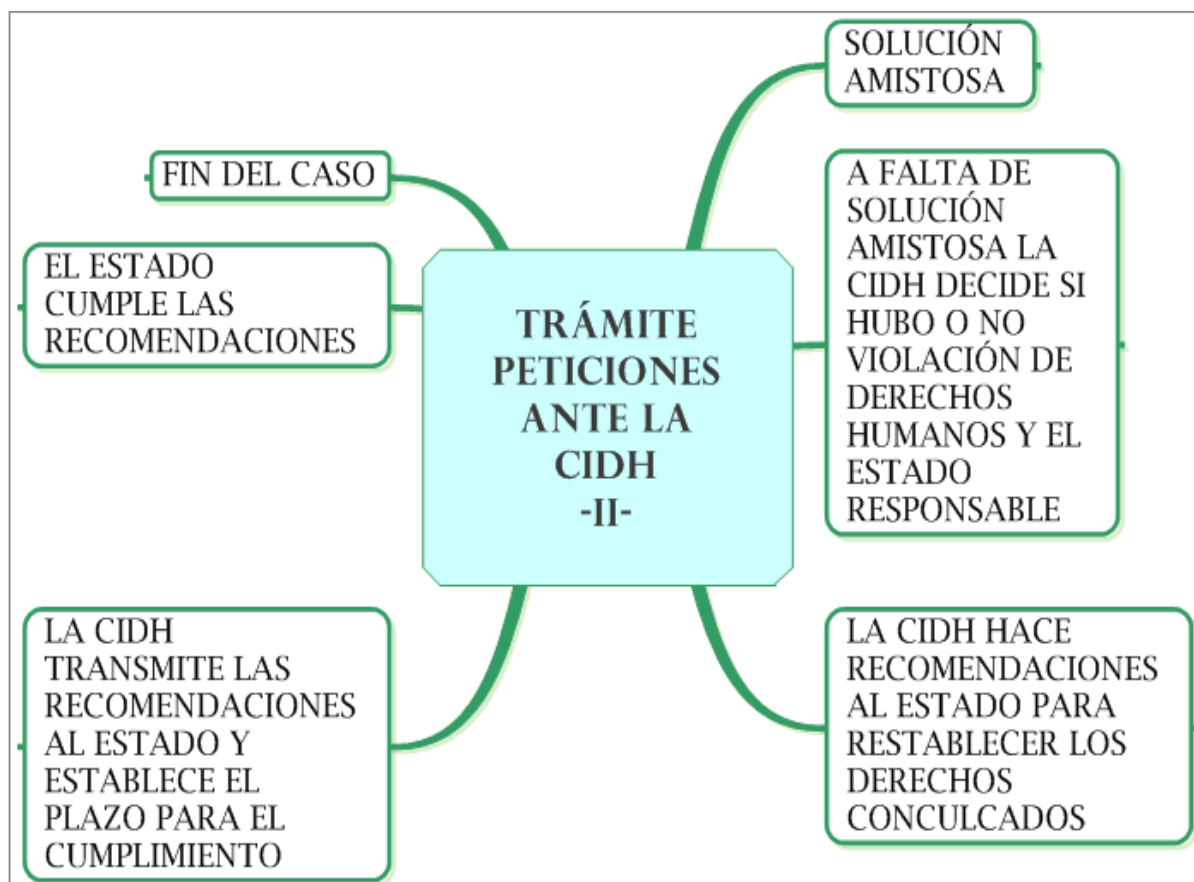
- Es la segunda vía de terminación del proceso es la sentencia.
- El fallo tiene carácter definitivo e inapelable, y los Estados se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en cada uno de sus apartes.
- Si existiera algún desacuerdo sobre el sentido y alcance de la decisión, cualquier da las partes podría solicitar la interpretación del mismo, bien sobre el fondo del asunto o las reparaciones.
- En el escrito se debe especificar las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia dentro de los noventa días siguientes a la notificación del fallo.
- En la sentencia, de existir responsabilidad, se especifican las reparaciones e indemnizaciones que considere oportunas como consecuencia del hecho internacional ilícito cometido por el Estado.

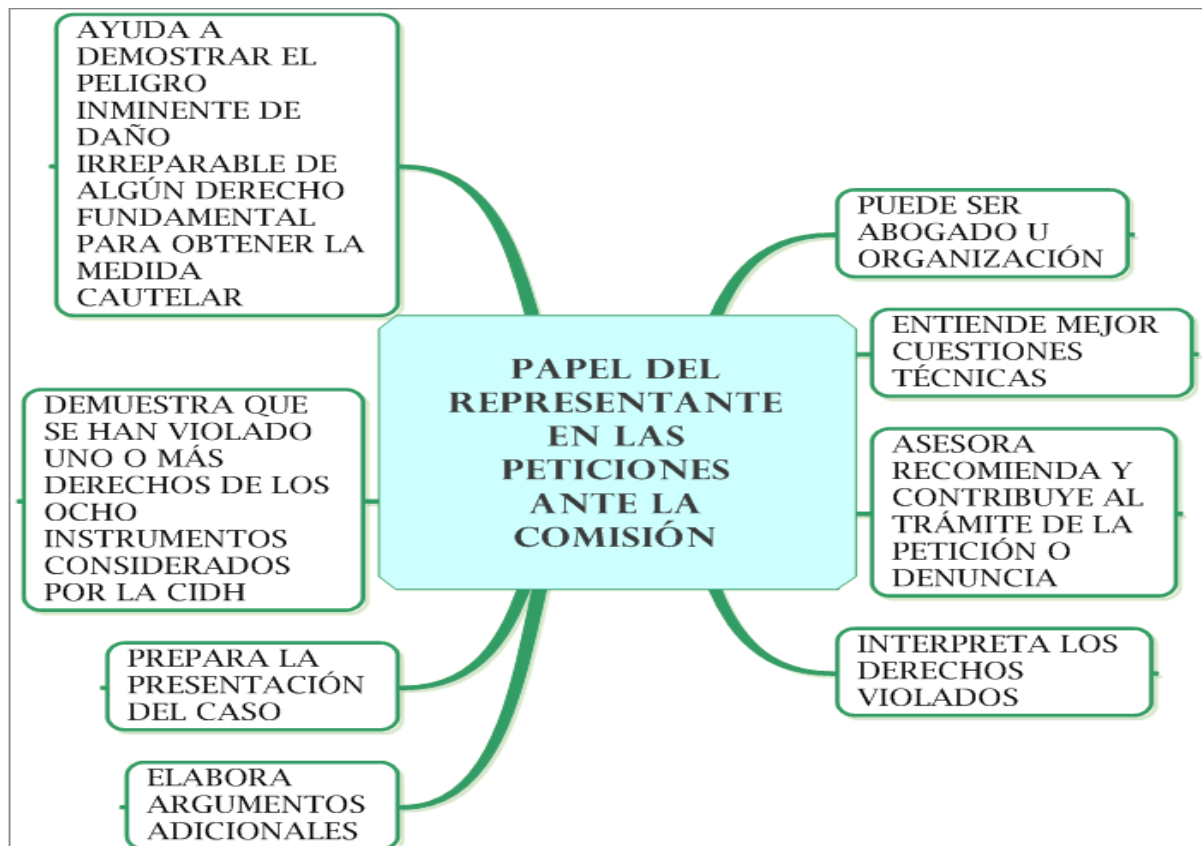
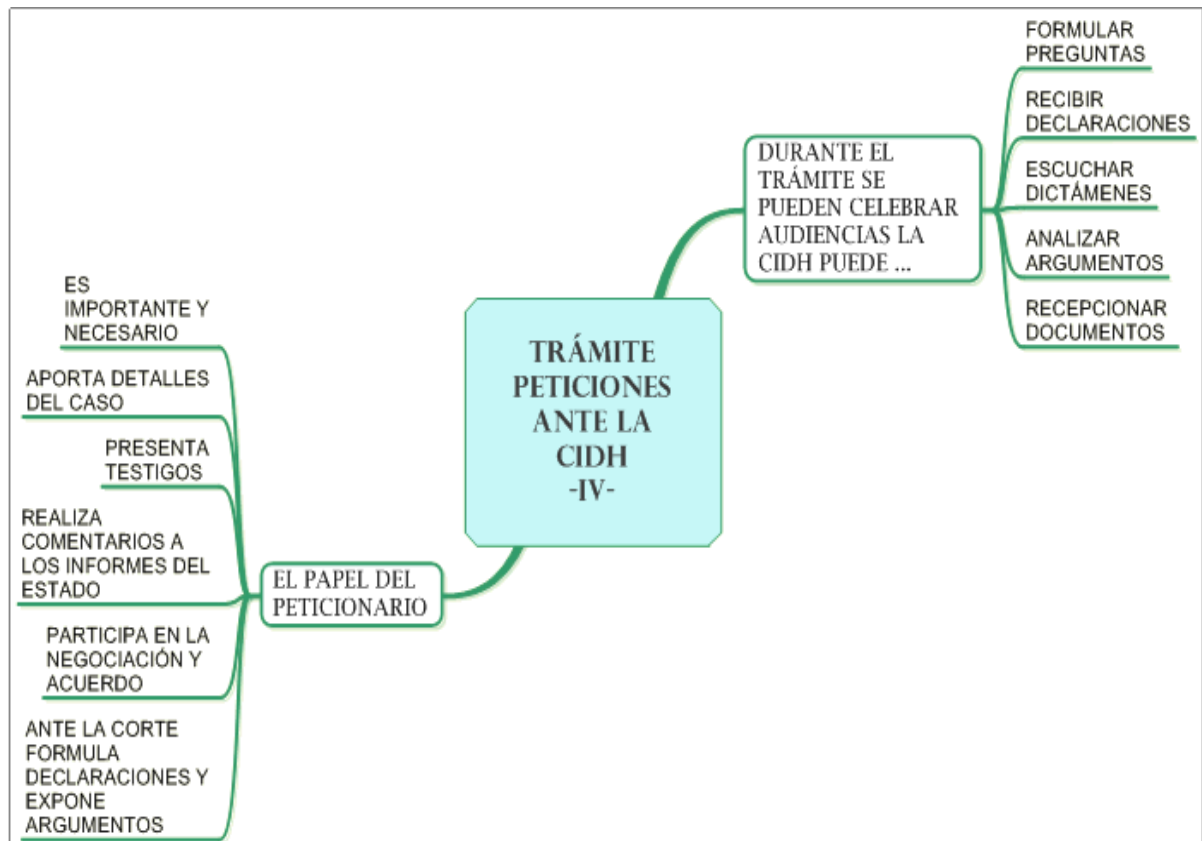
⁷⁴ Corte IDH, Medidas Provisionales en el *Caso del Periódico “La Nación”* respecto de Costa Rica, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, considerando cuarto; Medidas Provisionales en el Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curvaradó respecto de Colombia, Resolución de 25 de noviembre de 2011, considerando cuarto; Medidas Provisionales en el *Asunto Wong Ho Wing* respecto de Perú, Resolución de 26 de junio de 2012, considerando cuarto.

