

EL CONCEPTO DE “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”: UNA INTRODUCCIÓN PENSADA PARA LA DOCENCIA

Dra. Helena Torroja Mateu,

Profesora Titular de Derecho internacional público de la Universidad de Barcelona

Barcelona, febrero 2023

Como citar estos materiales: Torroja Mateu, Helena, *El concepto de “Derecho internacional público”: una introducción pensada para la docencia*, Work in progress, Grupo de innovación docente ADIP-UB, 2023, accesible en [handle ...](#)



This work is licensed under the Creative Commons Attribution
4.0 International License.
To view a copy of this license, visit
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

EL CONCEPTO DE “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”: UNA INTRODUCCIÓN PENSADA PARA LA DOCENCIA

Helena Torroja

ÍNDICE

1.- “Derecho internacional público”: un concepto debatido y en constante evolución	4
2.- El sistema jurídico internacional	12
A. El sistema jurídico internacional: delimitación y rasgos generales.....	12
B.Principios jurídicos y valores esenciales del sistema jurídico internacional	16
C. El principio de igualdad soberana, origen y límite del sistema	21
D. Las funciones materiales esenciales: la regulación de las relaciones de coexistencia, cooperación y comunitarias	23
i) Las tres “estructuras normativas”: tres niveles de sociabilidad y de normatividad	25
ii) La tensión (o interacción) entre las tres estructuras normativas. Política y Derecho en el ámbito internacional	29
E.Derecho internacional General y Derecho internacional particular (subsistemas normativos particulares).	31

OBJETO

Estas líneas tienen por finalidad facilitar al estudiante el estudio de la disciplina, teniendo en cuenta que se enfrenta por primera vez al ámbito internacional tras el análisis del derecho o la política interna que tiene lugar en los primeros años de los Grados en Derecho, en Ciencias política y de la administración y otros similares. Se ofrece aquí una síntesis de los elementos esenciales de esta disciplina. Tras exponer brevemente algunos de los problemas de delimitación conceptual de la misma (1), se analizan los conceptos y elementos básicos del sistema jurídico contemporáneo, objeto de estudio de la disciplina que se denomina “Derecho internacional público” hoy en día (2).

1.- “Derecho internacional público”: un concepto debatido y en constante evolución

La disciplina científica del Derecho internacional público (o Ciencia del Derecho internacional) es una de las más sometidas a constantes debates: sobre su propia definición, sobre la expresión que lo nombra (*Ius Gentium*, Derecho internacional, etc.), sobre su existencia o inexistencia como Derecho, sobre su fundamento en caso de considerarla como Derecho, sobre su autonomía metodológica o no de la Ciencia del Derecho y, finalmente, sobre su dependencia y relación con otras Ciencias sociales como las Relaciones internacionales o la Política internacional. No es necesario conocer todos ellos con profundidad, pero sí tener algunas nociones básicas sobre el origen y la esencia de los debates más importantes.

Como aproximación general previa, la expresión Derecho internacional público *hoy* hace referencia a la disciplina que estudia el sistema jurídico internacional. *Este sistema jurídico tiene por finalidad mantener la paz, el orden y la justicia -justicia que abarca diversas dimensiones: igualdad soberana y de los pueblos; desarrollo económico y social sostenible y respeto de la dignidad humana- en la sociedad internacional; y para tal fin regula conductas de los Estados (tanto ad intra como ad extra), de Organizaciones Internacionales y de algunas entidades a las que atribuye ciertos derechos y/o obligaciones.*

Esta aproximación conceptual previa ha de concretarse más, pues el objeto de estudio de esta disciplina no es fácil de delimitar, al estar sometido a unos condicionantes consustanciales al mismo, que sintetizo ahora en: a) su *historicidad y carácter evolutivo*; b) su *relación recíproca con la sociedad internacional tan diferente a la sociedad interna estatal*; c) la constante *ampliación del objeto de regulación y del contenido de las obligaciones*; y d) cierto *relativismo diacrónico de la doctrina iusinternacionlista sobre su existencia, fundamentación y concepto*. Brevemente, algunas reflexiones sobre estos condicionantes son las siguientes

a) Historicidad y carácter evolutivo. - El origen histórico del Derecho internacional, entonces denominado *Derecho de Gentes*, aparece con la formación del Estado Moderno en Europa, tras el fin de la Edad Media, durante los siglos XIV a XVI; proceso que culmina con la adopción de los tratados de Münster y Osnabruck, el 24 de octubre de 1648, que ponen fin a la Guerra de los Treinta años o guerra de religiones en Europa (Paz de Westfalia). Estas normas, también identificadas como *Derecho público europeo* son el fundamento de nuestro sistema jurídico actual. Sin perjuicio de la certeza de esta afirmación, no todos los autores lo perciben así, pues, algunos afirman que con este sistema de Estados moderno lo que surge “no es el derecho internacional público, sino una de sus formas históricas, la forma específicamente moderna”; existen manifestaciones muy anteriores de relaciones jurídicas entre grupos humanos organizados, diferenciados e independientes¹.

Pero, fue la existencia de *Estados soberanos, iguales e independientes*, la que facilitó la aparición de *relaciones jurídicas entre iguales* que han ido desarrollándose

¹ Vid. Truyol y Serra, A., *Historia del Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1998, pp.16, 19-47; Truyol y Serra, A., *Fundamentos del Derecho Internacional Público*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1977, pp. 131 y ss; el profesor Roberto Ago se refiere a los inicios del siglo IX y en el área mediterránea (Ago, R., “El pluralismo de la comunidad internacional en la época de su nacimiento, *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Tomo I, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 71-97).

hasta el día de hoy². *Igualdad soberana e independencia y Derecho internacional*, son cara y cruz de una misma moneda, tanto en sus orígenes como hoy.

En ese contexto histórico, emergen los estudios doctrinales que empiezan a identificar los *límites* a la soberanía de los nacientes Estados, siendo pioneros los filósofos y teólogos españoles de la Escuela de Salamanca³. Les movió entonces la identificación de unas normas jurídicas que *limitasen la soberanía* de los nacientes Estados a fin de proteger los derechos de todos los seres humanos más allá de la jurisdicción bajo la que se encontrasen, dada la expansión geográfica de las principales potencias europeas del momento. De ahí, la elección de la denominación de *Ius Gentium*, Derecho de gentes, siguiendo la tradición romanística, por ser su objeto determinar la existencia y contenido de normas internacionales que deberían respetar los Estados en sus relaciones para garantizar derechos a todos los ciudadanos del mundo. Éstos, formaban tal unidad (la unidad del género humano), que por *naturaleza y ley divina* eran destinatarios de unos derechos “*universales*”: como el *ius communicationis* o la libertad de los mares, derechos que eran considerados como derivados de la sociabilidad innata de los seres humanos⁴. Derechos y obligaciones de los propios Estados, que poco a poco fueron siendo sistematizados por subsiguientes autores como Alberico Gentili o Hugo Grocio⁵. Éste es el origen histórico de la disciplina del Derecho internacional público (la expresión *Derecho internacional público* procede del estadounidense Jeremy Bentham, formulada en 1780, para oponerla a la de *Ius Gentium* que era la más al uso entonces. Hoy, la doctrina considera que el nacimiento de la Ciencia del Derecho internacional, como ciencia autónoma, desligada del derecho natural y del poder, nace a finales del siglo XIX⁶.

En cualquier caso, la existencia de límites a la soberanía del Estado fue un rasgo intrínseco a la propia definición de la soberanía, en un momento en que se formulaba como absoluta y desligada de su posterior legitimidad democrática. Así, el filósofo francés Jean Bodin, en “Los seis libros de la república”, en 1576, tras afirmar que la “*soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República*”, también añadía

² En este sentido el profesor Alejandro Rodríguez Carrión afirma que “[e]n realidad, el Derecho internacional como lo conocemos actualmente, sólo fue posible tras la proclamación de la igualdad soberana de las entidades políticas existentes, proclamación que, con toda pureza, al menos para el conjunto de Estados de nuestro entorno, se produce con ocasión de los Tratados de Westfalia (...) proclamando el derecho de cada Estado a elegir por sí mismo, sin aceptar la posibilidad de intervención superior de ninguna otra autoridad” (Rodríguez Carrión, A.J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 28).

³ La Escuela Española del Derecho de Gentes estuvo representada principalmente por los teólogos-juristas Francisco de Vitoria, dominico (1492 aprox.-1546), Domingo de Soto (1494-1546), Luis de Molina (1535-1600), Francisco Suárez, jesuita (1548-1617), Fray Bartolomé de Las Casas (1474-1566) o Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) (Truyol y Serra, A., *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pp. 131 y ss.; Míajá de la Muela, A., *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7ª ed., Madrid, 1979, pp. 203-267; Carrillo Salcedo, J.A., *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, Madrid, 1991; Herrero y Rubio, A., *Derecho de gentes (introducción histórica)*, 10ª ed., Publicaciones del Seminario de Estudios Internacionales “Vázquez de Menchaca”, Universidad de Valladolid, 1995).

⁴ Sobre si entonces se consideró que las “gentes”, los seres humanos eran directamente titulares de estos derechos, o lo eran indirectamente a través de los Estados, es otro debate.

⁵ Hugo Grocio (1563-1645) destaca por ser el primero que ofreció un estudio y sistematización del conjunto del Derecho internacional (*De iure belli ac pacis*, 1625), fundamentado en la razón humana, más que en la ley divina (*etsi Deus non daretur*, como si Dios no existiera).

⁶ Como muy bien explica el profesor Angel Rodrigo destacando que el autor que mejor simboliza su reivindicación fue L. Oppenheim (vid. su reciente estudio Rodrigo Hernández, H., “La ciencia del Derecho internacional” en Beneito, J.M, y Jiménez Piernas, C., *Concepto y fuentes del Derecho internacional*, Tirant lo Blanc, 2022, pp. 339 y ss.; en especial, p. 346).

“todos los príncipes de la tierra están sujetos a las *leyes de Dios y de la naturaleza y ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos.*”⁷

Leyes humanas comunes a todos los pueblos, leyes de la naturaleza, leyes divinas (téngase presente que, en aquel momento histórico, la conciencia filosófica y política colectiva era cristiana), como límites a la nascente soberanía absoluta. Por tanto, la *soberanía estatal y lo límites a la misma por normas superiores compartidas por todos los Estados*, son ideas indisociables.

No es lugar de detenerse en la evolución histórica de entonces hasta nuestros días, sino de destacar que la Historia pone de manifiesto que la relación Sociedad y Derecho también en el ámbito internacional es recíproca: *la evolución de la sociedad internacional incide directamente en la formación y caracteres del Derecho internacional público; y a su vez, éste influye en la sociedad internacional, consolidándola o transformándola*. Pero, siempre encontraremos un embrión de rasgos permanentes, junto a nuevos desarrollos causados por la evolución histórica. Al respecto, una gran aportación doctrinal en el análisis histórico de las normas internacionales es la que ha incidido en la existencia de unas *constantes históricas que permanecen* junto a los *cambios coyunturales*⁸: el Estado como sujeto originario, el principio de igualdad soberana e independencia, la existencia de límites a la soberanía estatal, el principio de la *unidad del género humano* (que está en sus orígenes, nunca desaparece, pero reaparece con mayor fuerza tras la Segunda guerra mundial y puede considerarse hoy protegido en parte, bajo la noción de “dignidad humana”), entre otros⁹.

En definitiva, *una definición que quiera abarcar de manera abstracta un tipo ideal del Derecho internacional público*, deberá hacer referencia a que este Derecho *refleja los hechos, relaciones y valores de la sociedad internacional en un momento histórico dado*.

b) La relación recíproca entre Derecho internacional y la sociedad internacional no centralizada. - Conviene detenerse en el aspecto recientemente mencionado de la relación entre sociedad internacional y Derecho internacional. Éste no es sólo una estructura formal sino también un *orden social, una realidad sociohistórica*¹⁰. Es esencial tener presente su *dimensión material* pues, se está ante un fenómeno jurídico “sobremano condicionado histórica y políticamente” por su medio social¹¹. El clásico adagio latino *ubi societas ibi ius*, podría sustituirse claramente en nuestro caso por el de *sic societas, sicut ius* como señalara el profesor Miaja de la Muela. Así, por ejemplo, hoy se da una mayor relevancia de los *actores no estatales* tanto en las relaciones internacionales como en el Derecho internacional público, algo inimaginable en el

⁷ Bodin, J., *Los seis libros de la República*, Tecnos, 1986, texto extraído de Abellán Honrubia, V., *Prácticas de Derecho Internacional Público*, Bosch, 3ª ed., 2005, pp. 271-273.

⁸ Perspectiva que tomamos de otros autores: Del Arrenal Moyúa, C., “Cambios en la sociedad internacional y Organización de las Naciones Unidas”, en Jornadas sobre el cincuenta aniversario de las Naciones Unidas, *Colección Escuela Diplomática*, nº 2, 1995, pp. 7-24; Carrillo Salcedo, J.A., “Permanencia y cambios en Derecho Internacional”, *CEBDI*, vol. III, 1999, pp. 223-258. Mesa Garrido, R., *La nueva sociedad internacional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

⁹ Carrillo Salcedo, ibid. y también en *Permanencia y Cambios en Derecho Internacional - Discurso de recepción del académico de número Excmo. Sr. D. Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 10 de mayo de 2005.

¹⁰ González Campos, J.D.; Sánchez Rodríguez, L.I.; Andrés Sáenz de Santa María, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 8.ª ed. (3.ª de Civitas), Madrid, 2003, p. 67 (también en edición de 2008).

¹¹ Truyol y Serra, A., “Nota sobre el Derecho Internacional Público como disciplina científica y materia docente”, *REDI*, 1957-3, pp. 437 y ss.

Derecho internacional clásico¹². Además, los *cambios políticos, sociales, científicos tecnológicos y otros, producidos en el interior de los Estados*, tienen una incidencia directa y rápida en la sociedad internacional, y en esa medida pueden hacer modificar o consolidar el Derecho internacional.

Al ser la sociedad internacional y el Derecho internacional *no centralizados* desde sus orígenes y hasta hoy (a diferencia de los órdenes internos, los Estados ostentan, por seguir el símil, el poder legislativo, ejecutivo y judicial), no se da una identidad entre el Derecho internacional y la sociedad y relaciones internacionales; los Estados son los sujetos originarios y plenos y desde esta condición son los que con mayor incidencia deciden el desarrollo del Derecho internacional y sus sujetos. Conviene insistir, con la profesora Victoria Abellán Honrubia, que este Derecho abarca “hechos”, “relaciones” e “instituciones” que se “producen en la sociedad internacional”, pero no todos ellos, sino a una “parcela” de éstos¹³. Así, el Derecho internacional público opera *en una parcela* de la sociedad internacional, pero no en toda ella. Es una gran diferencia con las sociedades internas y su derecho: el Derecho internacional público se encuentra inserto en una sociedad, la internacional, que es un todo más amplio que él. A partir de la realidad social se puede tratar de delimitar en qué *ámbitos* de ésta opera el Derecho internacional público.