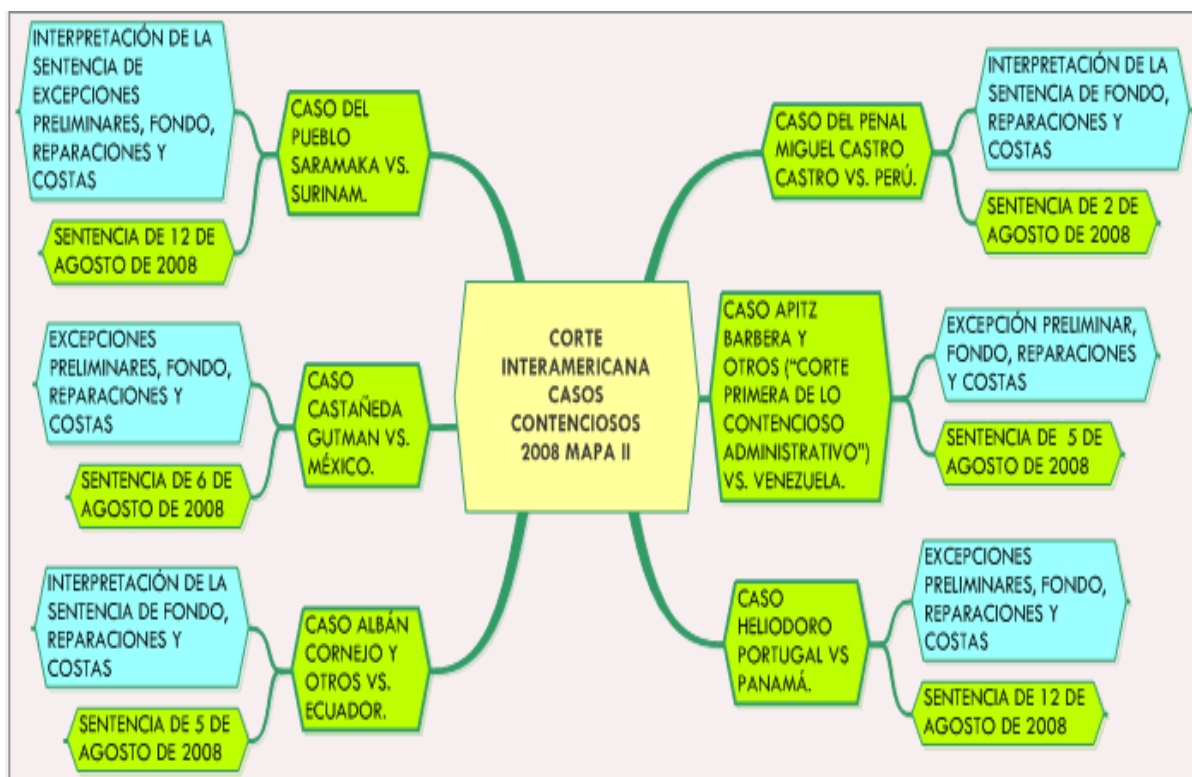
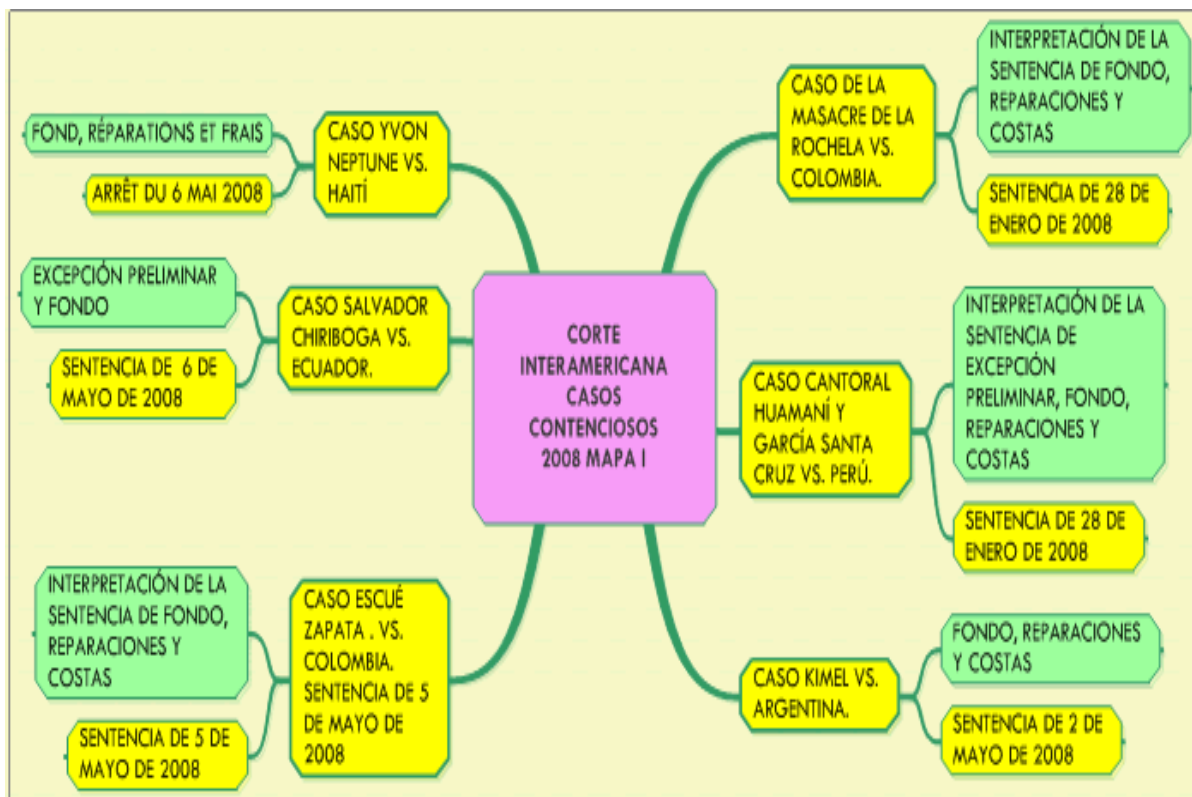
*Cuadros respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Expresión acuñada por Tony Buzan)⁷⁵:

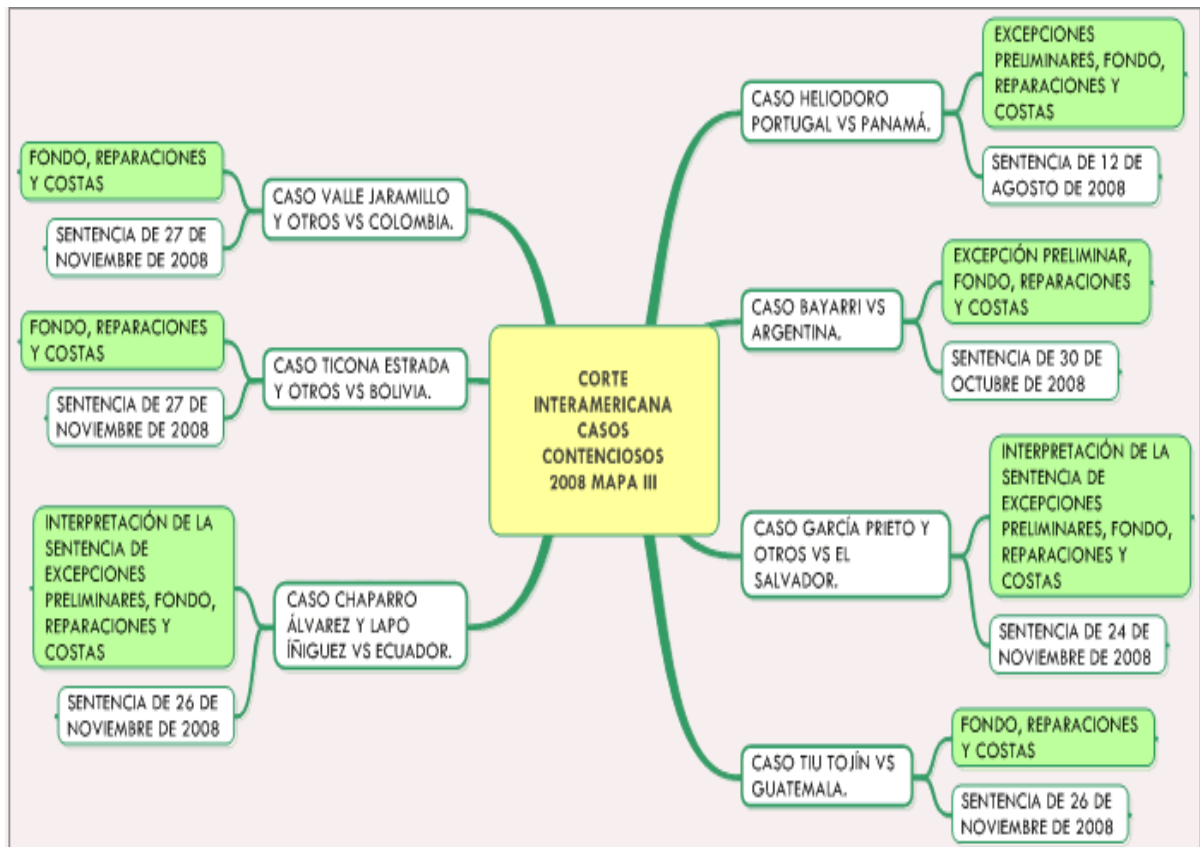


⁷⁵ <https://victormelendezguevara.blogspot.pe/2008/12/corte-constitucional-el-derecho-al.html>