El Derecho internacional no lo comprende todo, no lo explica todo. La fuerza de la historia, el interés económico de los Estados y de sus gobernantes, fieles aliados de las grandes empresas, son también factores y muy importantes que *mueven* las relaciones internacionales, la sociedad internacional -objeto de estudio de la *disciplina de las Relaciones Internacionales*¹⁴-. En definitiva, son los Estados los que tienen la *llave* para hacer cambiar el rumbo hacia *una sociedad más centrada en el bien común y el ser humano*, que en sus intereses particulares muy influidos por el poder y el beneficio económico. En este sentido, el análisis del sistema jurídico internacional se distingue del análisis de las relaciones internacionales, pues no coinciden exactamente. Por ejemplo, los avances del sistema jurídico internacional, en especial en su dimensión de protección de los intereses generales (*ius cogens*), no siempre están reflejados en las relaciones internacionales predominantes de las grandes potencias y ello no debe llevar a negar su existencia jurídica.

Así pues, *un concepto preciso de Derecho internacional público debería incidir en que no es el derecho de la sociedad internacional, sino el derecho que regula una parcela de esta sociedad*, para no inducir a confusiones.

¹² Véase entre otros, Pérez Prat, L., *Sociedad civil y Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

¹³ Abellán Honrubia, V., “Sobre el método y los conceptos en Derecho internacional público”, en Pérez Vera, E. y Rodríguez Carrión, A.J., *Soberanía del Estado y Derecho internacional – Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, PSUC-USSP-SPUM, Sevilla, 2005, p. 56.

¹⁴ Ésta sería una *ciencia auxiliar* para el *iusinternacionalista*. No puede obviarse que el origen de esta disciplina encontró su razón de ser originaria en el estudio de las formas para alcanzar la paz entre las naciones. Las constantes tensiones y conflictos interestatales que el Derecho internacional no había podido evitar a lo largo del siglo XIX y que culminan en la Primera guerra mundial, gestaron la necesidad del estudio y sistematización de unas relaciones para la paz, tras 1919. Sobre su relación con el Derecho internacional como disciplina científica *vid.* Del Arenal, C., “El derecho internacional público y las relaciones internacionales como ciencias de la realidad internacional”, *Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales*, 1980, pp. 17-47. Truyol y Serra, A., *La teoría de las relaciones internacionales como sociología (Introducción al estudio de las relaciones internacionales)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957 (2ª ed. Revisada y aumentada, 1963, reimpresión con bibliografía adicional, Madrid, 1973), p. 28.

c) Evolución y ampliación del objeto de regulación y del contenido de las obligaciones. - En relación al punto anterior, retomemos la idea sobre el objeto de estudio de la disciplina científica del Derecho internacional público que define su carácter evolutivo. Los sujetos, materias, métodos y fines de las normas jurídicas internacionales han ido evolucionando desde la su aparición. De una disciplina estructurada en torno al *Derecho de la Paz y Derecho de la Guerra*, donde los Estados eran los únicos sujetos, la igualdad soberana su única lógica en unas relaciones en pugna entre la coexistencia y el conflicto, donde la guerra es una forma de la política exterior generalizada, la colonización un derecho, y los intereses protegidos eran los Estados más poderosos, nos encontramos hoy ante un sistema jurídico que abarca una serie de materias ilimitadas, algunas jamás imaginadas en sus orígenes, como la gestión del espacio ultraterrestre, la preocupación por la biotecnología o la cooperación para el desarrollo sostenible... Materias ilimitadas que hoy abarcan incluso a *ámbitos del orden interno estatal*, como son la regulación del respeto y protección de la dignidad humana, de las condiciones laborales, o incluso medidas que han de adoptar los Estados para hacer cumplir a sus empresas e instituciones en el ámbito de la protección del medio ambiente, por poner algunos ejemplos.

Teniendo en cuenta estas últimas obligaciones (obligaciones verticales en expresión de Oriol Casanovas¹⁵) cuyo cumplimiento tiene una dimensión *ad intra*, un *concepto más idóneo de Derecho internacional*, ¿no debería indicar que el Derecho internacional no solo regula relaciones entre Estados (.../) sino que, también regula conductas de los Estados *ad intra*? Esto es, una *definición más precisa*, ¿no debería indicar que el Derecho internacional regula conductas *ad extra y ad intra* (en el orden interno) de los Estados? En este sentido es interesante observar como la definición del Derecho internacional que ofrece la página web de la ONU, se refiere a estas conductas *ad intra* expresamente:

“El *derecho internacional* define las responsabilidades legales de los Estados en sus relaciones entre ellos, y el trato a los individuos dentro de las fronteras estatales (...)”.¹⁶

d) Relativismo diacrónico doctrinal sobre su existencia, fundamentación y concepto. - Visto lo anterior, se entenderán los debates doctrinales sobre la determinación del criterio que logre la mejor definición de esta disciplina y del derecho que estudia: ¿es el criterio *formal*, esto es el procedimiento de elaboración de esas normas, mediante la participación del consentimiento del Estado, la que lo define (Kelsen)? No hoy, puesto que dejaríamos fuera la relevancia de las normas imperativas (*ius cogens*), cuya existencia no depende del consentimiento del Estado y donde la identificación doctrinal de esos *intereses generales protegidos por estas normas*, de esa *conciencia colectiva sobre el orden público internacional* (las otrora denominadas “*leyes humanas comunes a todos*”).

¹⁵ Casanovas y La Rosa, O., “Unidad y pluralismo en Derecho internacional público”, *CEBDI*, vol. II, 1988,

¹⁶ Así como una referencia a los “bienes comunes mundiales”. La definición continúa así: “Sus competencias comprenden una gran variedad de problemas de importancia internacional, entre los que figuran los *derechos humanos*, el *desarme*, el *delito internacional*, los *refugiados*, las *migraciones*, los *problemas de nacionalidad*, el *trato a los prisioneros*, el *uso de la fuerza y la conducta durante la guerra*. / También regula los bienes comunes mundiales, como el *medio ambiente*, el *desarrollo sostenible*, las *aguas internacionales*, el *espacio ultraterrestre*, las *comunicaciones mundiales* y el *comercio internacional*” (subrayado personal)

<https://www.un.org/es/our-work/uphold-international-law>

los pueblos”), tiene una relevancia imprescindible¹⁷. ¿O es un criterio *material*, que atiende a los sujetos y materias objeto de regulación, el que mejor lo comprende? Parece ser ésta la tendencia de una mayoría de autores contemporáneos. Pero hoy tampoco ello es suficiente, pues se impone la necesidad de incluir en su definición su *carácter jurídico*, su existencia y de ahí la importancia de referirse a su naturaleza de “sistema jurídico” cuando se busca dar un concepto. Pero de nuevo, surge otra duda: los fines y valores de este sistema jurídico, ¿deberían incluirse en la definición del objeto del Derecho internacional? Esto es, la definición, ¿incluye valores y fines últimos del Derecho? Para una posición doctrinal *no positivista*, sí.

Pero si de debates doctrinales y relativismo se ha de hablar, mayor ha sido el debate sobre la propia existencia de este Derecho. Parece que hoy, esos tiempos quedaron atrás y ya no parece haber duda alguna sobre el carácter de *Derecho positivo* de nuestro objeto de estudio, al menos entre la mayoría de la doctrina. Ya no se debate sobre la esencia o el ser de la norma internacional (el fundamento de su juridicidad, o el problema ontológico), sino más sobre la unidad y plenitud de un sistema de normas internacionales que se debate entre su universalidad por una parte y el pluralismo, por otro; y a su vez, sometido a *deficiencias del sistema* o *incoherencias* dada la lógica imperante de la igualdad soberana tanto en su creación como en su aplicación.

Muy brevemente, una reflexión, pues la pregunta sobre la fundamentación del Derecho internacional no es ajena a las inquietudes del estudiante: ¿es derecho el Derecho internacional? Las posturas negadoras son muy variadas¹⁸. Frente a ellas, los que reivindican su juridicidad buscan el *fundamento de la obligatoriedad jurídica del Derecho internacional público* de diversas formas¹⁹. Si estamos ante derecho, entonces, “¿por qué obliga el Derecho internacional? Esto es, ¿por qué los Estados soberanos están obligados a respetar y cumplir los principios y las normas jurídicas internacionales?”²⁰. Es éste un problema calificado de *ontológico* (por preguntarse por el *ser* o la *esencia* del Derecho Internacional) o metajurídico. Entronca en realidad con problemas propios de la Teoría General del Derecho, no siendo exclusivo de nuestra disciplina.

¹⁷ También denominados como “usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la *conciencia pública*” que recogiera la cláusula de Martens forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”.

¹⁸ Sintéticamente, pueden distinguirse varios grupos de autores: los que afirman que el Derecho internacional público no es más que una “*política de fuerza*”; los que lo califican de moral internacional (*comitas gentium*); y los que lo tildan de derecho “*sui generis*”, *primitivo* o *imperfecto*. Una síntesis en Truyol y Serra, A., *Fundamentos del derecho...*, op. cit., pp. 39-52; así como en Aguilar Navarro, M., *Derecho Internacional Público*, T. I, Madrid, EISA, 1952, pp. 67 y ss. Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho internacional público*, 15ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, pp. 95-96 (vid. también edición de 2013).

¹⁹ Vid. Ago, R., “Science juridique et Droit International”, *RCADI*, vol. 90, 1956-II, p. 878. A este problema también se le denomina *problema de la “naturaleza”, “juridicidad”, “obligatoriedad jurídica”* del Derecho internacional público.

²⁰ Carrillo Salcedo, J.A., “El fundamento del derecho internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico”, *REDI*, vol. L, 1998, p. 22. En otros términos, “¿por qué está obligado un Estado a cumplir con el Derecho internacional?” (Pérez-Prat, L., *La provincia del Derecho internacional*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 56); O en las palabras de Harold Hongju Koh: “Why do Nations obey International Law?”, *Yale Law Journal*, v. 106, 1997, nº 8, pp. 2599-2659.

Grosso modo, las diferentes doctrinas que buscan el fundamento se pueden reconducir a dos ideas opuestas. Por un lado, se afirma que el fundamento se encuentra en un factor *intrínseco al sistema jurídico*: el consentimiento o voluntad de los Estados (corrientes voluntaristas o consensualistas). Por otro, se considera que el fundamento se encuentra en factores *extrínsecos al sistema* y al margen de la voluntad estatal (corrientes objetivistas)²¹. Hoy, sin embargo, el debate se ha superado por el éxito de las posiciones pragmáticas o existencialistas, que abandonan los problemas metajurídicos u ontológicos y prefieren observar el fenómeno jurídico desde el exterior, como un hecho que existe en la realidad.

Representante de esta línea de pensamiento fue el profesor Roberto Ago y junto a él toda una corriente²². Para el profesor Roberto Ago, desde el exterior “un ordre juridique est une réalité objective dont l’existence se constate dans l’histoire et au regard de laquelle la tâche, que l’on a, est de la connaître, et non pas de la “fonder” sur des faits ou sur des principes idéaux”²³. Cuestión distinta es mirar hacia el “intérieur d’un ordre juridique”. En esta perspectiva Roberto Ago se refiere a la existencia de una *conciencia jurídica común* formada espontáneamente, que es la que fundamentaría la *validez* de las reglas creadas por ciertos procedimientos de creación. El profesor Ago, por tanto, *abandona el problema del fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídicas, para pasar a introducir el de la fundamentación de su validez, lo que es un aspecto distinto*. Ello traslada el problema a la *existencia* de un Ordenamiento jurídico o sistema jurídico internacional²⁴.

Desde esta postura, una mayoría de autores en la doctrina española ha abandonado ahondar en el problema de la *esencia* para centrarse en el de la *existencia* del Derecho internacional público, que deducen desde la observación de la práctica estatal, donde se pone de manifiesto que, pese a un marcado relativismo, la aplicación del Derecho es mucho mayor que su inaplicación²⁵. Otros se basan en la propia creencia de los Estados de tal obligatoriedad, lo que los lleva a tener un “servicio jurídico” en el Ministerio de Asuntos Exteriores²⁶. En esta línea, una mayoría de autores contemporáneos fundamentan la existencia y juridicidad del Derecho internacional público en el hecho de *ser un orden u ordenamiento jurídico*²⁷.

²¹ Cf. Carrillo Salcedo, J.A., “El fundamento del...”, *op. cit.*, p. 22; Pastor Ridruejo, J. A., “La fundamentación del derecho de gentes y la jurisprudencia internacional”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1973, nº 4, pp. 89 y ss.; Pastor Ridruejo, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pp. 36-37.

²² Así, afirma “...le moment est venu aussi de dire un mot à propos de ce problème du “fondement”, ou de la “raison” de la “juridicité”, d’un système donné de règles de droit et, en particulier, de l’ordre juridique international, c’est à- dire de cette fameuse question (...) à laquelle les juristes ont décidé tant d’efforts ingénieux autant que stériles. Il est temps, désormais, de reconnaître que ce prétendu problème doit être tout simplement éliminé du cadre de ceux qui forment l’objet de la science du droit” (Ago, R., *Science juridique et...*, *op. cit.*, p. 953.

²³ *Ibid.*, pp. 953-952.

²⁴ En este sentido afirma que “Ce dernier [le droit international], *s’il existe, doit nécessairement exister comme un système unitaire et autonome de règles de droit et non pas comme une simple juxtaposition de règles ayant leur valeur juridique chacune dans un système étatique différent* » (*Ibid.*, p. 879).

²⁵ Remiro Brotons, A. *et. Al.*, *op. cit.*, p. 6; Henkin, L., “International Law: Politics, Values and Functions. General Course of Public International Law, *RCADI*, vol. 216, 1989-IV, p. 69.

²⁶ Gutiérrez Espada, C., *Derecho Internacional público*, Trotta, Madrid, 1995, p. 64; Weil, P., “Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public”, *RCADI*, vol. 237, 1992-VI, p. 47.

²⁷ Afirma en este sentido el profesor Michel Virally que es “su pertenencia a un orden jurídico la que le confiere su carecer jurídico y su lugar en ese orden” (Virally, M., “El fenómeno jurídico”, en *El devenir*

En síntesis, mientras las posturas voluntaristas y objetivistas se refieren al fundamento de la obligatoriedad, las posturas pragmáticas parecería que se ciñen más a preguntarse por la *existencia y validez de las normas jurídicas*. Hay posturas eclécticas como la del profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, que propone que la solución del fundamento de la obligatoriedad se encuentra en el equilibrio entre las posturas voluntaristas y objetivistas²⁸; o la del profesor Fernando Mariño quien ofrece una síntesis combinando el objetivismo basado en las *necesidades sociales* con la percepción pragmática de la existencia de un Sistema jurídico como fundamentos de la obligatoriedad del Derecho internacional público²⁹.

Esto es, hoy ya no se duda del carácter jurídico del Derecho internacional y en gran medida es por considerar que las normas jurídicas internacionales forman parte de un todo más amplio: el Sistema jurídico internacional. De los manuales españoles de la disciplina, se desprende que un importante núcleo de ellos comparte la aproximación al Derecho Internacional Público desde su configuración como Ordenamiento jurídico o como Sistema jurídico³⁰. Desde mi perspectiva, como más abajo explicaré, si el Derecho internacional es Derecho, es porque es un Sistema jurídico (o viceversa).

En cualquier caso, el incumplimiento del Derecho internacional público por los Estados, esto es las patologías del Derecho, no afecta al carácter jurídico del mismo³¹. La

del Derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años, FCE, México, 1998, p. 78). En el mismo sentido, entre otros, Dupuy, P.M., *Droit International Public*, 8º ed., Dalloz, París, 2006, pp. 12-16.

²⁸ No se trata, afirma, de una dicotomía simplificadora y sin sentido, sino de entender el Derecho internacional “como un ordenamiento jurídico que en parte es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados e implica siempre una irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad. Ambas dimensiones son necesarias para la comprensión del derecho internacional pues ninguna de ellas, por sí sola, puede justificar al Derecho internacional (Carrillo Salcedo, J.A., “El fundamento del...”, *op. cit.*, pp. 30-31)

²⁹ Así, el “fundamento genérico de la obligatoriedad de las normas jurídicas internacionales, (...) se encuentra en la convicción de los Estados que integran la Comunidad internacional de que conviene, y aún de que es necesario, que dichas normas se cumplan y, consecuentemente, que su cumplimiento sea exigible, porque ello sirve a la adecuación recíproca de sus intereses particulares y a la defensa y protección de sus intereses comunes. Dicho de otro modo, los Estados reconocen y aceptan que las relaciones internacionales tienen que regularse por un ordenamiento jurídico” (Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público (Parte general)*, 3ª ed., Trotta, Madrid, 1999, p. 213).

³⁰ Jiménez Piernas C., *Introducción al Derecho Internacional Público, Práctica de España y de la Unión Europea*, Tecnos, 2011, pp. 37 y 49 y ss. Andrés Sáenz de Santa María, M.P. *Sistema de Derecho Internacional Público*, 6ª edición, Aranzadi, 2020, pp. 32 y ss. Casanovas O., y Rodrigo A., *Compendio de Derecho Internacional Público*, 11ª edición, Tecnos, 2022, p. 55: “sintéticamente el Derecho internacional público (...) [es] el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional actual” (p. 55). Díez de Velasco M., Escobar Hernández C. (coord.), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, 2013, Tecnos, p. 75, quien lo define el “Derecho internacional General” como el “sistema de normas y principios que forman el Ordenamiento jurídico de la Sociedad internacional contemporánea »; luego concreta que el Derecho internacional contemporáneo regula las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones de vocación comunitaria, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo económico y de poder y culturalmente diversos” (*ibid.* p. 77)

³¹ Cabe insistir, especialmente al estudiante, que *no hay que confundir las patologías del Derecho con el Derecho mismo*. Los Estados cuando incumplen el Derecho internacional suelen precisamente tratar de excusar su incumplimiento en una interpretación nueva de una norma jurídica existente, o justificarlo en una excusa permitida por el Derecho (contramedidas). El argumento de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua es idóneo aquí: “...Si un Estado actúa en forma aparentemente inconciliable con una regla reconocida, pero defiende su conducta invocando excepciones o justificaciones contenidas en la misma regla, resulta más una confirmación que un debilitamiento de la propia regla, y ello aún cuando la licitud de tal Estado pueda justificarse o no de

inaplicación por algunos Estados, aun siendo los más poderosos, no debe llevar a la negación de la juridicidad del Derecho internacional público. También en el orden interno hay violaciones del derecho y ello no lleva a negar su juridicidad³².

En definitiva, un concepto preciso del Derecho internacional público hoy requiere incluir su caracterización como *sistema jurídico internacional u ordenamiento jurídico internacional*.

2.- El sistema jurídico internacional

La idea eje para la comprensión del Derecho internacional público propuesta es la de su configuración como *sistema jurídico*. Este apartado tiene por finalidad analizar *qué significa* afirmar que el Derecho internacional público es *un sistema jurídico* e identificar *cuáles son los elementos esenciales del mismo, que van a ser el hilo conductor de la configuración y contenido del Plan Docente y del Programa* que presento de la materia obligatoria del Grado en Derecho denominada “Derecho internacional público”.

Un punto de partida fundamental es la inexistencia de una *constitución formal* del sistema jurídico internacional, al modo de los órdenes jurídicos internos. Este hecho hace más difícil poder elaborar una teoría general del mismo donde abunde el consenso terminológico. Las elaboraciones doctrinales sobre sus rasgos son construcciones teóricas que tratan de identificar bajo términos jurídicos específicos una realidad jurídica compleja y peculiar, diferente a la de los sistemas jurídicos internos. Si estas construcciones teóricas se basan en la práctica de los Estados, de la jurisprudencia, de los proyectos de codificación de la CDI y los tratados y otros textos jurídicos internacionalmente relevantes, son merecedoras de toda credibilidad.

Una síntesis del significado, contenido, funciones y fines del sistema jurídico internacional contemporáneo, cuyos elementos básicos se consideran de transmisión necesaria para la docencia de Grado, es la siguiente.

A. El sistema jurídico internacional: delimitación y rasgos generales

Me referiré a tres aspectos esenciales para delimitar los aspectos conceptuales del sistema jurídico internacional: a) *la existencia del sistema jurídico internacional, su significado y su diferencia con los sistemas jurídicos internos*; b) *sus funciones (formales y materiales) esenciales*; y *la existencia de subsistemas normativos particulares o regímenes internacionales materiales que no quiebran su unidad*; y c) *y las normas (primarias y secundarias) generales esenciales*, que son las que considero deben enseñarse en la disciplina “Derecho internacional público” en un Grado de Derecho.

a) Existencia y significado de afirmar que estamos ante un sistema jurídico.- Pese a las vicisitudes histórico doctrinales por las que ha pasado la disciplina, no parece haber duda hoy sobre su *configuración como ordenamiento jurídico o sistema jurídico*. A mi parecer, un hito doctrinal fue su reconocimiento como tal por el Relator Especial de la

hecho en tal base” (CIJ, Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos) fondo, sentencia, *CIJ Recueil*, 1986, p. 118).

³² Carrillo Salcedo, J.A., “El fundamento del...”, *op. cit.*, p. 21.

Comisión de Derecho Internacional Martti Koskenniemi, precisamente por ser uno de los representantes de la corriente crítica del Derecho internacional³³.

No existe unanimidad doctrinal en el uso de las expresiones “sistema jurídico”, “orden jurídico” u “ordenamiento jurídico” en el ámbito de la Teoría general del Derecho. El problema persiste en los análisis del Derecho internacional público donde hay autores que equiparan las expresiones de sistema jurídico y orden u ordenamiento jurídico y otros que las oponen³⁴. La complejidad es mayor si se tiene en cuenta que las versiones terminológicas en lenguas extranjeras sobre un mismo concepto pueden ser también diversas (legal order, legal system, ordre juridique, système juridique...) ³⁵. No es lugar de detenerse en ello ahora. Aquí se elige la expresión de *sistema jurídico internacional* en un *sentido amplio* y sin entrar en mayores pormenores. Afirmando que sostengo un *concepto amplio* de Sistema jurídico internacional para indicar que lo entiendo más próximo e incluso equiparado al concepto de Ordenamiento jurídico de Santi Romano y, por tanto, no lo entiendo ceñido únicamente a elementos técnico-formales (como si lo harían los autores positivistas que idearon el termino); entiendo que además de éstos, están también incluidos en el concepto, elementos socio-materiales y los fines y valores, propios de un sistema que regula aspectos de una sociedad, en nuestro caso, la sociedad internacional, a fin mantener la paz y el orden, promover la justicia, el progreso social y económico sostenible y el respeto de la dignidad humana³⁶; recuperando así los ámbitos que los positivistas y normativistas consideraban como *metajurídicos*³⁷. Ambas

³³ Así, afirma que “El derecho internacional es un sistema jurídico. Sus reglas y principios (o sea, sus normas) surten efecto en relación con otras normas y principios, y deben interpretarse en el contexto de éstos. En su condición de sistema jurídico, el derecho internacional no es una compilación aleatoria de esas normas. Entre ellos existen relaciones significativas. Así pues, pueden existir normas de rango superior o inferior, su formulación puede requerir criterios generales o específicos en mayor o menor medida, y su validez puede remontarse a períodos anteriores o posteriores” (NU, Informe, “Fragmentación del derecho internacional: dificultades resultantes de la diversificación y ampliación del derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional”, 2 de mayo de 2006, doc. CN.4/L.682/Add.1, p. 4).

³⁴ Vid. Abi-Saab, G., “Cours général de droit international public”, *RCADI*, vol. 207, 1987-VII, p. 105, quien equipara las nociones pero porque les da un sentido neutro y utiliza una nota para aclarar las diferentes acepciones lingüísticas de cada uno. Alguna doctrina critica la posibilidad de hablar de “sistemas jurídicos” porque éstos “requieren un grado de consistencia interna del que carecen los conjuntos normativos a poco complejos que resulten” y se prefiere hablar de “cuerpo normativo” o de ordenamientos jurídicos” (Capella, R., *Elementos de análisis...*, op. cit., p. 105); estos autores ven en el sistema un conjunto ordenado, pleno, coherente, y en el ordenamiento algo menos acabado que sistema. Así, la profesora Victoria Abellán distingue entre ambas nociones, considerando la “expresión ordenamiento jurídico internacional como más adecuada a la realidad del Derecho internacional vigente; si bien considero [afirma esta autora] que el modelo teórico de referencia para poner de manifiesto la incoherencia y contradicciones de sus normas, sigue siendo la noción de sistema jurídico internacional” (Abellán Honrubia, V., “Sobre el método...”, op. cit., p. 61 y pp.58-59).

³⁵ Se ha traducido a Kelsen utilizando la expresión de “orden jurídico” (Kelsen, H., *Teoría pura...*, op. cit., pp. 44, 232, entre otras. Hart se refiere a la expresión de “Legal System” (Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1994, pp. 61, 117, entre otras). Karl Larenz se refería a “sistema” (Larenz, K., op. cit., pp. 437 y ss.). Bobbio utiliza en alguna ocasión la expresión de “orden jurídico” (Bobbio, N., *Teoría general del Derecho*, Debate, Madrid, 1991, p. 189).

³⁶ Brevemente, recuérdese que la noción de *ordenamiento jurídico*, introducida por el profesor Santi Romano, pretende afirmar que se está ante una *institución social*. Para este profesor, “*institución*” es “*todo ente o cuerpo social*”; y una “*institución es un ordenamiento jurídico, una unidad independiente de derecho objetivo, más o menos completa*” (Romano, S., *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963 (Traducción de S. Martín-Retortillo y L. Martín-Retortillo), 1963, p. 96), pp. 122 y 130).

³⁷ Así mismo lo afirma Santi Romano: “El concepto de derecho expuesto, nos permite adoptar, valiéndonos de las consecuencias elementales que de aquél derivan, una decidida posición contra la tendencia cada vez más extendida, de considerar como metajurídicos algunos hechos o situaciones que la

concepciones (positivistas y no positivistas) sin embargo, tienen puntos comunes y coinciden al menos en un aspecto: para poder hablar de orden jurídico es necesaria su *unidad y coherencia interna*. Como afirmara Santi Romano

“no se puede tener un concepto adecuado de las normas que lo forman, sin anteponer previamente el concepto unitario de aquél. (.../...) “... del mismo modo que no se puede tener una idea exacta de los distintos miembros del hombre o de las ruedas de una máquina, si no se sabe antes que sea el hombre o que sea aquella máquina” ³⁸.

Denomínese orden jurídico o sistema jurídico, lo esencial es insistir en que el Derecho no es un simple conjunto de normas ni una suma de partes, sino que es un *sistema de normas interrelacionadas entre sí de forma ordenada y coherente*. Es decir, esta expresión de *sistema jurídico internacional* cumple la función de afirmar que las normas jurídicas internacionales son más que un mero conjunto de normas dispersas e inconexas que regulan hechos y relaciones acaecidas en la sociedad internacional; antes bien, son un sistema de normas relacionadas lógicamente entre sí, que forman una unidad coherente y completa a fin de *ordenar un núcleo esencial* de relaciones internacionales, formado principalmente por relaciones interestatales y por otras más complejas, en aras al mantenimiento de la paz y el orden y la justicia, así como la promoción del progreso económico y social y sostenible y el respeto de la dignidad humana en todos los Estados de la sociedad internacional.

La oportunidad de afirmar que el Derecho internacional es hoy un sistema jurídico es muy relevante en la medida en que permite desplazar definitivamente el debate sobre su existencia o no. Porque para el profesor Herbert Hart demostrar la existencia de esta interrelación entre las que el denominara normas de primer grado (normas de conducta) y normas de segundo grado (normas relativas las anteriores) es una manera de demostrar que *estamos ante Derecho*. Así, demostrar la existencia de ambos tipos de normas también en el sistema jurídico internacional, es una forma de probar el carácter jurídico del Derecho internacional³⁹. Las normas secundarias son normas sobre las normas primarias, que son las normas de conducta dirigidas a regular el comportamiento de los sujetos destinatarios de las mismas. Esta distinción ideada por el profesor Herbert Hart⁴⁰, será posteriormente completada con algunas variantes terminológicas y conceptuales por el profesor Norberto Bobbio⁴¹. La existencia de reglas de ambos tipos, según estos autores, sería necesaria para poder hablar de un *orden o sistema jurídico mínimamente*

doctrina tradicional ha incluido siempre, y con razón, en el dominio de lo jurídico” (Romano, S., *op. cit.*, p. 173)

³⁸ Destacado personal. Así, el profesor Santi Romano se refiere a la unidad de todo Ordenamiento jurídico, afirmando que: “un ordenamiento jurídico (...) no es una suma de varias partes, sean o no éstas simples normas, sino una *unidad en sí misma*, y una unidad, quede bien claro, no artificial ni lograda por un procedimiento de abstracción, *sino concreta y efectiva*” (Romano, S., *op. cit.*, p. 96). Por su parte, el profesor Norberto Bobbio también afirma que para poder hablar de “orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan sólo en relación con el todo, sino que estén en relación de coherencia entre sí” (Bobbio, N., *Teoría general del...*, *op. cit.*, p. 189).