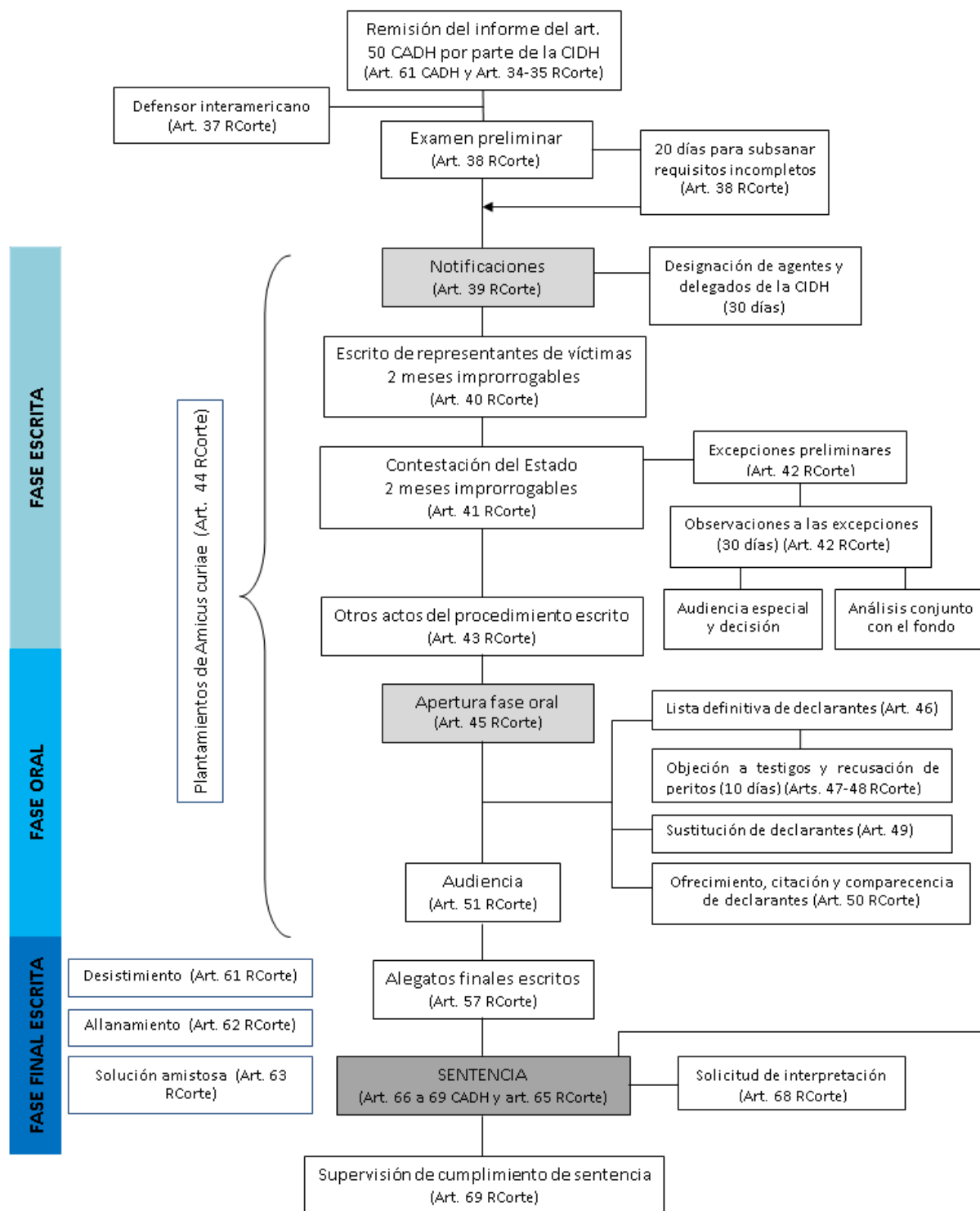






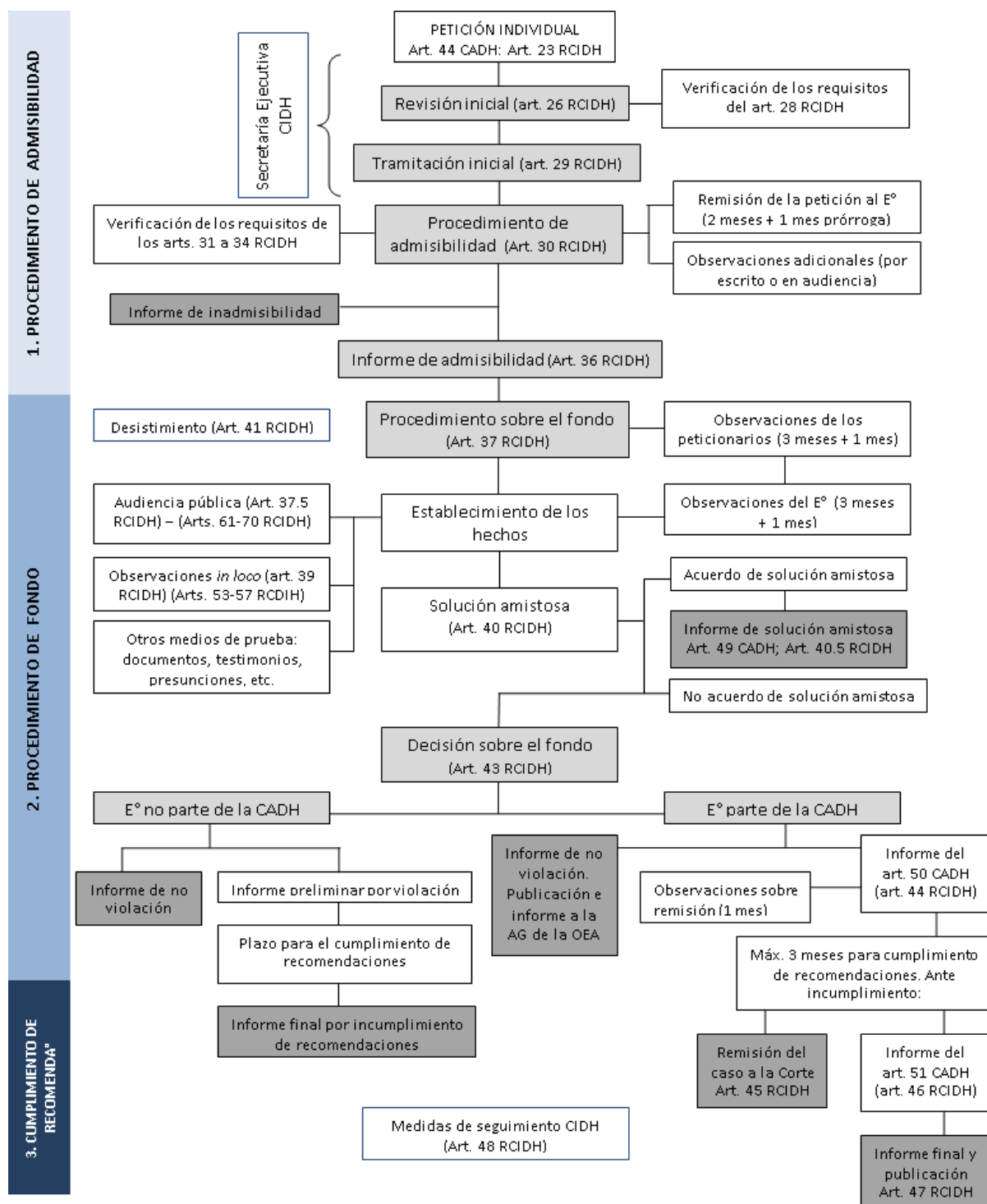
*Cuadros respecto al procedimiento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (realizado por Felipe Arias Ospina y Juliana Galindo Villarreal)⁷⁶:

PROCEDIMIENTO DE CASOS CONTENCIOSOS ANTE LA CORIDH:



⁷⁶ https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.131-164.pdf

PROCEDIMIENTO DE PETICIONES INDIVIDUALES ANTE LA CIDH



RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Instituto Americano de Derechos Humanos
https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf
- La relación conceptual y normativa entre la declaración Americana y sobre la Convención Americana sobre derechos humanos – Thomas Buergenthal (Ex presidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-5.pdf>
- El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (aspectos institucionales y procesales) - Héctor Faúndez Ledesma
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>
- Formulario para presentar una petición ante la CIDH (instrucciones y modelo de solicitud)
<http://www.cidh.org/denuncia.esp.htm>
http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf
https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_S.pdf

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la VIII Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Señale cuáles son los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

2. Respecto a las excepciones de requisitos de agotamiento de los recursos internos y el plazo de presentación de petición, marque las dos incorrectas:

- a. No existe en la legislación interna
- b. No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos al acceso a los recursos de jurisdicción interna
- c. Competencia *ratione materiae*
- d. Haya un retardo injustificado en las decisiones de los recursos interpuestos
- e. Duplicidad de procedimientos

3. Señale los cuatro criterios de competencia que aplica la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- | | |
|----------|----------|
| a. _____ | c) _____ |
| b. _____ | d) _____ |

4. Relacione - año de creación (2 puntos):

- | | |
|------------------------|---------|
| - Comisión IDH (___) | a) 1979 |
| - Corte IDH (___) | b) 1969 |
| - Convención IDH (___) | c) 1959 |

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la VIII unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

- **Comisión** Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),
- **Corte** Interamericana de Derechos Humanos (la CorteIDH).

2. Respuesta correcta:

- c). Competencia *ratione materiae*
- e). Duplicidad de procedimientos

3. Respuesta correcta:

- Competencia *rationae personae*,
- Competencia *ratinae materiae*,
- Competencia *rationae temporis*
- Competencia *ratione loci*.

4. Respuesta correcta:

- Comisión IDH (c)
- Corte IDH (a)
- Convención IDH (b)

CAPITULO IX

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. NOCIONES GENERALES:

Después de la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), los derechos humanos en el sistema interamericano en los derechos humanos tiene una naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos, centrándose en dos obligaciones generales para todos los estados parte y una obligación general directa para el Poder Legislativo, siendo las siguientes:

- ✓ Artículo 1º - Obligación de respetar los derechos: *“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*
- ✓ Artículo 2º - Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno: *“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones*

legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Asimismo es de tener presente los tres principios generales del derecho internacional que rigen cumplimiento de los tratados, como son:

- ✓ *Effet utile*⁷⁷ – artículo 2 de la CADH: Las medidas adoptadas de derecho interno de conformidad con la Convención Americana tienen que ser efectivas.
- ✓ *Pacta Sunt Servanta* – artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969: “Lo pactado obliga” principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanta”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo cumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.
- ✓ *Principio de buena fe* – artículo 27 de la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.

A ello debe agregarse la opinión consultiva OC-14/94 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre responsabilidad internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención, que señaló:

“(…) la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y, en el caso de esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto a individuos determinados, genera responsabilidad internacional de tal Estado. (...) Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado”.

⁷⁷ La Convención debe interpretarse de manera que se le dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin (principio de la efectividad o *effet utile*): La Corte ha señalado que el objeto y propósito de la Convención es la protección del ser humano, lo que requiere que los Estados garanticen y respeten los derechos contenidos en éste, para que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*).

Por lo tanto, es de señalar que los tres poderes en un estado deben abstenerse de aplicar, ejecutar o hacer cumplir, según sea el caso, cualquier norma contraria a la convención, de lo contrario se estaría incurriendo en responsabilidad internacional.

Por otro lado, se debe tener presente que en el marco del derecho constitucional, la ley fundamental es la norma máxima dentro del ordenamiento jurídico, lo que permite el establecimiento de una jerarquía normativa que propugna la estabilidad del sistema, la seguridad de los individuos y el desarrollo de las relaciones sociales, siendo necesaria la protección de dicha norma “supremacía de la constitución”, siendo necesaria para hacer efectiva dicha protección y hacer prevalecer la supremacía de la constitución un mecanismo de control constitucional, siendo esta una función contralora de constitucionalidad que se hace imprescindible para los jueces, pues ellos al verificar las normas jurídicas a aplicar se adecuan a la constitución a fin de velar por la supremacía constitucional, función que les corresponde de oficio en todos los casos que sean sometidos a su consideración y no únicamente a aquellos en los que hay petición de parte interesada. Este control constitucional tiene como plataforma de protección un ‘bloque de constitucional’ que comprende conjunto de normas y principios que sin estar en el contenido del texto constitucional, sirven como parámetro para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, ya que han sido integrados a la Constitución por otras vías y por mandato de la propia Constitución. Con este reconocimiento se desarrollan o complementan el catálogo de los derechos fundamentales.

Este bloque constitucional permite que el control constitucional no se vea limitado en cuanto al texto formal de la constitución, sino que también pueda ser parámetro de constitucionalidad de todas las disposiciones normativas que aún no son parte del texto supremo reconocen derechos humanos, en especial, los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Es de señalar que por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso **Almonacid Arellano vs. Chile**. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos **Myrna Mack y Tibi**, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en **Almonacid Arellano** la Corte precisa sus principales elementos.

Así lo ha expuesto Sergio García Ramírez en un voto concurrente razonado:

“(…) la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados -disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’ de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”.

A lo largo de las sentencias emitidas por la Corte IDH ha establecido conjuntos de preceptos normativos que ratifican la funcionalidad y obligatoriedad del control convencional, lo cual precisar todas, resultaría un trabajo arduo y extenso solamente hablar de cada una de las sentencias, sin embargo, se precisaran cada una de dichas sentencias:

- Desde el control de convencionalidad en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH:
 - **El caso Almonacid Arellano vs. Chile**
 - **Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú**
 - Caso La Cantuta vs. Perú
 - Caso Boyce y otros vs. Barbados
 - Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá
 - Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos
 - Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay
 - Caso Fernández Ortega y otros vs. México y caso Rosendo Cantú y otra vs. México
 - Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia
 - Caso Vélez Loor vs. Panamá
 - Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil
 - Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México
 - Caso Gelman vs. Uruguay
 - Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela

- Caso López Mendoza *vs.* Venezuela
 - Caso Fontevecchia y D'Amico *vs.* Argentina
 - Caso Atala Riffo y niñas *vs.* Chile
 - Caso Furlan y Familiares *vs.* Argentina
 - Caso Masacres de Río Negro *vs.* Guatemala
 - Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños *vs.* El Salvador
 - Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) *vs.* Guatemala
 - Caso Masacre de Santo Domingo *vs.* Colombia
 - Caso Mendoza y otros *vs.* Argentina
 - Caso Gutiérrez y familia *vs.* Argentina
 - Caso Osorio Rivera y familiares *vs.* Perú
 - Caso J. *vs.* Perú
 - Caso Liakat Ali Alibux *vs.* Suriname
- o El control de convencionalidad en la Opinión Consultiva OC-21/2014
 - o El control de convencionalidad en las Resoluciones de supervisión de cumplimiento:
 - Casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes *vs.* Guatemala
 - Caso Zambrano Vélez y otros *vs.* Ecuador
 - Caso “Cinco Pensionistas” *vs.* Perú
 - Caso Bámaca Velásquez *vs.* Guatemala
 - Casos Castillo Petrucci, Loayza Tamayo y Lori Berenson Mejía *vs.* Perú
 - Caso Radilla Pacheco *vs.* México
 - Caso Barrios Altos *vs.* Perú
 - Caso Apitz Barbera y Otros *vs.* Venezuela
 - Caso Gelman *vs.* Uruguay
 - Caso Campo Algodonero *vs.* México
 - Caso de las masacres de Ituango *vs.* Colombia
 - Resolución de supervisión de cumplimiento en 11 casos contra Guatemala respecto de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos

Respecto al razonamiento de la Corte de la IDH, que sirve como directriz para entender el enfoque que tiene el control convencional en los estados miembros, es que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde inicio carecen de efectos jurídicos, es decir que el Poder Judicial como órgano de administrar justicia, a través de sus jueces tiene la obligación de aplicar el control convencional.

Cabe señalar que el control de convencionalidad a lo largo de sus sentencias ha evolucionado respecto a sus precisiones conceptuales; como se sabe desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, teniendo las siguientes características:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y
- e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

A continuación, veremos cómo han ido evolucionando dichas características:

- A. *El Control de convencionalidad debe ser realizado ex officio y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes:*

Señala que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin, es decir que los órganos del Poder Judicial no solo debe hacer un control constitucional, sino también un control de convencionalidad de oficio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, prefiriendo los criterios establecidos por la Corte Interamericana.

- B. *La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles:*

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, sin embargo, cuando un estado firma y ratifica un tratado (convención americana) esta forma parte de su ordenamiento jurídico, siendo obligatorio su cumplimiento.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

- C. *El Control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública:*

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en

cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Por otra parte, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad.

D. *Parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos:*

Los jueces y autoridades públicas tienen la obligación de velar por la protección de los derechos humanos a fin que las disposiciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o sus convenciones específicas no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin, es decir que deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos deben aplicarse, sino también la interpretación que se han hecho en otros tratados de derechos humanos.

E. *La Convención Americana sobre derechos humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad:*

La Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad, es decir que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

F. *Parámetro de convencionalidad ampliado a las opiniones consultivas:*

La Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación

por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél; es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva (la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA).

2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:

Es de señalar que el control de convencionalidad es una técnica de control normativo que consiste en la verificación de compatibilidad entre la debida aplicación de la normativa interna y la Convención Americana de Derechos Humanos (competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), debiendo preferir la interpretación y aplicarse los lineamientos establecidos de esta última, aun el Tribunal Constitucional está obligado a aplicar el control de convencionalidad, debiendo adoptar las medidas necesarias para cumplir los fines de la figura del control de convencionalidad (dentro de los fines del control constitucional). En otras palabras todos los órganos del estado miembro que hayan reconocido y ratificado la jurisdicción de la Corte IDH están obligados a aplicar el control de convencionalidad.

Para Ferrer Mac-Gregor⁷⁸, el control de convencionalidad implica un análisis de compatibilidad entre la norma nacional y el “*bloque de convencionalidad*” cuyo “*resultado consiste en dejar ‘sin efectos jurídicos’ aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en ‘dejar sin efectos jurídicos’ la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control*”.

Asimismo este jurista señala que el control de convencionalidad tiene dos clasificaciones:

⁷⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo en sus tres obras: **La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius commune en América Latina?** México, UNAM, 2010, 2 vols. /**El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional. /El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales.** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México Ferrer plantea que “en algunas ocasiones el ‘bloque de convencionalidad’ queda subsumido en el ‘bloque de constitucionalidad’, por lo que al realizar el ‘control de constitucionalidad’ también se efectúa control de convencionalidad”.