³⁹ Pese a que, el propio profesor Hart negara la existencia o la juridicidad del Derecho internacional, por no encontrar en él una norma de reconocimiento general, su propia teoría tiene la utilidad de demostrar que sí es Derecho el Derecho internacional, al observarse la existencia de normas de segundo grado, junto a las normas de primer grado.

⁴⁰ Hart, H.L.A., *The concept...*, *op.cit.*, p. 94. Para este autor, las normas secundarias “specify the ways in which the primary rules may be conclusively ascertained, introduced, eliminated, varied, and the fact of their violation conclusively determined”. Son de tres tipos: las normas de reconocimiento, las normas de cambio y las normas de adjudicación, conceptos sobre los que se volverá más abajo (*ibidem*).

⁴¹ Bobbio, N. “Normas primarias y normas secundarias”, en *Contribución a la teoría del derecho*, A. Ruiz Miguel, Madrid, 1990, pp. 314-315.

complejo, y más específicamente, un *sistema jurídico reflexivo (o autorreferente)*. Este es aquel sistema jurídico que mediante sus propias reglas fija condiciones para la validez, modificación y aplicación de sus propias reglas. Estas normas son “the heart of a legal system” y “a most powerful toll for the analysis”⁴². Estas normas secundarias dan estabilidad y permanencia y a la vez facilitan el cambio necesario, resultado de la dinámica realidad social subyacente.

La existencia de ambos tipos de normas se puede afirmar del sistema jurídico internacional, si bien señalando siempre su diferencia y autonomía en relación a los sistemas jurídicos internos que, por otra parte, suelen hacer referencia a éste, como en la Constitución Española de 1978, en su Preámbulo, en el artículo 10, o en el artículo 96. Es un *sistema jurídico no centralizado en sus funciones formales básicas*, sobre lo que se incidirá en el apartado E, más abajo. Es un sistema jurídico que tiene *primacía* sobre los órdenes internos -los Estados quedan obligados internacionalmente y no pueden alegar su derecho interno como excusa de su incumplimiento-, si bien, tal rasgo se enfrenta a otro igual de importante: es un sistema jurídico *no autosuficiente* porque en gran parte depende de los Estados y de los ordenamientos internos para su aplicación, y cada día con mayor intensidad (porque en la sociedad globalizada e interdependiente, de riesgos globales de hoy, cada día son mayores el número de materias internacionales que precisan de esta colaboración interna: problemas económicos, financieros, sociales, de derechos humanos, medio ambientales, de lucha contra la impunidad, de control de organizaciones transnacionales de fines ilícitos –terrorismo, trata de mujeres y niños-, incluso del uso de la fuerza armada (limitación del uso de mercenarios hoy escondidos bajo la figura de las *empresas militares y de seguridad privadas*; del fomento de bandas terroristas; del desarme y desarme nuclear, entre otros...).

b) La delimitación del contenido. El contenido del Sistema jurídico internacional puede identificarse sintéticamente en atención a los *finés y funciones* que cumple en la sociedad sobre la que opera. Vistas las diferentes posiciones doctrinales en torno a la delimitación de las *funciones del Derecho internacional público*, sin haber unanimidad, se decide proponer una doble clasificación general basada en dos grandes ámbitos de funciones: uno *formal* y otro *material*. Al primero se le puede denominar también técnico-jurídico, o de procedimiento o de organización⁴³. El segundo tiene un contenido finalista o relativo a los fines sociales del sistema jurídico, o a las materias que éste abarca⁴⁴. Los dos ámbitos están interrelacionados y son indisociables, pues explican dos facetas de una misma realidad: la formal y la material del sistema jurídico internacional.

Así, el sistema jurídico internacional cumple **unas funciones formales básicas** - como todo sistema jurídico- cuales son: *la creación de normas, la organización de su aplicación y la exigencia coercitiva de su cumplimiento* en caso de su violación mediante mecanismos internacionales⁴⁵. Es muy útil y necesaria en este punto la aportación de la

⁴² Hart, H.L.A., *The concept...*, *op.cit.*, p. 98, énfasis añadido. Sobre las diferencias conceptuales entre ambos autores vid. Casanovas y la Rosa, O., “Unidad y pluralismo...”, *op.cit.*, pp. 58-62.

⁴³ Se ha hablado de “*règles procédurales*” (Dupuy, P.M., *Droit International Public*, *op.cit.*, p. 13); o de reglas de organización (Ziccardi, P., “*Règles d’organisation et règles de conduite en droit international - Le droit commun et les ordres juridiques*”, *RCADI*, vol. 152, 1976-IV, pp. 123 y ss., y “*Les caractères de l’ordre juridique interational*”, *RCADI*, vol. 95, 1958-III, pp. 381 y ss.).

⁴⁴ El profesor Abi-Saab parece referirse a estas dos funciones bajo las expresiones “*fonctions formelles*” y “*fonctions réelles*” del Ordenamiento Internacional. Abi-Saab, G., “*Cours général de droit ...*”, *op.cit.*, p. 126. También PM Dupuy se refiere a la unidad formal y la unidad material del Ordenamiento jurídico internacional, las dos partes que estructuran su Curso general (Dupuy, P.M., “*L’unité de ... op. cit., passim*”).

⁴⁵ Son las “funciones esenciales”, en expresión del profesor Mariño, de todo Ordenamiento: creación de normas, reconocimiento y garantía de aplicación en el propio orden internacional. (Mariño Menéndez,

doctrina positivista, pues estas funciones se fundamentan en las denominadas normas de segundo orden o normas secundarias. Demostrar su existencia también en el sistema jurídico internacional, es una forma de probar el carácter jurídico del Derecho internacional, como ya se ha dicho.

Pero, el sistema jurídico internacional cumple también unas **funciones materiales (o sustantivas) básicas**, concretas y específicas. De hecho, este es el sentido corrientemente utilizado entre la doctrina para la expresión *funciones* del Derecho internacional⁴⁶. Se pueden sintetizar en las funciones de *coexistencia*, *cooperación* y *comunitaria*, que se fundamentan respectivamente en la salvaguardia de *intereses particulares*, *comunes* y *generales*, sobre lo que se volverá más abajo. Pero en este punto conviene adelantar e insistir que estas funciones sustantivas o materiales se caracterizan cada una por reunir diferentes “grados de sociabilidad entre sus miembros”, diferentes “intereses protegidos”, pero también diversas clases de normas y obligaciones internacionales⁴⁷.

B. Principios jurídicos y valores esenciales del sistema jurídico internacional

Estos Principios “atravesan” transversalmente el resto de elementos normativos (tanto de primer orden como de segundo orden y tanto generales como particulares) de todo el Sistema jurídico internacional. En atención a la doctrina y la práctica se utilizan expresiones distintas para referirse a estas normas: principios fundamentales⁴⁸, principios estructurales⁴⁹, principios constitutivos⁵⁰, “principios básicos”⁵¹, “principios intransgredibles”⁵². Con independencia de su denominación, parece admitido que todo sistema jurídico tiene unos principios fundamentales, como afirma con vehemencia el profesor Cançado Trindade:

“Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo”⁵³.

F., “Situaciones jurídicas subjetivas...”, *op.cit.*, p. 324). El profesor Abi-Saab organiza su curso en *función legislativa*, *función jurisdiccional* y *función ejecutiva* (Abi-Saab, G., “Cours general, *op. cit.*, *passim*). También Conforti, B., *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, 4ª ed., 1995, quien organiza su manual estudiando: la “funzione di produzione normativa”, la “funzione di accertamento del diritto” y la “funzione di attuazione coattiva delle norme”.

⁴⁶ Entre muchos otros, Remiro Brotons, A., *et al*, *op. cit.*, p. 465, aunque no define “funciones” se entiende; Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, p. 66; Dupuy, P.M., *Droit International Public*, *op.cit.*, p. 563 y ss. quien habla de “domaines et finalités du Droit international”; Rodríguez Carrión, A., *Lecciones de Derecho...*, *op.cit.*, pp. 57-59;

⁴⁷ Casanovas O., y Rodrigo A., *Compendio de Derecho Internacional Público*, 11ª edición, Tecnos, 2022, pp. 42 y ss; y pp. 57 a 63.

⁴⁸ Mariño Menéndez, F., *Derecho internacional público...*, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁹ Entre otros, González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I., Andrés de Santa María, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, pp. 86-92; Rodríguez Carrión, A., *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 271.

⁵⁰ Abi-Saab G., “Cours General de...”, *op. cit.*, pp. 328-410.

⁵¹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

⁵² CIJ, *Opinión consultiva sobre Legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares*, CIJ Recueil, 8 de julio de 1996, párr. 79.

⁵³ Destacado personal. Son rasgos de todo sistema jurídico dice el profesor y juez A.A. Cançado Trindade (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18, “Condición jurídica y

En el sistema jurídico internacional, siguiendo la Carta de las Naciones Unidas y la Resolución 2625 (XXV), tales principios son: el principio de igualdad soberana; el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza; el principio del arreglo pacífico de controversias; el principio de no intervención; el principio de la igualdad de Derechos y de la libre determinación de los pueblos; el principio del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, y el principio de cooperación internacional en diversos ámbitos. A éstos puede añadirse hoy el principio de respeto de la dignidad humana (“respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”), incluido en el Documento Final de la Cumbre de 2005, junto a la lista de principios estructurales enunciada por los Estados⁵⁴, en la línea ya adoptada en la Declaración del Milenio aprobada en 2000. Principio que ha supuesto una verdadera revolución en el Sistema internacional⁵⁵.

Los principios esenciales se aplican a todos los Estados, y como tales se considera que están recogidos por la costumbre internacional y por los principios generales del derecho, como en diversas ocasiones ha dejado reflejado la CIJ. Desde diversas perspectivas, la doctrina tiende a identificar en estos Principios un elemento esencial para demostrar la existencia de un sistema u orden jurídico internacional, de un único Sistema. Son estos Principios, como señala Cançado Trindade, los que *confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo*. Por destacar algunos autores, entre muchos otros, en este sentido el Profesor Díez de Velasco señala que estos Principios son un elemento determinante para identificar la “compatibilidad jurídica del fenómeno particularista” con el Derecho internacional general⁵⁶. La profesora Victoria Abellán Honrubia considera que en estos Principios se encuentra el fundamento de los ámbitos materiales a los que puede extenderse el Derecho internacional público⁵⁷. El profesor Fernando Mariño los identifica como el “núcleo central de la naciente *Constitución material* del orden jurídico internacional”⁵⁸. También el profesor Pierre Marie Dupuy identifica la unidad material del Sistema jurídico en estos Principios, refiriéndose expresamente a la Carta de las Naciones Unidas, al ser ésta el referente fundamental de los mismos⁵⁹. Idea que también señala el Profesor Tomuschat, junto a un número destacado de autores que se apoyan más genéricamente en las *normas imperativas* del Derecho internacional público⁶⁰.

El carácter básico de tales Principios puede fundamentarse en *criterios sociológicos, históricos y jurídicos*. *Sociológicos* porque “(casi) todos los Estados y grupos de Estados (importantes) han participado en la elaboración y adopción” de los instrumentos internacionales que los recogen⁶¹. *Históricos* porque los instrumentos jurídicos en cuestión se han adoptado en circunstancias históricas que reflejaban un

derechos de los migrantes indocumentados”, 17 de septiembre de 2003, doc. OC-18/03, Voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p. 17, párr. 44).

⁵⁴ AG, Res. 60/1, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, 24 de octubre de 2005, párr. 5.

⁵⁵ Entre otras razones se ha apuntado que, el objeto protegido el principio contiene obligaciones internacionales diferenciadas de otras obligaciones internacionales en la medida en que el Estado asume obligaciones con respecto a las personas bajo su jurisdicción (relación vertical), lo que las diferencia de otras obligaciones que generarían obligaciones únicamente con respecto a otros Estados (relación horizontal) (Casanovas y la Rosa, O., “Unidad y pluralismo...”, *op.cit.*, pp. 180-181).

⁵⁶ Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, p. 76.

⁵⁷ Abellán Honrubia, V., “Sobre el método...”, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁸ Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁹ Dupuy, P.M., “L’unité de...”, *op. cit.* pp. 215 y ss.

⁶⁰ Tomuschat, Ch, « International Law : Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course of International Law, *RCADI*, vol. 281, 1999, pp. 161 y ss. Casanovas y La Rosa, O., “Unidad y pluralismo...”, *op. cit.*, p. 262.

⁶¹ Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 67.

consenso relevante entre los Estados en torno a su configuración. Tal es el caso de la Carta de San Francisco, adoptada en 1945 tras el fin (casi) de la Segunda Guerra Mundial, el caso de la Resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, que recoge la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas; y que fue adoptada por aclamación en un momento de distensión de la guerra fría, como una reivindicación del movimiento de Estados que propugnaba las ideas de la coexistencia pacífica; de hecho, su adopción en el veinticinco aniversario de la adopción de la Carta de San Francisco, quería reflejar una recuperación del consenso de 1945, en el que se incorporaban ahora los nuevos Estados no presentes entonces⁶². También es el caso de la Declaración de Principios contenida en el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, adoptada en Helsinki el 1 de agosto de 1975. Hoy, en mi opinión, la Declaración del Milenio, adoptada en la Asamblea General en 2000, o del Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, adoptada en la Asamblea General en 2005, donde se recoge expresamente la mención de estos principios, son también instrumentos jurídicos que sirven para identificar el consenso en torno a los mismos⁶³. Y jurídicamente el carácter fundamental de estos principios puede reconocerse en el *consenso general* de los Estados que está presente detrás de la adopción de los instrumentos jurídicos que los recogen. Precisamente su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas ya llevó a plantear en torno a ella su carácter casi constitucional a diferencia de otros tratados⁶⁴. Además, la Corte Internacional de Justicia en múltiples ocasiones se ha referido a estos principios fundamentales⁶⁵.

Ha de matizarse que su formulación como Principios no significa que su contenido no pueda expresar o contener normas concretas de alcance general. Esto es, los principios jurídicos pueden estar compuestos por diversas reglas o normas jurídicas concretas, teniendo cada una de ellas sus sujetos y objeto (derechos/obligaciones atribuidos) diferenciados⁶⁶. Esto es, son formulaciones genéricas que pueden dar lugar a normas detalladas y que se aplican a todos los Estados. Así, el principio de igualdad soberana puede concretarse en la norma que establece el derecho a la libre elección de medios de arreglo pacífico de controversias; o la prohibición de la fuerza armada puede concretarse en la norma que prohíbe la agresión, la norma que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.