- Concentrado → Está reservado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Difuso → Corresponde a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por otro lado, los juristas Pedro Sagüés y Humberto Nogueira Alcalá han indicado que puede ser “*control de convencionalidad en sede internacional*” y “*control de convencionalidad ejercido por los jueces domésticos*”.

En ese orden de ideas, se puede determinar que el control convencional tiene dos formas de aplicarse, uno desde la propia Corte IDH y otra por los Jueces de los estados parte de la convención americana de Derechos Humanos, siendo la posición de Ferrer Mac-Gregor la más coherente en la aplicación de dicho control (concentrado y difuso).

3. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD:

Teniendo claro que el control concentrado de convencionalidad está a cargo de la misma Corte Internacional de Derechos Humanos, y el control difuso a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, siendo el Poder Judicial como poder de estado encargado de administrar justicia, siendo importante su aplicación, -dado que la finalidad de dicho control es la protección de los derechos humanos desde todos su aspectos- , es por eso que todos los jueces desde niveles con independencia de jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna otorgue, están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre normas interna y la Convención Americana. Es por ello que los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, estos interpreten de acuerdo a la Convención Americana.

4. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PERÚ⁷⁹:

Aspectos resaltantes del control de convencionalidad en el Perú:

⁷⁹ **García Belaunde, Domingo / Palomino Manchego, José F.** *El control de convencionalidad en el Perú*. El presente trabajo ha sido publicado en AA.VV. *Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano*. Luiz Guilherme Marinoni y Valerio de Olivera Mazzuoli (coords.). Brasília: Gaz Jurídica Editora, 2013 y en el Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional (Arequipa, 18-20 de abril de 2013). La presente versión ha sido revisada y corregida para su nueva publicación, respetando la fecha en que fue terminada (Nota de diciembre de 2012).

- La ratificación del Estado peruano de la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José (1969) que incluye el reconocimiento de los órganos que lo comprenden (Comisión y Corte), así como el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, fue realizado por la Asamblea Constituyente de 1978-1979.
- La Convención Americana fue aprobada con anterioridad por el Gobierno militar mediante el decreto ley 22231, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de julio de 1978.
- Fue ratificado por la Asamblea Constituyente (Decimosexta de las Disposiciones Generales y Transitorias de la Constitución de 1979).
- El instrumento de ratificación por parte del Perú es de 1978, reiterado en 1981 y vigente desde noviembre de 1981.
- El Estado peruano ha reconocido en materia de derechos humanos, como parte de su ordenamiento jurídico y vinculante para los funcionarios, autoridades o ciudadanos, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, de los que destacan los siguientes:
 - a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada por resolución legislativa 13282 del 24 de diciembre de 1959).
 - b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948).
 - c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por decreto ley 22128 del 28 de marzo de 1978).
 - d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por decreto ley 22129 del 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
 - e) Convención Americana de Derechos Humanos o «Pacto de San José» por haberse discutido y sancionada en la capital de Costa Rica (aprobada por decreto ley 22231 de 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
 - f) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por resolución legislativa 23432 de 4 de junio de 1979).

- g) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (aprobada por resolución legislativa 24815 de 12 de junio de 1988).
 - h) Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por resolución legislativa 25278 de 3 de agosto de 1990).
 - i) Convenio de la OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independiente (aprobado por el Perú el 2 de febrero de 1994 mediante resolución legislativa 26253).
 - j) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado por el Perú el 15 de septiembre de 2001 mediante resolución legislativa 27517).
- Es de señalar que los lineamientos establecidos por la Convención Americana de derechos Humanos, deben ser parte en la formación constitucional en nuestro Perú, debiendo fortalecer desde las sentencias del Poder Judicial y Tribunal Constitucional y las normas que dicten el Poder Ejecutivo y Legislativo, para así garantizar la protección de los derechos humanos en cada estado parte de la OEA, y evitar que gobiernos que estén en contra de los derechos humanos puedan violar dichas directrices.
 - En el caso *“Barrios Altos”*, la Corte tomó nota de la situación de denuncia y del retiro de la competencia contenciosa presentada por el Perú: mediante una artimaña legal se aprobó la resolución legislativa 27152 con fecha 8 de julio de 1999, y el Congreso de la República dispuso así el retiro inmediato del Perú de la competencia contenciosa de la Corte. El Gobierno peruano dejó de presentarse a la Corte y se desentendió de todos los procesos en curso.
 - El Congreso y presidido por Valentín Paniagua Corazao, derogó la Resolución Legislativa aludida, reconociendo al poco tiempo su competencia contenciosa y la responsabilidad del Estado peruano materia de las denuncias.
 - En fecha 7 de julio de 2003, el Perú ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), emite declaración reconociendo la competencia de la Corte: *“(…) de conformidad con el párrafo segundo del artículo 36 del Estatuto de la C.I.D.H., el Gobierno del Perú reconoce como obligatoria ipso facto, sin convenio especial y hasta que eventualmente notifique el retiro de esta declaración respecto a cualquier otro*

*Estado que acepte esta obligación y en condición de reciprocidad, la jurisdicción de la C.I.D.H. en todas las controversias de orden jurídico*⁸⁰.

- El Perú ha pretendido denunciar la competencia contenciosa de la Corte, cada vez que ha existido una sentencia condenatoria que reconoce como vulnerador de derechos humanos al Estado peruano o a alguno de sus altos funcionarios, sin embargo para denunciar la competencia contenciosa o retiro de la Corte o del Pacto de San José, podría eventualmente ser inconstitucional, aun si dicha denuncia se formaliza respetándose las disposiciones del referido instrumento internacional, ello en razón que el propósito es no acatar las decisiones de dicha Corte y/o trasgredir los Derechos Humanos.
- El artículo 205 de la Constitución de 1993 no solo ha constitucionalizado la jurisdicción supranacional, sino que ha reconocido, sobre todo, un nuevo derecho fundamental: *“derecho de acceso a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos”*, al disponer que *“agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”* (repite así lo señalado en la Constitución de 1979), existiendo un reconocimiento autentico de un derecho fundamental.

En el siguiente cuadro se ilustraran las diferencias en la aplicación de la convencionalidad y constitucionalismo:

| CRITERIOS | CONVENCIONALIDAD | CONSTITUCIONALISMO |
|--------------|---|--|
| Concentrado | Corte Interamericana de Derechos Humanos | Tribunal Constitucional |
| Difuso | Tribunales a nivel nacional (judicial, político y administrativo) | Poder Judicial |
| Normatividad | Convención Americana de Derechos Humanos | Constitución Política del Perú de 1993 |

⁸⁰ Cf. Luis Solari Tudela. *Derecho Internacional Público*. Octava edición, Lima: Studium Editores, 2004, p. 233.

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- Introducción general al control de convencionalidad - Miguel Carbonell
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>
- Control de convencionalidad – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>
- Manual sobre el control de convencionalidad
http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2016/03/MANUAL_CONTROL_CONVENCIONALIDAD_WEB.pdf

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la IX Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Defina que es el control de convencionalidad:

2. Señale y explique los 2 tipos de control - control de convencionalidad:

a)

b)

3. Respecto a los criterios del control de convencionalidad y control constitucional, complete el siguiente cuadro:

| CRITERIOS | CONVENCIONALIDAD | CONSTITUCIONALIDAD |
|---------------------|------------------|--------------------|
| <i>Concentrado</i> | | |
| <i>Difuso</i> | | |
| <i>Normatividad</i> | | |

4. Respecto al control de convencionalidad, marque las 2 incorrectas:

- a. Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás practicas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.
- b. Está subordinada a los precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional.
- c. Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.
- d. No es parte del “bloque constitucionalidad”.

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la IX unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

El control de convencionalidad es una técnica de control normativo que consiste en la verificación de compatibilidad entre la debida aplicación de la normativa interna y la Convención Americana de Derechos Humanos (competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), debiendo preferir la interpretación y aplicarse los lineamientos establecidos de esta última, aun el Tribunal Constitucional está obligado a aplicar el control de convencionalidad, debiendo adoptar las medidas necesarias para cumplir los fines de la figura del control de convencionalidad (dentro de los fines del control constitucional).

2. Respuesta correcta:

- Concentrado → Está reservado para la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Difuso → Corresponde a todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

3. Respuesta correcta:

| CRITERIOS | CONVENCIONALIDAD | CONSTITUCIONALIDAD |
|---------------------|---|--|
| <i>Concentrado</i> | Corte Interamericana de Derechos Humanos | Tribunal Constitucional |
| <i>Difuso</i> | Tribunales a nivel nacional (judicial, político y administrativo) | Poder Judicial |
| <i>Normatividad</i> | Convención Americana de Derechos Humanos | Constitución Política del Perú de 1993 |

4. Respuesta correcta:

- b). Está subordinada a los precedentes constitucionales del Tribunal Constitucional.
- d). No es parte del “bloque constitucionalidad”.

CAPÍTULO X

ASILO, REFUGIO Y EXTRADICIÓN

1. NOCIONES GENERALES - ASILO:

Hablar de asilo es hablar de la antigua Grecia, donde la palabra “asylos” se define como aquello que no puede ser capturado, que posteriormente esta palabra va ser usado a lo largo de la historia del derecho internacional, hasta convertirse en una práctica de protección y situación jurídica (figura jurídica), siendo consolidada por las prácticas latinoamericanas, debiendo tener presente que a la fecha no se ha establecido como un derecho universalmente admitido, pero valido en algunas regiones y/o conjunto de estados, debiendo tener presente que la principal característica, es que se concede a los perseguidos por delitos políticos.

Al respecto, el asilo lo han dividido en dos elementos:

| ELEMENTO SUBJETIVO | ELEMENTO OBJETIVO |
|-------------------------------------|---|
| La persona que recibe la protección | Lugar donde se va proteger a la persona |
| PERSECUCIÓN POLITICA | |

Respecto a su definición, la jurista *Cristina Cortazar Roèche*⁸¹, señala:

"En su acepción más amplia asilo es aquella garantía de los derechos humanos consistente en la protección que el Estado presta, dentro de su ámbito de soberanía, a los extranjeros que hayan penetrado en su territorio para huir de la persecución política o de las condiciones económicas o medioambientales de su país de origen".

Por otro lado, es de señalar que el asilo tiene dos tipos (asilo territorial, asilo diplomático):

- a) Asilo territorial → *"Es aquel que se concede dentro de las fronteras de un Estado a un extranjero perseguido por sus: Creencias, opiniones, o filiación política o por actos que pueden ser considerados como delitos políticos"*⁸².

Podemos mencionar a las siguientes garantías normativas:

- ✓ Libertades reconocidas a los asilados en la Convención de Caracas.
- ✓ Limitaciones reconocidas a los asilados en la Convención de Caracas.

- b) Asilo diplomático → Es una modalidad propia de América Latina, esta se aplica en las sedes de las misiones diplomáticas, o en las naves de guerra estacionadas en puertos extranjeras, a perseguidos cuya vida o libertad estén en eminente peligro.

Podemos mencionar a las siguientes garantías normativas:

- ✓ Convención de la Habana de 1928.
- ✓ Convención de Montevideo de 1933.
- ✓ Convención de Caracas de 1954.

1.1. Garantías Normativas Internacionales: Actualmente esta garantía viene reconocida en los siguientes textos internacionales de derechos humanos:

1.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 14): *"En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".*

1.1.2. La Declaración Americana de Derechos Humanos (art. 27): *"Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales".*

⁸¹ CORTAZAR ROECHE, Cristina. "DERECHO DE ASILO".-Editorial Dickinson.-1997.-Madrid-España.-pag. 75-86.

⁸² SOLARI TUDELA, Luis. "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO".-Bellido Ediciones.-2011.-Lima-Peru.-Pag 264, 265.

- 1.1.3. Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22.7):** *"Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales"*.
- 1.1.4. Carta Africana de Derechos del hombre y de los Pueblos (art. 12.3):** *"Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, de buscar y de recibir asilo en territorio extranjero, conforme a la ley de cada país y de las convenciones internacionales"*.
- 1.1.5. Asamblea General de Naciones Unidas:** En su Declaración 2312, de fecha 14 de diciembre del 1967, denominada "Declaración sobre Asilo Territorial". Cabe especificar, que algunos tratados no hacen mención alguna sobre el derecho de asilo, pese a que por su naturaleza deberían hacerlo. Así tenemos, por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos de 1966), que no contienen ningún precepto referente al asilo, a pesar de que ambos recogen el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y pretenden dar forma jurídica vinculante al mismo. Tampoco recoge esta garantía la Convención Europea de Derechos Humanos.

1.2. Descripción típica:

- 1.2.1. Sujeto activo del derecho de asilo→** Es la persona o grupo de personas extranjeras que, siendo perseguidas por un determinado Estado se ven obligado a solicitar la protección (o asilo) de otro Estado. Los motivos por las que pueden ser perseguidas esas personas solicitantes de asilo pueden ser ideológicos o políticos o consistentes en la lucha contra el colonialismo. No se pueden beneficiar del asilo quienes han cometido delitos contra la paz, crímenes de guerra o delitos contra la humanidad.
- 1.2.2. Sujeto pasivo→** Es el Estado receptor, que -en el supuesto que acepte conceder el asilo- tiene la obligación de reconocer un status de protección a la persona que lo ha solicitado. Además es también al Estado a quien corresponde la calificación de las causas del asilo.

- 1.3. Bien jurídico protegido:** *"Es esencialmente la vida, la integridad psico-física, la libertad personal y la seguridad personal de la persona perseguida. En muchos casos quien solicita asilo es persona que, en el país del que procede, corre grave peligro de ser asesinada o torturada por*

*fuerzas de "seguridad" del Estado. Y ello porque no es extraño que en el país del que procede el solicitante del asilo exista una situación de grave transgresión de las libertades, bien porque está bajo un régimen totalitario, bien por estar en condiciones excepcionales: guerra civil. En cualquier caso, quien solicita asilo suele ser un perseguido político y no un delincuente común. La institución está pensada como medio de protección de aquel y no de éste"*⁸³.

2. **NOCIONES GENERALES – REFUGIO:**

La condición de refugiados como parte del derecho internacional público, nace en la I Guerra Mundial (1914 – 1918), donde gran cantidad de ciudadanos de origen ruso y armenio se movilizan a otros países con el objetivo de proteger sus vidas; esta protección de sus vidas fueron marcando pautas y relevancia jurídica, dado que se fue reconociendo la situación de desprotección de los ciudadanos ante un suceso ocurrido (bélico, social, económicos, etc.); es por ello que se firmaron acuerdo, convenios para casos concretos y de acuerdo a las circunstancias suscitadas.

En la II guerra mundial, la importancia del “refugio” tuvo mayor importancia en su desarrollo y consolidación como figura jurídica, dada la gran cantidad de gente desplazada y su inminente desprotección de los ciudadanos participantes de los países participantes, es por ello que creada la Organización de Naciones Unidas - ONU, fue una necesidad constituir un ente autónomo encargado de la proteger a los ciudadanos desplazados, es por ello que se crea la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). A pesar de la instauración de ACNUR, en el año de 1951 a raíz de la Convención de Ginebra, se reguló la condición de refugiado.

Cabe señalar que la regulación de la condición de refugiado en la convención de Ginebra tenía una razón de ser que era solucionar el problema generado con los refugiados de la II guerra mundial, sin embargo, la convención va adquiriendo una visión más universal y permanente en el tiempo, dada las constantes situaciones ocurridas en cada región y/o estado de nuestro planeta.

Respecto a la definición, el jurista peruano *Luis Solari Tudela* señala:

*"El refugio es el desplazamiento de numerosos grupos humanos, de su nación o de su residencia a otras; en el que su protección corre a cargo del Estado, donde fijara su residencia"*⁸⁴.

⁸³ ORTIZ COLINDES, Enrique.- “EL DERECHO DE ASILO”.-Editorial Nuevo Continente.-1971.-pag. 24-26.

⁸⁴ SOLARI TUDELA, Luis. “DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO”.-Bellido Ediciones.-2011.-Lima-Peru.-Pag 267.

Si bien la definición de refugiado ha sido desarrollada en la Convención de Ginebra de 1951 y en el Protocolo de Nueva York de 1967, cada estado lo ha ido reglamentado en función a su normatividad interna, tomando como principios y lineamientos generales los señalados en la convención y protocolo antes señalado.

2.1. Condiciones: Para adquirir esta condición, se debe cumplir ciertos requisitos indispensable, como son:

- 2.1.1. Que haya abandonado el país de su nacionalidad o el país donde tenía domicilio permanente.
- 2.1.2. Que tenga fundados temores de persecución por motivos de raza, religión y nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas.
- 2.1.3. Que no pueda o no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad o residencia.

2.2. Tratados internacionales: Como se indicó en líneas anteriores, la condición de refugio se fue consolidando en el espacio y en el tiempo, concretándose en distintos tratados que garantizaron su protección.

2.2.1. El refugio se concede a toda persona: *"El derecho a refugio tal y como lo señala la Convención, es un derecho que puede ser solicitado por cualquier persona física, no jurídica. Como consecuencia de lo anterior, la solicitud se debe realizar personalmente"*⁸⁵.

Esto no quiere decir que no pueda ser ayudada por cualquier persona jurídica como por ejemplo una ONG. Lastimosamente bajo este concepto no es posible cobijar a los refugiados de facto, ni tampoco a los desplazados en masa.

2.2.2. Fundados temores: Respecto a demostrar los temores, la doctrina la ha separado en dos elementos:

- Temor subjetivo → Una persona puede sentirse perseguida por determinada circunstancia
- Temor objetivo → Ante las mismas circunstancias no lo sufre.

⁸⁵ MARIÑO MENENDEZ, Fernando.- EL CONCEPTO DE REFUGIADO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL”.-Editorial REDI, vol XXXV,2.-Florenia-Italia.-1983.-pag. 337-369.

Asimismo este temor debe ser fundado, es decir que el receptor va a valorar la situación del país de origen del recurrente de refugio y su afectación inminente ante su permanencia en su país de origen, debiendo demostrar

- 2.2.3. **Exclusión al status refugiado:** No necesariamente quien demuestre las condiciones para adquirir el status de refugiado, va adquirir dicha condición, sino que el estado que va otorgar la condición de refugio va a tener que verificar que el recurrente no haya cometido un delito contra la paz, delito de guerra, delito contra la humanidad o un delito que contradiga las finalidades de la protección de los Derechos Humanos, dado que de haber cometido algún delito, el estatus de refugio se excluye.
- 2.2.4. **Status de refugiado:** Es la persona natural que va solicitar el refugio, esta debe probar cada uno de los requisitos para tener la condición de refugiado, siendo regulada por cada estado por medio de sus procedimientos internos.
- 2.2.5. **Derechos del refugiado:** Una vez que se haya otorgado la condición de refugiado, se obtiene el “status de refugiado”; este status implica que el refugiado adquiere derecho y obligaciones en el país que concedió este refugio.

Actualmente, la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados perteneciente a las Naciones Unidas, se ocupa de asistir a los refugiados de todo el mundo, y desempeña un importante papel en la atención a los desplazados internos.

3. **NOCIONES GENERALES - EXTRADICIÓN:**

La extradición consiste en el *"acto por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) un individuo a otro Estado por la comisión de un hecho tipificado en su ley como ilícito, que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena"*⁸⁶.