En su mayoría, las normas “expresadas o integradas” en tales principios tienen el rango de *ius cogens*, pero no necesariamente coinciden⁶⁷. Pese a que tradicionalmente algunos autores identificaban el valor jurídico de los principios con el de normas de *ius*

⁶² Vid. Pérez Vera, E., *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Tecnos, Madrid, 1973.

⁶³ AG, Res. 55/2, “Declaración del Milenio”, de 13 de septiembre de 2000; AG, Res. 60/1, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, 24 de octubre de 2005.

⁶⁴ Entre otros, Pastor Ridruejo, J.A., *Curso de Derecho...*, pp. 730-735; Jiménez de Aréchaga, E., *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, pp. 621 y ss.; Ross, A., *Constitución de las Naciones Unidas*, Madrid, 1954, pp. 32 y ss.

⁶⁵ Entre otros casos: CIJ, Sentencia, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, doc. cit.; CIJ, Opinión consultiva, *Reservas a la convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio*, opinión consultiva, *CIJ Recueil* 1951; CIJ, Legalidad de la amenaza..., doc. cit.

⁶⁶ Virally, M., “El papel de...”, op. cit., pp. 222-223;

⁶⁷ Así, el profesor Mariño afirma que “hay normas de *ius cogens* que no constituyen o no necesariamente se integran en los principios fundamentales” y “no todo el contenido normativo de los indicados principios es de Derecho imperativo”. Así, por ejemplo, el principio de igualdad soberana no prohíbe que un estado consienta colocarse en una situación jurídicamente desigual frente a otro Estado (Mariño Menéndez, F.M., *Derecho Internacional Público...*, op. cit., pp. 70-71).

cogens, hoy la doctrina mayoritaria tiende a matizar más. Así, en relación a la definición y contenido de las normas de *ius cogens*, la CDI ha hecho un esfuerzo inestimable al adoptar un borrador de conclusiones sobre la “identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)”, en 2022⁶⁸. En su Conclusión 23, remite al Anexo a las Conclusiones, donde se enumeran de forma no exhaustiva las norms de *ius cogens* identificadas por la Comisión: (a) the prohibition of aggression; (b) the prohibition of genocide; (c) the prohibition of crimes against humanity; (d) the basic rules of international humanitarian law; (e) the prohibition of racial discrimination and apartheid; (f) the prohibition of slavery; (g) the prohibition of torture; (h) the right of self-determination”⁶⁹. Es evidente que, cada una de estas normas imperativas puede quedar englobada dentro uno de los principios esenciales del sistema internacional siguientes: prohibición de la amenaza o uso de la fuerza; respeto de la dignidad humana; y libre determinación de los pueblos.

Hoy, considero que la función de los Principios en el sistema jurídico internacional está sometida al menos, *a dos límites que aparecen en su definición y en su aplicación*. Por una parte, pienso que los Estados y la práctica internacional han de tratar de mantener *su definición y contenido en el nivel del consenso de la comunidad internacional en su conjunto*⁷⁰, *lo que no siempre es fácil* (se habla de respeto humanos fundamentales, pero como interpreten la noción y contenido los países occidentales y Rusia o China, es muy diferente, por ejemplo). Por otra, el otro límite es el relativo al difícil equilibrio entre ellos cuando de su aplicación se trata. En este sentido, un principio fundamental *nunca está aislado*, por lo que en su interpretación se debe proceder siempre de forma sistemática y coherente con el conjunto de los principios fundamentales. Como afirmara el profesor Michel Virally, sobre los principios, los “desacuerdos más graves de los que son objeto a menudo se refieren menos a su contenido que a las relaciones que mantienen entre sí y a la manera en que se deben resolver los conflictos que pueden oponerlos, cuando se trata de aplicarlos en la práctica”⁷¹. Así, aunque *estáticamente* todos estos Principios (y valores) podrían considerarse estar en un mismo nivel, el *dinamismo de la práctica demuestra que no es así*. Un ejemplo paradigmático fue la posición de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la legalidad del uso de armas nucleares. Así, la tensión entre el principio de respeto de los derechos humanos fundamentales en su núcleo esencial (principio de humanidad) y el principio de la igualdad soberana en su núcleo de la supervivencia del Estado, fue decantada por la Corte en una ajustada mayoría (dirimió el voto de cualidad del presidente), dando primacía al segundo principio⁷². En el orden internacional, según los casos concretos se resolverá la

⁶⁸ CDI, *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens) 2022*, Adopted by the International Law Commission at its seventy-third session, in 2022, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/77/10, para. 43).

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ En otras palabras se refieren a este problema: Remiro Brotons, A., *Derecho internacional público 1. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982; Carrillo Salcedo, A., *Permanencia y Cambios en Derecho Internacional – Discurso..*, op. cit.; González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I., Andrés de Santa María, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit.,

⁷¹ Virally, M., “El papel de los ‘principios’ en el desarrollo del Derecho Internacional” (original publicado en *Hommage à Paul Guggenheim*, 1968), en Virally, M., *El devenir del...*, op. cit., p. 241.

⁷² CIJ, Opinión consultiva, *Legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*, 8 de julio de 1996. Véase la argumentación que con ocasión de la opinión consultiva de la CIJ relativa a la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares de 1996, realiza el profesor Pigrau en torno a la idea de valores del Ordenamiento Jurídico internacional: Pigrau Solé, A., “El empleo de armas nucleares ante el Derecho

tensión entre estos Principios hacia un lado u otro. Indica el profesor Fernando Mariño “llegado el caso, todos los Estados están de acuerdo en no sacrificar los principios del orden de “coexistencia” y de entre éstos el de igualdad soberana”⁷³. Volveré sobre ello en el siguiente epígrafe (b) y en el apartado D b), más abajo.

Por último, estos principios esenciales reflejan los *valores esenciales* del sistema jurídico internacional⁷⁴. Desde una concepción objetivista sociológica o una postura tridimensional del Derecho (o en sentido amplio, una postura no positivista) no se dudaría. El profesor Cançado Trindade lo defiende claramente exponiendo que éstos: “confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos”⁷⁵. Siendo mi aproximación al Derecho internacional no positivista y, por tanto, considerando que el Derecho, para ser tal, persigue unos valores que tienen por fin último siempre la justicia, la paz y el orden en la sociedad en la que se aplica, es un objetivo general a transmitir al estudiante, identificar qué valores protege el Sistema jurídico internacional. En éste, a mi entender, los valores últimos indisociables son la paz, el orden y la justicia. La paz y el orden llevan aparejada la seguridad (incluida su dimensión militar), pero se han ido ampliando las noción de paz y seguridad, de tal manera que hoy es indisociable del otro valor, la justicia. La justicia se puede entender tanto en su dimensión de *igualdad jurídica* (o *formal*) entre los Estados y los pueblos estatales (y coloniales u ocupados militarmente), como en la dimensión de la promoción de una *igualdad material* mediante el fomento de una justicia social ante los diferentes niveles de desarrollo económico y social *sostenible* entre los Estados, así como mediante la promoción de la justicia basada en el respeto de la dignidad humana (respeto de los derechos humanos fundamentales -su núcleo duro- y no discriminación). *Sostenible* incluye la protección del medio ambiente, hoy en día valor sin duda protegido por el sistema jurídico internacional.

Desde mi perspectiva, en un sistema jurídico, fines y valores son identificables. Así, los *fines últimos* del sistema jurídico internacional coinciden con los *valores* protegidos, en definitiva. Ello se pone de manifiesto al considerar que son los *fines* de la Organizaciones de las Naciones Unidas, organización que muestra una “tendencia a centralizar las funciones básicas del orden jurídico internacional”⁷⁶. Y estas funciones siempre están fundamentadas en los principios esenciales. Así, el binomio formulado por el profesor Alf Ross de “Peace and Progress” para sintetizar los fines de la ONU, puede trasladarse perfectamente a los fines y valores del Sistema jurídico internacional⁷⁷. Lo que prácticamente coincide con los tres fines señalados por los Estados en la Cumbre mundial de 2005, celebrada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2005, bajo las expresiones “paz”, “desarrollo”, “derechos humanos e imperio de la ley”⁷⁸.

internacional humanitario” en *El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición*, Madrid, 2003, pp. 279- 283

⁷³ Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 69.

⁷⁴ Ello en la medida en que estos principios son los que “consagran y formulan jurídicamente los valores fundamentales universales de convivencia (Mariño Menéndez, F., “Situaciones jurídicas subjetivas...”, op. cit., p. 324).

⁷⁵ Cançado Trindade, AA., Voto concurrente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, 17 de septiembre de 2003, doc. OC-18/03, Voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p. 17, párr. 44)

⁷⁶ Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 65.

⁷⁷ Ross, A., *The United Nations: Peace and Progress*, New Jersey, The Bedminster Press, Inc., 1966.

⁷⁸ AG, Res. 60/1, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, 24 de octubre de 2005, párr. 9.

Además de los valores juridificados por los principios, se pueden identificar unos valores emergentes en el plano universal, que vienen promovidos desde subsistemas normativos particulares donde ya están juridificados, y muy especialmente, en aquellos donde se ha creado una organización internacional. Como destaca la profesora Araceli Mangas Martín destacan los valores de la democracia y del Estado de Derecho, valores claramente protegidos en el ámbito de la Unión Europea y el Consejo de Europa⁷⁹. Valores que ha promocionado y hasta ayudado a realizar la misma ONU, pero sin que se haya llegado a crear un principio jurídico que obligue al establecimiento de un sistema democrático de derecho, lo que entraría en firme contradicción con el principio de libertad de régimen político, corolario del principio de igualdad soberana y no intervención (o del principio del derecho de los pueblos (estatales) a su libre determinación interna). Cuestión ésta sobre la que no puedo detenerme más y a la que me he referido en otro lugar⁸⁰.

Ciertamente, estamos ante un reto importante. Pues, en última instancia, la dignidad humana, los derechos humanos, ¿cómo pueden ser protegidos si no es en un Estado democrático de Derecho? Es imposible. Comparto las afirmaciones de la profesora Mangas⁸¹. Si tras la Segunda Guerra Mundial no se logró internacionalizar la Democracia (liberal) en el plano universal -aunque sí en el regional europeo-, quizás el gran reto por delante, es este: sin Estado de Derecho, sin igualdad ante la ley, sin elecciones democráticas, sin pluralismo y sin libertad (en su “*sentido más amplio de libertad*”, como señala el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, para incluir la dimensión de progreso económico y social-) no puede haber disfrute de los derechos humanos en sociedad alguna.

C. El principio de igualdad soberana, origen y límite del sistema

Creo imprescindible destacar la naturaleza y función del principio de igualdad soberana e independencia, con su corolario principio de no intervención, del resto de los principios. El principio de igualdad soberana tiene una razón de ser específica, es *la causa y origen* del Derecho internacional público. Se podría decir que es la *lógica intrínseca* del sistema jurídico internacional. Pero también es el principio que explica muchas de las *deficiencias y límites del sistema*. Es este principio esencial el que explica la peculiaridad más determinante del sistema jurídico internacional: que los Estados se relacionen en un plano de igualdad soberana se traduce en la *no centralización de la creación, aplicación y exigencia coercitiva del Derecho internacional público; esto es, de las funciones formales básicas que se predicen del Derecho, pero, también de otros aspectos del sistema jurídico (subjetividad, determinación de las funciones materiales esenciales...)*. No significa que no haya límites a los Estados, pues como ya dijimos, desde sus orígenes históricos, la configuración misma de la noción de soberanía se vincula a la existencia de límites establecidos por el Derecho internacional. La no centralización significa que a diferencia de los órdenes internos (donde el ejercicio de los tres poderes formales básicos del sistema jurídico está centralizado y se da un carácter generalmente representativo de quienes ostentan dicho poder), en el sistema jurídico internacional reconoce la existencia

⁷⁹ Mangas Martín, A., *Humanización, Democracia y Estado de Derecho en el Ordenamiento Internacional, Discurso de recepción de la Académica de número*, Excma. Sra. Dña. Araceli Mangas Martín, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión de 8 de abril de 2014, Madrid,

⁸⁰ Torroja Mateu, H., *La libre determinación de los pueblos, ¿un derecho a la independencia para cualquier pueblo?*, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2022.

⁸¹ Mangas Martín, A., *Humanización, Democracia y...*, op. cit.

de tantos *centros de ejercicio del poder de las funciones formales* como Estados existen, e identifica a quienes ostentan tal poder con los principales destinatarios del mismo.

Así, el *respeto mutuo de la igualdad soberana* es un principio admitido por todos los Estados como derecho *necesario* en sus relaciones⁸². Es este principio de *igualdad soberana* la causa y efecto del Derecho internacional público, del sistema jurídico internacional. Por ello, se entenderá que este mismo principio sea determinante en la *dinámica interna del sistema jurídico internacional*, influyendo en los rasgos específicos del mismo. Como destacara Georges Scelle esto se entiende mejor a través de su teoría del *desdoblamiento funcional*: los órganos estatales desempeñan una doble función, la de órganos internos y la de órganos internacionales, que aplican el Derecho internacional⁸³; esta teoría también podría extenderse, en mi opinión, a la afirmación de que los órganos internos del Estado participan también en la elaboración de las normas internacionales y por tanto, cumplen también funciones internacionales de creación de normas jurídicas internacionales.

No es lugar de detenerse aquí en las consecuencias del principio de igualdad soberana e independencia, pues ello queda reflejado a lo largo de todo un curso de Derecho internacional. Si cabe insistir en que la igualdad es formal, ante el Derecho, lo que no impide que las diferencias materiales (de poder, militares, económicas...) no influyan en la configuración del sistema jurídico (derecho de veto en el Consejo de Seguridad, voto ponderado en organismos internacionales económicos...). Pero, también, en sentido inverso, se puede observar la introducción de nociones en el sistema jurídico que buscan contrarrestar la desigualdad material. Así, la desigualdad real justifica una desigualdad diferente en materia de obligaciones y responsabilidades internacionales. De ahí el concepto de “*responsabilidad común pero diferenciada*” incorporado en múltiples instrumentos jurídicos en el ámbito del medio ambiente⁸⁴. Otro ejemplo, sería la noción de “*responsabilidad de proteger*”⁸⁵. Esta diferencia de responsabilidades en función del poder y capacidades de los Estados la había apuntado ya el profesor Truyol y Serra señalando el fin último de salvaguardar el “bien común”: en relación a las grandes potencias, decía, “lo único que puede legitimar su acción, es que ésta se ponga al servicio del bien común de toda la humanidad”⁸⁶. Cuán lejos de la realidad política hoy. En este

⁸² Como señalaba el Profesor Kelsen y recuerdan los profesores González Campos y otros, *Curso de Derecho...*, op. cit. p. 114.