Los tratadistas distinguen entre la extradición activa y extradición pasiva:

| EXTRADICIÓN ACTIVA | EXTRADICIÓN PASIVA |
|---|--|
| Estado <u>requiere la entrega</u> de un delincuente a otro estado | Estado <u>requerido que tiene al delincuente</u> |
| FINALIDAD: Juzgamiento o el cumplimiento de una condena. | |

⁸⁶ SOLARI TUDELA, Luis. “DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO”.-Bellido Ediciones.-2011.-Lima-Peru.-Pag 268.

Jurídicamente la extradición es el *acto por el cual un Estado entrega una persona a otro Estado que la reclama para juzgarla penalmente o para ejecutar una pena ya impuesta*.

Al respecto se puede desprender que la extradición tiene dos finalidades, la primera es perseguir un delito para su juzgamiento y el segundo es ejecutar la pena o sentencia condenatoria.

3.1. Naturaleza: Es en efecto normativo.

3.2. Fundamento: El tratadista M. Fenech sintetiza estos conceptos de la siguiente manera: *"El fundamento de esta institución radica en la comunidad de intereses de todos los Estados para asegurar la persecución de los delitos poniendo los imputados que se hallaren en sus respectivos territorios a disposición de los titulares penales de los órganos de la jurisdicción de otros Estados, siempre que concurren los presupuestos que lo hacen admisible y eficaz, y que se consignan en los tratados o en el derecho consuetudinario"*⁸⁷.

3.3. Tipos de extradición:

- **De un Nacional**

Se lleva a cabo con la entrega de un nacional del Estado requerido, por ese mismo Estado, al requirente. Como principio general está el rechazo de todos los Estados a la entrega de sus propios súbditos, y en la mayoría de los casos está prohibida por las leyes nacionales.

- **Normal**

La entrega de un nacional del Estado requirente por el Estado requerido.

- **De un Tercero**

La entrega de un nacional de un tercer Estado por el Estado requerido al requirente. Para su concesión se siguen los trámites normales, siempre que no haya un tratado entre el tercer Estado y el requerimiento impida la concesión de la misma.

- **Legal**

Si se halla regulada por las leyes internas del Estado.

- **De Reciprocidad**

Si concesión se encuentra ajustada a la existencia de un compromiso formal de ese tipo.

⁸⁷ FENECH, M.; "Derecho Procesal Penal", Editorial Labor S. A., 1960.

- **Convencional:**

Si se concede con arreglo a lo estipulado en convenios o tratados bilaterales o multilaterales.

- **Forzosa:**

Cuando el individuo arrestado para extradición se opone a su entrega al Estado requirente.

- **Voluntaria:**

Cuando el detenido expresa, de forma voluntaria y libre, ante la autoridad judicial que conoce del procedimiento de extradición su conformidad a la demanda formulada, renunciando a que sea estudiado en profundidad el expediente.

- **Activa:**

Se refiere al Estado que la solicita.

- **Pasiva:**

La que es concedida por un Estado a solicitud de otro.

3.4. La extradición mediante tratado y mediante reciprocidad:

A. La extradición mediante tratado:

Si bien no existe una convención universal que trate sobre la extradición, su aplicación ha estado sostenida en los tratados multilaterales a nivel regional sobre la materia. Señalando algunos convenios sobre extradición tenemos:

- Lima el 27 de marzo de 1879
- Montevideo el 23 de enero de 1889,
- Ciudad de México el 28 de enero de 1902
- Caracas el 18 de Julio de 1911
- Washington el 7 de febrero de 1923,
- La Habana el 20 de febrero de 1928
- Montevideo el 26 de diciembre de 1933
- Ciudad de Guatemala el 12 de abril de 1934
- Montevideo el 19 de marzo de 1940

B. La extradición mediante reciprocidad:

En ausencia de un tratado multilateral o bilateral que obligue legalmente al Estado requerido a entregar un inculpado al Estado reclamante, este último puede solicitarlo en vía de reciprocidad.

Pero esta concesión de la extradición no es obligatoria sino facultativa del Estado requerido. Sin embargo, de proceder a su concesión, se crea una obligación legal entre los Estados.

3.5. Condiciones y situaciones que se presentan en la extradición:

- *Jurisdicción del estado reclamante:* El Estado que solicita la extradición debe tener jurisdicción para conocer del delito cometido.
- *Doble incriminación:* El delito por el cual es reclamado sea penado también en el Estado requerido.
- *Medios que se utilizan:* Se solicita a través del agente diplomático del Estado requirente, en su defecto a través del agente consular o por un tercer Estado que tenga a su cargo los intereses del Estado requirente.
- *Los casos de urgencia:* Existencia de razones para suponer que el inculpado puede evadirse nuevamente en el Estado requerido de la justicia del Estado requirente, este último puede solicitar incluso telegráficamente que se proceda al arresto del inculpado, en cuyo caso el detenido permanecerá hasta 60 días al cabo de los cuales será puesto en libertad si en ese transcurso de tiempo no se ha formalizado el pedido de extradición.
- *La nacionalidad del reclamado:* El hecho de que la persona reclamada tenga la nacionalidad del Estado requerido, no debe ser causal para negar la extradición.

3.6. Improcedencia de la extradición: Siendo las siguientes:

- i. Cuando el reclamado haya cumplido la pena o haya sido indultado o amnistiado por el Estado requerido por el delito que motiva su extradición.
- ii. Cuando la acción penal o la pena se encuentre prescrita según la legislación de cualquiera de los Estados.
- iii. Cuando se trate de delitos políticos o conexos.
- iv. Cuando los delitos no sean perseguibles de oficio a menos que hubiese querrela de parte legítima.

3.7. Extradición en casos de: genocidio y pena de muerte:

- ✓ En el caso de genocidio: *La Constitución Política del Perú en su artículo 37, define la naturaleza mixta de la extradición al señalar que sólo es concedida por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad*⁸⁸. Establece además que no se concede si se considera que la extradición ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza, excluyendo como delitos extraditables, los delitos políticos o por hechos conexos con ellos, precisando que no se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo.
- ✓ En el caso de pena de muerte: *"Al haber suscrito distintos tratados internacionales, y en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Estado Peruano se ha obligado a respetar la vida de todas las personas sometidas a su jurisdicción. En tal sentido, aun cuando el estado no sea el que actúe directamente como el verdugo de Ho Wing, al acceder a su extradición estaría permitiendo su ejecución por parte de otro estado, en abierta contradicción con su obligación internacional de proteger la vida. En otras palabras, la CADH obliga al Estado Peruano a no someter a una persona al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición"*⁸⁹.

3.8. Concurrencia de varios estados en la solicitud de extradición:

Tres son los casos que se pueden presentar en la concurrencia de solicitudes de extradición sobre una misma persona.

- Cuando la extradición de un individuo se pida por más de un Estado con referencia al mismo o diferente delito, se dará preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito.
- Si en las solicitudes de extradición existen delitos diferentes, se dará preferencia al Estado que reclama al individuo por el delito que sea sancionado con pena más grave según la ley del Estado requerido.
- Si se tratara de hechos diferentes que el Estado requerido considera de igual gravedad la preferencia será determinada por la prioridad del pedido.

⁸⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.- Art. 37.-Editorial Grijley.-Lima-Peru.-2012.-pag. 12.

⁸⁹ SOLARI TUDELA, Luis. "DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO".-Bellido Ediciones.-2011.-Lima-Peru.-Pag 264, 265.

3.9. Acuerdos sobre cumplimiento de condenas:

La misma razón de protección a sus ciudadanos que informa a los Estados para negar la extradición de sus propios nacionales es la que también los impulsa a buscar que sus ciudadanos que habiendo delinquido en el extranjero, regresen a cumplir sus condenas en el país de origen.

RECOMENDACIONES

El estudiante universitario a fin de expandir, profundizar y complementar su aprendizaje en el siguiente capítulo, se recomienda leer los siguientes materiales (pueden ser recogidas en vía internet - virtual):

- El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina – Instituto Interamericano de Derechos Humanos
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/24297.pdf>
- El derecho a solicitar asilo – Alejandro Rondanini
<http://www.gordillo.com/DH6/capXII.pdf>
- Marco legal de la extradición en el Perú – Alberto Huapaya Olivares
http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/per/sp_per_MAR_LEG_EXTR_PERU.pdf

AUTOEVALUACIÓN

A continuación se presenta un cuestionario acerca de los temas tratados durante la X Capitulo, que ayudara a reforzar los conocimientos adquiridos en el desarrollo de cada uno de los temas.

1. Defina que es asilo, refugio y extradición:

Asilo → _____

Refugio → _____

Extradición → _____

2. Cuál de las siguientes afirmaciones es una condición de refugiado:

- a) Que no haya abandonado el país de su nacionalidad o el país donde tenía domicilio permanente.
- b) Que tenga fundados temores de persecución por motivos de raza, religión y nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas.
- c) Que pueda o quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad o residencia.
- d) La condición de refugiado no genera “estatus”

3. Cuál de las siguientes afirmaciones no es una condición y situación en la extradición (3 puntos):

- a. Jurisdicción del estado reclamante
- b. Doble incriminación
- c. Que tenga fundados temores de persecución jurídica
- d. Medios que se utilizan

4. Si en las solicitudes de extradición existen delitos diferentes, se dará preferencia (3 puntos):

- a. Al Estado que reclama al individuo por el delito que sea sancionado con pena más grave según la ley del Estado requerido.
- b. Será determinada por la prioridad del pedido.
- c. Se dará preferencia a la solicitud del Estado en cuyo territorio se cometió el delito.

SOLUCIONARIO DE LA AUTOEVALUACIÓN

A continuación te presentamos las respuestas del cuestionario de autoevaluación de la X unidad de aprendizaje.