⁸³ Scelle, G., *Cours de Droit International Public (Le Fédéralisme International)*, Domat-Montchrétien, Paris, 1948, p. 101.

⁸⁴ Entre otros vid. Stone, Ch. D., “Common but Differentiated Responsibilities in International Law, *AJIL*, vol. 98, nº 2, 2004, pp. 276-301.

⁸⁵ Adoptado como noción en términos algo confusos y cuyo contenido debería estudiar la Asamblea General en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 (AG, Res. 60/1, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, 24 de octubre de 2005). La idea venía del informe “La Responsabilidad de Proteger”, adoptado en 2001, por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, establecida a iniciativa de Canadá (“*The responsibility to protect*”, texto consultable entre otros lugares en: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/iciss-ciise/report-en.asp>). Vid. Espósito, C., “La responsabilidad de proteger. El debate sobre la reforma de la ONU”, *FRIDE*, Informe, N°3, junio de 2005; Almqvist, J. y Espósito, C., “La construcción de un nuevo papel para Naciones Unidas: La responsabilidad de proteger”, Documento de Trabajo, *FRIDE*, septiembre de 2005; Espósito, C., “Uso de la fuerza y responsabilidad de proteger. El debate sobre la reforma de la ONU”, *FRIDE*, Informe, julio de 2005; Bermejo García, R., “El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la “responsabilidad de proteger”, *VVAA, El Derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, 2006, pp. 264-286.

⁸⁶ Así, afirmaba que los “Estados pequeños y medianos están naturalmente llamados a promover con todas sus fuerzas la organización internacional, dado que ésta es para ellos en principio su más eficaz

sentido, hay que recuperar hoy e insistir a los estudiantes la *noción de soberanía funcional*.

Como destacara constantemente el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, soberanía equivale a independencia, pero la noción comporta *no solo derechos sino también obligaciones*. Algo ya destacado por el árbitro Max Huber en el asunto de la Isla de Palmas.

“La independencia respecto de una parte del mundo es el derecho a ejercer en dicha parte las funciones estatales, con exclusión de cualquier otro Estado. (...) La soberanía territorial implica el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales. Este derecho conlleva *un deber correlativo: la obligación de proteger en el interior del territorio los derechos de los demás Estados, en particular su derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempo de paz y en tiempo de guerra, así como los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero*”⁸⁷.

El reto para la doctrina *iusinternacionalista* hoy, es recordar a los Estados sus obligaciones, pues el Derecho internacional, al reconocerles soberanía y atribuirles las competencias espaciales y territoriales, les está responsabilizando del ejercicio de *unas funciones*. La noción de soberanía funcional, hoy humanizada, entendida como un haz de competencias y derechos de que cada Estado es titular en sus relaciones con otros Estados, tiene una proyección importantísima⁸⁸. El profesor Carrillo la concreto en la “noción de *obligaciones positivas* que el Derecho internacional contemporáneo impone a los Estados”⁸⁹. Es evidente, como recuerda el profesor Antonio Remiro Brotons, que una concepción absoluta e ilimitada de la soberanía es incompatible con el Derecho internacional⁹⁰.

D. Las funciones materiales esenciales: la regulación de las relaciones de coexistencia, cooperación y comunitarias

Entramos ahora en la dimensión social del sistema jurídico internacional. Las relaciones entre los Estados se han sistematizado en torno a tres conceptos doctrinales: coexistencia, cooperación y comunidad internacional.

Coexistencia y cooperación son dos funciones básicas que son el reflejo de dos tendencias, como afirmara el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo: “de una parte, la que expresa la *independencia de los Estados*, de la que el Derecho internacional es una garantía en tanto que sistema regulador de la coexistencia de entidades políticas soberanas, independientes; de otra, la que expresa la *interdependencia de los Estados*, de la que el Derecho internacional es un instrumento en tanto que sistema regulador de la

salvaguardia. El imperativo de hacer progresar el Derecho internacional (que tanto les debe en el orden doctrinal y humanitario) y de poner a punto un orden internacional institucional, se les presenta, pues, con un carácter más apremiante”. Y paralelamente las “grandes potencias tienen una responsabilidad mayor. Lo único que puede legitimar su acción, es *que ésta se ponga al servicio del bien común de toda la humanidad*” (destacado personal) (Truyol y Serra, A., *La sociedad internacional*, op. cit., pp. 126-127)

⁸⁷ Asunto de la Isla de Palmas, 4 de abril de 1928, RSA, Vol. II, p. 834 (traducción tomada de Abellán Honrubia, V. (dir), *Prácticas de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., JM Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 283).

⁸⁸ Carrillo Salcedo, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1976, p. 83. En el mismo sentido, Waldock, H., “General Course on Public International Law”, *RCADI*, 1962- II, p. 156; Remiro Brotons, A., et al., op. cit., p. 76, entre otros.

⁸⁹ Carrillo Salcedo, J.A., *Permanencia y cambios en Derecho internacional*, *Discurso de recepción del Académico de número*, Excmo. Sr. Don Juan Antonio Carrillo Salcedo, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión de 10 de mayo de 2005, Madrid p. 624

⁹⁰ Remiro Brotons, A. et al., op. cit., p. 76.

cooperación entre los estados para la adecuada satisfacción de intereses y necesidades comunes”⁹¹. A estas dos funciones, la evolución de la sociedad internacional ha venido a añadir una *tercera*, la relativa a una sociedad más avanzada, a una comunidad, que es el reflejo « de la pénétration des valeurs dans le droit international contemporain » para dar lugar a una « communauté internationale interdépendante et solidaire » que sustituye a la visión « de la société internationale classique, faite d’un tissu de relations bilatérales dominées par les intérêts nationaux, la réciprocité et le *do ut des* »⁹². Pese a ciertas disparidades terminológicas inevitables, hoy hay un consenso doctrinal suficiente en torno a estas *funciones* del sistema jurídico internacional que han dado lugar a tres tipos de *relaciones sociales* entre los Estados⁹³.

En este sentido, una mayoría de la doctrina, siguiendo al profesor Reuter (que utilizara una triple clasificación, *pero con denominación y matices diferentes*)⁹⁴, se refiere a estas tres funciones para exponer las diferentes *estructuras sociales* que se dan en la sociedad internacional. Ahora bien, teniendo en cuenta que *derecho y sociedad son indisociables*, hay otra perspectiva complementaria: la de las “*estructuras normativas*” que entrelazan estas las relaciones sociales. Esta expresión y perspectiva es la que incorpora el profesor Julio González Campos en su clásico manual, junto a los profesores Luis I. Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sáenz de Santa María⁹⁵; profesora que sigue hoy esta perspectiva en su manual⁹⁶. En las últimas ediciones de su manual, parece que el profesor Manuel Díez de Velasco se une a esta perspectiva pues analiza los “caracteres del Derecho internacional público” basándose en las tres “estructuras formales” del sistema social internacional, que él identifica en la *relacional, institucional y comunitaria*, como ya se ha indicado en nota al pie.

De manera que, considero muy útil para la docencia del Derecho internacional público y en especial del sistema jurídico internacional, tomar esta expresión de “*estructuras normativas*”, dando un paso más allá de la explicación de las “estructuras sociales”. De esta manera se *unifica y se sintetiza la relación sociedad y derecho internacionales a través de esta noción*.

En este punto, hay dos ideas esenciales a transmitir, que vienen a coincidir en parte, con las apuntadas en el manual del profesor González Campos citado, y en menor medida, en el del profesor Díez de Velasco y los profesores Casanovas y Rodrigo: a) *cada una de las estructuras normativas aparece en un momento histórico determinado, fundamentándose en la protección de unos intereses determinados, de unos principios*

⁹¹ Carrillo Salcedo, J.A., *El Derecho internacional...op. cit.*, p. 130. En el mismo sentido, Chaumont, “Cours général de droit international public”, *RCADI*, vol. 129, 1970-I, pp. 333-527, si bien, es una cuestión suficientemente consensuada entre la doctrina.

⁹² Carrillo Salcedo, J.A., “Droit International et souveraineté des États : Cours Général de Droit International Public”, *RCADI*, 1996, Tomo 257, p. 218, cursiva personal.

⁹³ El profesor Manuel Díez de Velasco distingue entre tres “estructuras formales presentes en el sistema social internacional” que no vienen a coincidir exactamente y que denomina “relacional”, “institucional” y “comunitaria”; ésta es la que tiene por finalidad “potenciar el consenso en torno a ciertos *intereses colectivos* esenciales del grupo social internacional, propios ya de una solidaridad orgánica más que mecánica, cuyo principal postulado jurídico es la pretensión de crear y proteger un cierto derecho imperativo (Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho...*, *op.cit.*, p. 84. Los profesores Casanovas y Rodrigo, se refieren también a “estructuras” de la “comunidad internacional” en parecidos términos: “relacional”, “institucional” y “comunitaria”, (Casanovas, O, y Rodrigo, A J., *Compendio de Derecho internacional*, Tecnos, 2022, pp. 43-44).

⁹⁴ Reuter, P., “Principes de Droit International Public”, *RCADI*, v. 103, 1961-II, p. 440.

⁹⁵ González Campos, J.D.; Sánchez Rodríguez, L.I.; Andrés Sáenz de Santa María, P., *Curso de Derecho Internacional Público*, 8.ª ed. (3.ª de Civitas), Madrid, 2008, p. 113 y ss.

⁹⁶ Andrés Sáenz de Santa María, P., *Sistema de Derecho...* (ed. 2020), p. 33.

jurídicos esenciales concretos, y generando una tipología de normas jurídicas, por una parte; y b) cada una de las estructuras permanece y coexiste a las otras, dando lugar a una constante tensión entre las estructuras normativas, lo que no es sino el reflejo de la relación entre la política y el sistema jurídico internacional, por otra parte. Brevemente, me detengo sobre ambos aspectos.

- i) *Las tres “estructuras normativas”: tres niveles de sociabilidad y de normatividad*

Ésta es una cuestión reflejada con detalle en manuales de referencia⁹⁷. A efectos docentes, es útil basarse en estas tres estructuras para explicar la evolución de los caracteres de las normas y obligaciones internacionales, así como la formación de nuevos principios esenciales.

Así, la *estructura normativa de coexistencia*, donde el principio de igualdad soberana y no intervención cumple una función de reparto de competencias, de proteger la justicia como igualdad entre Estados y la paz como yuxtaposición (sin enfrentamiento armado entre Estados), está marcada por normas que generalmente contienen obligaciones recíprocas y dotadas de un gran relativismo normativo⁹⁸.

Tal rasgo viene a ser complementado por las estructuras de cooperación y comunitarias, que introducen poco a poco, cierto objetivismo: en primer lugar, ya lo hace la estructura de cooperación⁹⁹; en segundo lugar, se llega a un objetivismo mayor con la introducción de obligaciones *erga omnes* (*contractantes o no*) y la noción de *ius cogens* (derecho imperativo), que encierra la protección de intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, propia de la estructura comunitaria¹⁰⁰.

⁹⁷ Por ejemplo, la profesora Paz Andrés Sáenz de Santa María sintetiza cada una de las tres *estructuras normativas* distinguiendo la que “asegura las relaciones de coexistencia entre Estados soberanos, que poseen distintos niveles de poder y desarrollo económico y pertenecen a culturas distintas, relaciones derivadas del ejercicio de las competencias que el orden internacional les atribuye”; (...) la que “regula las relaciones de cooperación que los Estados mantienen para el logro de objetivos comunes, bien de forma no institucionalizada mediante tratados internacionales o, de forma institucionalizada, en el ámbito de las organizaciones internacionales que los Estados han creado; al igual que estos entes también se relacionan entre sí y con los Estados” (...); y por último el DI, “regula también las relaciones entre Estados derivadas de las obligaciones que el derecho internacional les impone para salvaguardar los intereses esenciales de la comunidad en su conjunto y de ciertos derechos que se atribuyen a la persona humana y a los pueblos” Andrés Sáenz de Santa María, Paz, *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 4ª ed., 2016, p. 30 y edición de 2020.

⁹⁸ La esencia que identifica a estas relaciones es el principio de soberanía e independencia del Estado, el relativismo jurídico y la descentralización total del poder político (Reuter, P., “Principes de Droit...”, *op. cit.*, p. 440).

⁹⁹ *Ibid.*, p. 446. Para el profesor Reuter es precisamente cuando aparecen límites a este principio de soberanía cuando se dibuja una nueva estructura basada en intereses comunes, su segunda estructura identificada. Indica que es la aparición de situaciones *objetivas* la que genera la aparición de normas jurídicas que vinculan a todos los Estados incluso sin su consentimiento. Se refiere a casos en los que “des consentements ou des institutions émanent d’un ensemble suffisamment représentatif de Etats principalement intéressés à une question, ces consentements ou ces institutions peuvent parfois entraîner des effets à l’égard des Etats tiers», como el derecho público europeo surgido del Congreso de Viena que estableció la neutralidad Suiza y Bélgica, o el régimen de acuerdos adoptados entre las Grandes potencias tras la Segunda Guerra Mundial, entre 1945 y 1947. Otros ejemplos son el tratado sobre la Antártida de 1959, o la Convención sobre la pesca y la conservación de los recursos biológicos de Alta Mar, de 1958. Rasgo determinante de esta sociedad de intereses comunes es la existencia de obligaciones objetivas que se aplican a todos los Estados. Tanto la costumbre como incluso los tratados internacionales que establecen regímenes objetivos, son técnicas propias de esta estructura.

¹⁰⁰ Dupuy P.M., *Droit International Public*, *op. cit.*, pp. 16-17; Carrillo Salcedo, J.A., *El Derecho internacional en...*, *op. cit.*, p. 173-177. Carrillo Salcedo, J.A., “Droit international et...”, *op. cit.*, p. 156;

En tal sentido, es el objeto de los intereses jurídicos protegidos por las normas, el que determina la clasificación entre las obligaciones que éstas contienen. Así, la protección por los Estados de intereses jurídicos generales (o colectivos), comporta también la existencia de obligaciones *erga omnes*. Son obligaciones que asume el Estado frente al resto de Estados, bien de un tratado (*erga omnes contractantes*) o bien de la comunidad internacional en su conjunto en el caso del Derecho internacional general (*erga omnes*). De esta manera, quedan sobrepasadas las obligaciones *recíprocas*, que son las que fundamentan relaciones de Estado a Estado¹⁰¹. A la noción se refirió expresamente la jurisprudencia internacional de la CIJ en un famoso *dictum* del asunto de la *Barcelona Traction*, de 5 de febrero de 1970 (si bien señala el profesor Remiro Brotons que era a la noción de *ius cogens* a la que la CIJ se estaba refiriendo).

Mención especial merecen las Organizaciones internacionales, la forma más perfeccionada de la cooperación internacional. Hoy no puede entenderse el sistema jurídico internacional sin la participación de las Organizaciones internacionales (unas 350 en total). Por su carácter de permanencia orgánica, en ocasiones los autores se refieren a la estructura de cooperación como estructura institucional.

No es lugar de detenerse más en ello. Quede destacada la utilidad de las nociones de funciones materiales y estructuras normativas de coexistencia, cooperación y comunitarias para presentar los rasgos de las normas jurídicas internacionales, que van emergiendo en cada una de ellas.

En este punto, según la aproximación que se sostenga en el estudio del Derecho internacional, la doctrina dará mayor o menor valor a la noción de “comunidad internacional”, estrechamente vinculada a la estructura normativa comunitaria. Así, para algunos autores esta noción es indispensable por *describir* el estado actual de las relaciones entre Estados, más sociables¹⁰². Junto a esta concepción descriptiva del ámbito en el que el Derecho internacional público opera, surge otra concepción de comunidad internacional que tiene un contenido más axiológico. Ello genera que el uso de esta expresión (comunidad internacional) no sea unívoco entre la doctrina *iusinternacionalista*. De hecho, hay múltiples variantes doctrinales que han sido estudiadas con detalle y no me voy a detener¹⁰³.

Carrillo Salcedo, J.A., “Reflections on the existent of a Hierarchy of Norms in Internacional Law”, *EJIL*, v. 8, nº 4, 11997, pp.583 y ss. Díez de Velasco, M., *op.cit.*, pp. 73, 83; *Ibid.*, p. 67; Simma, B., “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *RCADI*, v. 250, 1994-VI, pp. 217-384. Pese a las eventuales reticencias que puede generar esta expresión para la doctrina especializada en Derecho comunitario, se observa una tendencia de autores a su utilización, especialmente en el marco de la responsabilidad internacional del Estado. Entre otros ejemplos, que se citarán más abajo, valga citar ahora Gattini, A., “A Return Ticket to 'Communitarisme', Please”, *EJIL*, 2002, nº 5, vol 13, pp. 1181 y ss.

¹⁰¹ La celebración de convenios multilaterales no borra automáticamente la reaparición de la estructura relacional, en la medida en que en una mayoría de casos –que no siempre– el tratado multilateral no es sino un conjunto de relaciones sinalagmáticas entre los Estados partes. Instituciones como la de las reservas lo ponen aún más de manifiesto, puesto que particularizan o bilateralizan las relaciones jurídicas entre los Estados, sin que éstas pierdan su carácter recíproco.

¹⁰² Si el Derecho internacional público opera en una parcela de la sociedad internacional, pero no en toda ella, algunos *iusinternacionalistas* prefieren designar a esta parcela como comunidad internacional, en vez de sociedad internacional (Mariño Menéndez, F., *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 20-21; Mosler, H., “The International Society as a Legal Community, General Course of Public international Law”, *RCADI*, vol. 140, 1974-IV, p. 148.

¹⁰³ Me remito a los trabajos de los profesores Celestino del Arenal y Angel Rodrigo Hernández: Del Arenal Moyúa, C., “Significación de Comunidad internacional y sociedad internacional [1943] en el marco de la doctrina española posterior” en García, C. y Vilariño, E. (coord.). *Comunidad internacional y sociedad internacional*, UPV / UCM / UPF, 2005, pp. 33-53; Rodrigo Hernández, A., “Comunidad internacional y

Desde una perspectiva jurídica es un dato relevante considerar que la práctica internacional ha introducido la categoría de “*comunidad internacional*” (u otras como en ocasiones la de “humanidad”) en textos jurídicos internacionales¹⁰⁴, en el vocabulario de la jurisprudencia internacional¹⁰⁵ o en otros documentos relevantes¹⁰⁶. Se observará que la introducción del término en el Derecho internacional positivo es correlativa a introducción de las nociones de normas imperativas (*ius cogens*) y obligaciones *erga omnes*. Se ha apuntado que ello tuvo lugar en una época histórica marcada por el “révisionnisme juridique, auquel adhèrent les Etats issus du processus de décolonisation et les Etats dits “socialistas”¹⁰⁷. Se entiende por ello la resistencia inicial de los Estados occidentales a acoger el concepto de *ius cogens*, si bien hoy ya no dudan en invocarlo en defensa del Derecho internacional público cuando les interesa¹⁰⁸. Para autores positivistas, la noción de *ius cogens* y la estructura comunitaria no tendrán cabida en la realidad práctica¹⁰⁹.

La vinculación de la noción de comunidad internacional a las normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes* indica que se atribuye a ésta un alto contenido axiológico, en la medida en que lleva aparejada la referencia a valores e intereses esenciales del Sistema jurídico internacional. En este orden de ideas alguna doctrina introduce aquí la formación de un *orden público internacional*¹¹⁰. La noción cumple en este sentido una *función normativa* puesto que su invocación está en la base de conceptos

Sociedad internacional en la doctrina *iusinternacionalista* española contemporánea”, en García, C. y Vilariño, E. (coord.). *Comunidad internacional y...*, *ibid.*, pp. 143-162.

¹⁰⁴ Por ejemplo, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, define una norma imperativa de derecho internacional general como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. También la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de 24 de octubre de 1970) establece que los Estados “son por igual miembros de la comunidad internacional”, al enunciar el principio de igualdad. También el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 establece en su preámbulo que al establecimiento de una “Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, así como en el artículo 5.1 en el que se enuncian los crímenes de la competencia de la Corte (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998).

¹⁰⁵ Entre otros, la expresión es utilizada en el Asunto del Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán, sentencia, *CIJ, Recueil*, 1980, párr. 92; en el asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, segunda fase, sentencia, *CIJ, Recueil*, 1970, párr. 33.

¹⁰⁶ Art. 42 b. del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, aprobado en 2001, donde se establece que “Un Estado tendrá derecho como Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe: (...) Con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto (...)” (Texto del Proyecto consultable en NU, AG, Res. 58/83 de 28 de enero de 2002).

¹⁰⁷ Carrillo Salcedo, J.A., “Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public”, *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 139.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Weil, P., “Towards relative normativity in International Law”, *AJIL*, 77, 1983, pp. 413 y ss.

¹¹⁰ Carrillo Salcedo, J. A., “Droit international et...”, *op. cit.*, p. 135; Meron, T., “On a Hierarchy of International Human Rights”, *AJIL*, vol. 80, 1986, p. 19; Mosler, H., “The International Society...”, *op. cit.*, pp. 33-36; Alcaide Fernández, J., “Orden público y Derecho internacional: desarrollo normativo y déficit institucional” en Pérez Vera, E. y Rodríguez Carrión, A. J., (coor.), *Soberanía del Estado...*, *op. cit.*, pp. 91-116; en el mismo sentido, Mariño Menéndez, F., “Los límites de la noción formal de orden público internacional”, en *ibidem*, p. 825-832.

jurídicos (*ius cogens*, *erga omnes*, crímenes contra la humanidad, obligaciones esenciales de la comunidad internacional en su conjunto) que establecen *un tipo relaciones jurídicas* específicas y distintas entre los Estados¹¹¹. Una estructura social y normativa, por tanto. Esta sería una concepción *estricta* de *comunidad internacional*, al quedar vinculada a las relaciones jurídicas fundamentalmente jerarquizadas por la noción de normas imperativas¹¹². Al menos éste sería uno de los usos de la expresión de comunidad internacional. Posturas más amplias consideran que la comunidad internacional está representada en la Organización de las Naciones Unidas¹¹³.

También se ha propuesto por el profesor Oriol Casanovas considerarla como una noción con una naturaleza de “abstracción constructiva”. Con ello quiere señalar que estamos ante un “concepto enraizado en la realidad empírica que participa en la conformación de las relaciones entre los actores de la vida social, aunque no siempre sea evidente ni reconocida por todos”¹¹⁴. Esto es, la noción de comunidad internacional cumple una función de transformación de la sociedad. En esta línea, el profesor Charles de Visscher ya apuntó que la comunidad internacional es más “orden en potencia en el espíritu de los hombres”, que no “un orden efectivamente establecido”¹¹⁵. Desde esta posición se considera más como una ficción jurídica o un imperativo categórico¹¹⁶. Afirmando el profesor Manuel Díez de Velasco que es hoy “mucho más una apuesta histórica que una certidumbre”¹¹⁷.

Por ello, en mi perspectiva, en un *plano jurídico* la noción de *comunidad internacional* refleja más bien una *estructura social y normativa* específica de relaciones entre Estados, que coexiste junto a estructuras más societarias, más propias de una sociedad internacional no integrada. Pese a la incorporación de la noción en instrumentos jurídicos internacionales, su uso por la jurisprudencia y doctrina, para mí solo es el reflejo de una estructura normativa que tiene un contenido cuantitativamente mínimo (volumen de relaciones comunitarias) en comparación con el volumen de relaciones de coexistencia (las mayores) y las de cooperación (las intermedias).

A lo sumo, yo vería la existencia de una comunidad internacional (de vecinos), donde unos Estados viven en el ático con grandes vistas, lujosos y grandes espacios con terraza ajardinada y piscina, y otros en los bajos y lúgubres sótanos, la mayoría, mientras otros pugnan por subir de nivel en los pisos intermedios. Aunque el edificio tenga

¹¹¹ Vid. Simma, B. y Paulus, A.L., “The ‘International Community’: Facing the Challenge of Globalization”, *EJIL*, vol. 9, 1998, nº 2, pp. 266-277.

¹¹² En este sentido se entiende la afirmación de que las nociones de normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes* introducen una nueva dimensión del derecho internacional, « qui n’est autre que l’ordre juridique de la communauté internationale » y que « est venue s’ajouter aux dimensions traditionnelles de l’ordre juridique régulateur des relations interétatiques de coexistence et de coopération » (Carrillo Salcedo, J.A., « Droit international et... », *op. cit.*, p. 146). O se entiende la afirmación que vincula la noción de comunidad internacional a la existencia de relaciones jurídicas jerárquicas integradas (Dupuy, P.M., *Droit International Public*, *op. cit.*, pp. 17, 20, 95).

¹¹³ Tomuschat, Ch., “Obligations arising for States without or against their will”, *RCADI*, vol. 241, 1993-IV, p. 236.

¹¹⁴ Casanovas y La Rosa, O., “Comunidad y sociedad...”, *op. cit.*, p. 14; Casanovas y La Rosa, O., “Unidad y pluralismo”, pp. 148-153.

¹¹⁵ Este autor niega que exista una comunidad internacional y considera que es “una pura ilusión pensar que la organización de las relaciones interestatales, por sí sola, puedan determinar la instauración de un orden comunitario”. Para él “no existirá comunidad internacional en tanto que los fines políticos del Estado oscurezcan los fines humanos del poder” (De Visscher, Ch. de, *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 99).

¹¹⁶ Dupuy, P.M., “L’unité de...”, *op. cit.*, pp. 258-266.

¹¹⁷ Díez de Velasco, M., *op. cit.*, p. 73

ventanas con cristales de ius cogens, las columnas que lo sustentan están formadas por el hormigón armado de la igualdad soberana e independencia; columnas de la igualdad soberana atacadas por el mal del amianto que emana de la desigualdad del poder y la ausencia de sentido de responsabilidad por el “bien común” y los “fines humanos del poder” de los vecinos del ático especialmente.

La vertiente positiva de esta visión, es situar el lugar *donde deben producirse los grandes cambios*: el del interior de los Estados y en concreto, el de la *voluntad* de sus gobernantes. Es a éstos a los que corresponde adecuarse a ese “derecho deseable” (Mangas Martín), a los valores del sistema jurídico, en su orden interno¹¹⁸. Pues como afirmara el profesor Carrillo Salcedo “es *dentro de las fronteras de los Estados donde los seres humanos seguimos desarrollando lo esencial de nuestra vida colectiva* y, muy probablemente, la humanidad permanecerá durante largo tiempo en una situación de falta de integración en la que las relaciones entre los Estados seguirán reguladas por un sistema jurídico, el Derecho internacional, que no es un ordenamiento supranacional sino un orden predominantemente interestatal aunque en él se apunten progresivamente aspectos más institucionalizados y dimensiones más comunitarias”¹¹⁹. Con ello voy a la siguiente idea que quería apuntar.

- ii) *La tensión (o interacción) entre las tres estructuras normativas. Política y Derecho en el ámbito internacional*

Las diferentes *estructuras normativas relacional o de coexistencia, de cooperación, generalmente institucionalizada, y comunitaria*, con sus funciones respectivas, aparecen a lo largo de todo el Derecho internacional público. Aunque en cada una de ellas se manifiesta una *lógica jurídica propia* y determinada por los intereses que las sustentan y justifican -particulares, comunes y generales- quizás las dos lógicas normativas más radicalmente opuestas son la *lógica relacional* y la *lógica comunitaria*, basada en la jerarquización de las relaciones jurídicas¹²⁰.

En esta constante *tensión*, que lleva incluso a ciertas incoherencias lógicas (en las normas y en su aplicación), se *crea, interpreta y aplica* el Derecho internacional. Las estructuras normativas coexisten y se superponen entre sí. No están llamadas a superarse unas a otras. No pienso tampoco que la tendencia y aspiración última de los Estados (de sus gobernantes hoy) a escala universal, sea llegar al establecimiento de relaciones *únicamente* comunitarias tal como las entendemos hoy¹²¹. O al menos, estamos aún lejos.

¹¹⁸ Mangas Martín, A., “*Humanización, Democracia y...*”, *op. cit. passim*.

¹¹⁹ Destacado personal. Carrillo Salcedo, J.A., *Permanencia y Cambios...*, Real Academia..., *op. cit.*, p. 623.

¹²⁰ Son la lógica horizontal y del orden jerárquico integrado de las que habla el profesor Pierre Marie Dupuy (*Droit International Public, op.cit.*, pp. 19-20). La segunda coincide con lo que se ha denominado un derecho de *subordinación* (Rodríguez Carrión, A. J., “El nuevo derecho internacional: la cuestión de la autodeterminación y la cuestión de la injerencia” en: Capella Hernández, J. R. (coord.): *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 163). También se ha afirmado que esta transformación de la sociedad internacional va a comportar que su marco regulador presente indiscutibles rasgos de un Derecho de reglamentación (Carrillo Salcedo, J.A., “El Derecho internacional ante un nuevo siglo”, *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Studia iuridica* 48, *Colloquia* 6, p. 264).