1. Respuesta correcta:

Asilo: Es aquella garantía de los derechos humanos consistente en la protección que el Estado presta, dentro de su ámbito de soberanía, a los extranjeros que hayan penetrado en su territorio para huir de la persecución política o de las condiciones económicas o medioambientales de su país de origen.

Refugio: Es el desplazamiento de numerosos grupos humanos, de su nación o de su residencia a otras, en que por fundados temores de persecución por motivos de raza, religión y nacionalidad, se acogen a la protección de otro estado a cargo, fijando su residencia.

Extradición: Es el procedimiento por medio del cual una persona imputada o sancionada por un delito conforme a la ley de un Estado, es detenida en otro y restituida para ser procesada o para que cumpla la pena ya impuesta.

2. Respuesta correcta:

b). Que tenga fundados temores de persecución por motivos de raza, religión y nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas.

3. Respuesta correcta:

c). Que tenga fundados temores de persecución jurídica

4. Respuesta correcta:

a). Al Estado que reclama al individuo por el delito que sea sancionado con pena más grave según la ley del Estado requerido.

CAPITULO XI

REFLEXIÓN DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD

La evolución del derecho internacional público, desde sus inicios hasta nuestros días, en sus diferentes momentos históricos, se puede desprender que siempre estuvo bajo las circunstancias de los conflictos armados y los efectos de la posguerra, que a fin de mantener y construir la paz entre estados, generaron la suscripción de tratados, acuerdos, reconociendo principios entre otros, ante una necesidad de supervivencia, tanto del estado dominante (o victorioso ante un conflicto) como del estado dominado (o derrotado ante un conflicto).

Asimismo es de destacar que estos conflictos armados en un principio se desataban entre estados fronterizos, sin embargo poco a poco se fueron convirtiendo en regionales (continentales) hasta llegar a ser mundiales, es decir afectar y traer consecuencias a todo el mundo, ocasionadas por aspectos políticos, socioculturales y económicos, que bajo la naturaleza que el más fuerte domina al débil, han llevado a lo más extremo de la destrucción del hombre y del propio mundo; por lo que, que ante estos hechos, los estados conscientes de su trascendencia en los derechos del hombre, llegaron a crear organizaciones internacionales con el objeto de la protección de los derechos humanos; este reconocimiento de los derechos humanos y su protección, es el resultado

del proceso evolutivo del derecho internacional público; es decir, que si bien en un principio este derecho se basaba más en la existencia y conservación de los estados y/o organizaciones políticas propiamente dicha, siendo el hombre (sin distinguir el género) un elemento accesorio de los estados, sin embargo los resultados de los conflictos armados desde su aspecto más mínimo hasta su mayor escala como fueron las guerras mundiales concientizaron a los mismos hombres del valor e importancia de los derechos humanos, que van más allá de un tratado o normatividad, siendo estos derechos inherentes a la persona, y la convergencia tanto del derecho internacional público como de los derechos del hombre en proceso evolutivo, porque de nada sirve hablar de tratados entre estados, formación de organizaciones internacionales, regular el comportamiento de los estados o crear derechos y obligaciones, sino se pone como fuente y razón de ser del derecho internacional público la protección de los derechos humanos.

Si bien en la actualidad existen organizaciones internacionales y estados que han reconocido la protección de los derechos humanos, creando un conjunto de instrumentos normativos, que han sido plenamente desarrollados y estudiados; sin embargo, pese a dicho desarrollo todavía es muy débil en su aplicación:

- En la normatividad interna de los estados (aplicación obligatoria)
- Determinación de responsabilidades
- Fuerza coercitiva de los derechos humanos en el mundo.

Al decir débil en su aplicación, me refiero a que todavía existe estados que no reconocen los derechos humanos o los violan como pan de cada día, e incluso estados que suscribieron tratados o acuerdos reconociendo su protección; sin embargo, pese a ello, han pasado por alto, inaplicando o retirándose de dichas organizaciones internacionales, aplicándose una vez más la ley del más fuerte, ante estos hechos ha existido una impunidad e incluso obstaculización en su aplicación, motivada en su mayoría por fines políticos de los líderes que representan y manejan las políticas de gobierno de cada estado así como sus autoridades, asimismo las organizaciones internacionales creadas para la protección de los derechos humanos han actuado de forma mínima e inoperativa ante estos estado potencia, dado que muchos son los que financian y tienen voz y voto en sus decisiones, a todo esto, se puede desprender primero que como indiqué en líneas anteriores los que manejan o crean los sujetos integrantes en la sociedad internacional son los hombres, siendo éste el problema y no tratados, principios o la formación o aplicación del derecho internacional público, sino la conciencia de los hombres en la protección de los derechos humanos y su trascendencia en todos los aspectos de su desarrollo.

Por último, en la actualidad ¿cuál sería una posible solución para la protección de los derechos humanos como eje fundamental para el derecho internacional público?, en mi opinión sería la actuación de los operadores de justicia, es decir desde el abogado, jueces, fiscales en todos sus niveles, porque ellos son los guardianes del derecho, y su papel es decisivo en la aplicación y protección de tratados internacionales en la protección de los derechos humanos, que más allá de las instituciones encargadas para dicho fin como sería nuestro Tribunal Constitucional, estos podrían caer en la corrupción y favoritismo político, alejándose del objetivo de los derechos humanos, es por ello que mientras haya operadores de justicia conscientes de dicha protección tanto interna como internacional, existirá una luz ante la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, en la actualidad la evolución del derecho internacional público nos desprende a la consolidación de los derechos humanos y la intervención del “individuo” como sujeto del DIP en su propia defensa en la sociedad internacional.

,

BIBLIOGRAFÍA

1. **BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999).** *“La constitución de 1993 – análisis comparado”*. Editorial RAO S.R.L. – Quinta edición. Lima – Perú.
2. **AGUINAGA, Ernesto / TORREBLANCA, Godofredo (2011).** *“An heterodox approach to the fragmentation of international law and the case of the interplay of IHL and human rights: Can water and oil be “harmonized”*. Ponencia presentada en el Cambridge Doctoral Symposium on Legal Theory and Practice, del 13 al 15 de abril de 2011, Universidad de Cambridge.
3. **ARIAS, Luis (1988).** *“Fundamentos de derecho internacional público”*. Editora Universitaria – UASD. Santo Domingo.
4. **CASSESE, Antonio (2005).** *“Internacional Law*. Segunda edición. Nueva York: Oxford University Press.
5. **CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (1992).** *“Curso de derecho internacional público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones”*. Madrid: Tecnos. 1992.
6. **CORTAZAR ROECHE, Cristina (1997).** *“Derecho de Asilo”*. Editorial Dickinson. Madrid-España
7. **DICCIONARIO ROUSSEAU (1969).**
8. **FARIAS LAZCANO, Oscar (1995).** *“La Extradición”*. Editorial Kromos. Perú.
9. **HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto (1997).** *“Uso de la fuerza en el derecho internacional: aplicación en conflictos internos”*. Lima – Instituto de estudios internacionales.
10. **KELSEN, Hans (1932).** *Theorie Generale du Droit International Public*. 42 H.R.
11. **KELSEN, Hans (1996).** *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. México: FCE.
12. **ORTIZ COLINDES, Enrique (1971).** *“El Derecho de Asilo”*. Editorial Nuevo Continente.

13. **O'DONNELL, Daniel (2004).** *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano”*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición. Bogotá – Colombia.

14. **MONROY CABRA, Marco Gerardo (2002).** *“Derecho Internacional Público”*. Editorial Temis S.A. Quinta edición. Bogotá – Colombia.

15. **PASTOR RIDRUELO, José (2012).** *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Décimo cuarta edición. Madrid: Tecnos.

16. **PIZARRO SOTOMAYOR, Andres / MENDEZ POWELL, Fernando (2006).** *“Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos – aspectos sustantivos”*. Impreso por Universal Books Panamá (República de Panamá).

17. **PODESTA COSTA, José María (1985).** *“Derecho Internacional Público”*. Editora Argentina. Buenos Aires – Argentina.

18. **ROSAS ALCANTARA, Joel (2015).** *“El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves: un enfoque doctrinario y jurisprudencial”*. Gaceta Constitucional S.A Lima – Perú.

19. **SALMON, Elizabeth (2014).** *Curso de derecho Internacional Público*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

20. **SANCHEZ, Victor (2012).** *“Derecho Internacional Público”*. Tercera edición. Barcelona: Huygens.

21. **SEPÚLVEDA, césar (1981).** *“Derecho internacional”*. 24ª ed., México, Porrúa.

22. **SOLARI TUDELA, Luis (2004).** *“Derecho Internacional Público”*. Octava edición, Lima: Studium Editores.

23. SUY, Eric (1962). *“Les actes juridiques unilatéraux en Droit international public.”* París, R. Pichon et R. Durand-Auzias.
24. TRUYOL, Antonio (1970). *“Fundamentos del derecho internacional público”*. Madrid.
25. VALLE RIESTRAS, Javier (1989). *“La Extradición”* AFA, Lima 1989.

PAGINAS WEB:

26. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
<http://www.corteidh.or.cr/>
27. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
<http://www.oas.org/es/cidh/>
28. ENCICLOPEDIA – WIKIPEDIA.
<https://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada>
29. ENCICLOPEDIA JURIDICA.
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.htm>
30. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU.
<http://www.tc.gob.pe/tc/public/>
31. NACIONES UNIDAS.
<http://www.un.org/es/index.html>
32. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.
<http://www.oas.org/es/>
33. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO – UNAM (artículos jurídicos – derecho internacional público).
<https://www.unam.mx/>
34. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERÚ – PUCP (revista jurídica “Themis” – derecho internacional público).
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis>
35. EQUIS: JUSTICIA PARA LAS MUJERES (artículos y manuales de derechos humanos y derecho internacional).
<https://www.escri-net.org/es/miembro/equis-justicia-para-mujeres>