¹²¹ En este sentido el profesor Pierre Marie Dupuy afirma que existe una “contrariété entre deux logiques [horizontal y jerárquica] dont il serait naïf de croire que la seconde, celle de l’ordre hiérarchique intégré [comunidad internacional], finira par se substituer à la première, celle de la dispersion latérale du pouvoir entre égaux souverainetés » (Dupuy, P.M., *Droit International Public...*, *op. cit.*, pp. 17, 20, 95). Se entiende que el identifica las relaciones de la estructura comunitaria con lo que el denomina un orden social “jerarquizado integrado”

El profesor Julio González Campos y otros se refiere a esta “interacción entre las tres estructuras” en su manual¹²²

La tensión con sus incoherencias puede observarse bien como un *elemento característico* del sistema jurídico internacional, *sin que ello prejuzgue su existencia como tal*¹²³. O bien, puede observarse como un *elemento que dificulta que se pueda hablar de sistema normativo* (en el sentido positivista de Hart), y que compele a describirlo como un sistema en todo caso *anárquico*¹²⁴. Son distintos puntos de vista. En mi opinión, *es más constructivo señalar que las deficiencias son por el choque entre estructuras normativas*, que concluir que no hay sistema. En este sentido, pienso que hoy uno de los retos ante el que está la doctrina científica *iusinternacionalista* es el de *identificar y comunicar estas deficiencias sistémicas o “desajustes estructurales” (Mangas Martín)*¹²⁵, o *“debilidades o certezas sistémicas insostenibles”*¹²⁶ buscar las causas y promover su superación por los actores de la práctica internacional.

Por otra parte, y finalmente, la tensión entre estructuras normativas no es sino el reflejo de la estrecha relación entre política y derecho también en el ámbito internacional¹²⁷. La profunda influencia de la política internacional en el Derecho internacional público no es incompatible con la defensa de su existencia y juridicidad. Valga decir que afirmar que el Derecho internacional público *es derecho*, no debe llevar a ocultar que existe una interrelación constante entre política internacional y derecho internacional, tal como existe en el interior de los Estados. Los Estados son los creadores del Derecho internacional, en gran parte, y desde esta perspectiva el Derecho internacional público es un *instrumento* de los Estados, en el sentido de ser parte de la política exterior de los Estados¹²⁸. No es de extrañar que los Estados, especialmente los

¹²² González Campos, J., Sánchez Rodríguez, L.I., Andrés Sáenz de Santa María, P., *op. cit.*, p. 115.

¹²³ Incoherencias como la existencia de un sistema de seguridad colectiva en la CNU que no funciona cuando un miembro permanente comete agresión (*vid* Pons Rafols, X., “La guerra de Ucrania, las Naciones Unidas y el Derecho internacional: algunas certezas sistémicas insostenibles”, [43] *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2022); o la existencia de normas imperativas que quedan vacías de contenido cuando se alegan inmunidades personales ante tribunales internacionales (*vid*. Mangas Martín, A., *Humanización, Democracia y Estado...*, *passim*).

¹²⁴ Cf. La reflexión de la profesora Victoria Abellán Honrubia con relación a la posición del profesor Manuel Díez de Velasco, quien admite la calificación de “sistema de normas” y del profesor Jean Salmon quien se refiere a la existencia de un sistema anárquico. (Abellán Honrubia, V., “Sobre el método...”, *op. cit.*, p. 61).

¹²⁵ En mi opinión, este es el trabajo que ha buscado realizar la profesora Araceli Mangas Martín en su Discurso de entrada en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. De manera excelente presenta la tensión entre unos principios y normas propios de la estructura comunitaria que protegen intereses generales de la estructura comunitaria (derechos humanos, democracia y Estado de Derecho) y las principios y normas propias de la estructura de coexistencia, creadas desde los orígenes de la formación del derecho internacional y fundamentadas en la soberanía del Estado y el principio de igualdad soberana entre Estados (tales como las inmunidades del Estado, de sus representantes y del personal diplomático y consular). Tensión que da lugar a “desajustes estructurales”. Mangas Martín, A., *Humanización, Democracia y Estado...*, *op. cit.*, *passim*.

¹²⁶ Pons Rafols, X., « La guerra de... », *op. cit.*)

¹²⁷ *Vid*. Truyol y Serra, A., *Fundamentos del Derecho...*, *op. cit.*, pp. 33-37; De Vischer, Ch., *Teorías y realidades...*, *op. cit.*, en especial pp. 112-123; Virally, M., “Reflexiones sobre la política jurídica de los Estados”, en Virally, M., *El devenir del...*, *op. cit.*, pp. 138-147; Casanovas y la Rosa, O., “Unidad y pluralismo...”, *op. cit.*, p. 144-146

¹²⁸ Utiliza la expresión de « instrumento de los Estados » el profesor Pierre Marie Dupuy (Dupuy, P.M., *Droit International public*, *op. cit.*, p. 11. En este sentido, se puede compartir la idea de que el Derecho Internacional es la “expresión normativa del sistema político internacional [...] que tiene a los Estados como entidades constitutivas básicas” (...) el Derecho Internacional es, pues, reflejo de la política de un sistema interestatal” (Henkin, L., “International law: politics...”, *op. cit.*, pp. 9-416. En una línea parecida:

más poderosos, en la aplicación de la norma jurídica que no les convenga en tal o cual momento, traten de imponer una interpretación distinta o nieguen su existencia o aplicabilidad. Así, “les rapports de puissance constituent donc un facteur persistant d’affaiblissement du droit international, qu’il serait vain de nier”¹²⁹. En este sentido, la relación « Derecho-Poder es innegable », afirma el profesor Antonio Remiro Brotons, quien en otro lugar señala como « los intereses generales de la sociedad internacional suelen aparecer al servicio de posiciones encontradas »¹³⁰; un claro ejemplo de esta tensión sería la idea de un *derecho de intervención humanitaria*, donde al servicio de la humanidad y defensa del respeto de los derechos humanos (del interés general) se interviene en uno u otro Estado de forma arbitraria¹³¹; idea que no tiene cabida hoy en el sistema jurídico internacional, sino bajo los límites de la noción de responsabilidad de proteger, cuyo ejercicio está sometido al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

E. Derecho internacional General y Derecho internacional particular (subsistemas normativos particulares).

Precisamente la existencia de *intereses comunes* a varios Estados es la que justifica que en determinados ámbitos los Estados adopten *normas particulares* entre ellos, muy desarrolladas en el contexto de la función de cooperación internacional. La expansión de los ámbitos materiales del Sistema jurídico ha potenciado el fenómeno de su sectorialización. Pero a su vez, el predominio del particularismo se debe a la pluralidad y heterogeneidad de los Estados. Suele manifestarse a través de la adopción de *tratados internacionales multilaterales y bilaterales*. Es decir, la *técnica para formalizar las relaciones jurídicas particulares* es la de la adopción de tratados internacionales, que pueden ser tanto regionales como universales. Estos tratados son susceptibles de generar un *régimen internacional material* o un *subsistema normativo particular*. Hoy se ha predicado la existencia de sectores de normas como el Derecho del mar, el Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional, el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional del medio ambiente y el Derecho internacional económico. A su vez, las Organizaciones internacionales son marcos institucionales propicios para generar su propio subsistema jurídico, como es el caso de la Organización Mundial del Comercio¹³². Y de manera destacada se puede llegar a crear y hablar de un “ordenamiento jurídico autónomo” como el de la Unión Europea¹³³.

Schachter, O., “International Law in Theory and Practice (General course on Public International Law)”, *RCADI*, vol. 178, 1982-V, pp. 9-396.

¹²⁹ Dupuy, P.M., *Droit International public*, op. cit., p. 11.

¹³⁰ Remiro Brotons, A. *et al.*, op. cit., p. 11 y p. 5.

¹³¹ En mi opinión, la tensión entre derecho internacional y política internacional es fluctuante y depende de las materias objeto de regulación. Parecería que hay *ámbitos* donde la tensión política/derecho se decanta más hacia la política y ámbitos donde se dirige más hacia el derecho, sin que ello tenga que poner en cuestión el hecho de estar ante un sistema jurídico internacional, de estar ante Derecho. Por ejemplo, la calificación por el Consejo de Seguridad del contenido de “amenaza a la paz” tiene una gran carga política. Sin embargo, las normas que regulan la reparación del perjuicio en el marco de la responsabilidad internacional tienen un alto contenido técnico-jurídico, por ejemplo.

¹³² Sobre este tema véase la excelente monografía de Fernández Pons, X., *La OMC y el Derecho internacional – Un estudio sobre el sistema de soluciones de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

¹³³ Es un ordenamiento jurídico del que se afirma su carácter más perfeccionado con respecto al Derecho internacional general. En este sentido el “Derecho Comunitario es un Derecho autónomo respecto del Derecho internacional. (...) Esa autonomía respecto del Derecho Internacional permite desvanecer cualquier condición de paridad y de reciprocidad en la formación y en la aplicación, respectivamente, del

Interesa aquí referirse a la reflexión teórica que este fenómeno ha suscitado en los últimos años. Precisamente la consideración del Derecho Internacional como sistema jurídico internacional se sustenta en gran medida *sobre la existencia del Derecho internacional general*. Entre estas normas universales se encuentran tanto normas primarias como normas secundarias. Sobre esta base común del sistema jurídico internacional se generan normas particulares e incluso *subsistemas normativos particulares o regímenes internacionales materiales*, que se caracterizan, afirma el profesor Oriol Casanovas i la Rosa por “establecer conjuntos de normas primarias y secundarias que hacen de dichos regímenes materiales unos conjuntos normativos dotados de una cierta complejidad y autonomía respecto al Derecho internacional general”¹³⁴. Dentro de los regímenes internacionales materiales aún hay variantes; cuando existen en el sistema particular normas sobre responsabilidad internacional o normas sobre la aplicación de medidas coercitivas que excluyen el operar de las normas generales, se suele utilizar la expresión de régimen autocontenido o autosuficiente (*self-contained regimes, régime auto-suffisant*)¹³⁵, ámbito excelentemente estudiado por el profesor Xavier Fernández Pons en relación a la Organización Mundial del Comercio¹³⁶.

La cuestión es hasta qué punto dichos regímenes internacionales “constituyen ordenamientos jurídicos que puedan considerarse diferenciados y autónomos respecto del propio Derecho internacional general o bien son subsistemas normativos que se desarrollan en el marco general del ordenamiento jurídico internacional”¹³⁷. Ello lleva aparejado diversas preocupaciones, como las amenazas de posibles incoherencias por la proliferación de tribunales internacionales, las relaciones entre el régimen general y los regímenes especiales (*lex specialis*), la jerarquía normativa, el desconocimiento de normas de *ius cogens* en un determinado régimen especial...¹³⁸. Ello dio lugar al denominado problema de la *fragmentación del Derecho internacional*, planteado por la *doctrina iusinternacionalista* a finales del XX¹³⁹. Sin perjuicio de los conflictos e

Derecho Comunitario” (Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D.J., *Intituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 5ª ed., 2005, pp. 389 y 390, cfr. Con 10ª ed. 2020). Así por ejemplo, los Estados participan en diferente medida en las instituciones y órganos a través de un sistema de voto ponderado o proporcional o con un número diverso de nacionales; o por ejemplo no rige la aplicación de contramedida *inadimplenti non es adimplenti*; o los particulares son sujetos activos y pasivos de tal ordenamiento; o se cuenta con un sistema de normas de aplicación directa.

¹³⁴ Casanovas y La Rosa, O., “Unidad y pluralismo..., *op. cit.*, p. 96. Este autor utiliza la expresión de “regímenes internacionales materiales” que equipara a la de “subsistemas normativos”, en la medida en que no considera que en general todos estos regímenes constituyan ordenamientos jurídicos diferenciados y autónomos del Ordenamiento jurídico internacional (*ibid.*, p. 100). El profesor Fernando Mariño utiliza la expresión de “sistemas normativos particulares” (Mariño Menéndez, F., “Situaciones jurídicas subjetivas..., *op. cit.*, *passim*). La terminología y los conceptos no coinciden entre la doctrina como muy bien señala el profesor Xavier Fernández Pons (*op. cit.*, pp. 37 y ss.) Vid. también: Ago, R., “Comunità internazionale universale e Comunità internazionale particolare”, *Comunità Internazionale*, vol. V, 1950, n. 2.

¹³⁵ Mariño Méndez, F., “Situaciones jurídicas subjetivas..., *op. cit.*, p. 330; quien se apoya en la clásica propuesta de Simma, B., “Self-contained regimes”, *NYIL*, 1985, pp. 111 y ss.

¹³⁶ Fernández Pons, X., *La OMC y el Derecho internacional – Un estudio sobre el sistema de soluciones de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

¹³⁷ Casanovas y La Rosa, O., “Unidad y pluralismo..., *op. cit.*, p. 100.

¹³⁸ Al respecto, las preocupaciones por la proliferación de tribunales internacionales han sido desmentidas o minusvaloradas por diferentes autores, entre ellos gráficamente lo exponen Koskenniemi, M. y Leino, P., “Fragmentation of International Law? Post-modern Anxieties”, *LJIL*, 2002, pp. 553 y ss.

¹³⁹ Tema del que se ocupó la Comisión de Derecho Internacional, habiendo presentado recientemente las conclusiones de su estudio: UN, CDI, “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión

incoherencias eventuales que pueden darse en la práctica, en la medida en que se mantenga una sustancial dependencia de las normas secundarias generales y la validez siga determinándose teniendo en cuenta las normas secundarias y primarias generales básicas (entre las que están las normas imperativas de Derecho Internacional general), no se ve cuestionada la unidad del Sistema jurídico internacional¹⁴⁰.

de Derecho Internacional, Elaborado por Martti Koskenniemi”, 13 de abril de 2006, A/CN.4/L.682; así como la síntesis en el doc. CN.4/L.682/Add.1, *doc. cit.*

¹⁴⁰ Entre otros, Valticos, N., “Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international”, en *Theory of International Law at the Treshold of the XXIst Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, La Haya, 1996, pp. 301-322; Hafner, G., “Los riesgos resultantes de la fragmentación del Derecho Internacional”, en *Informe de la CDI sobre la labor en su 52º período de sesiones*, 2000, Doc. A/55/10, pp. 294-310; Casanovas y La Rosa, O., “Unidad y pluralismo...”, *op. cit.*, p. 262. Ver también las diversas contribuciones en el Libro Homenaje a este autor: Rodrigo, A. y García, C., *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional, Coloquio en Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de Mayo de 2009*, Tecnos, 2011.