

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho



**Complicaciones en la consolidación y vigencia del Derecho Internacional Público. Un
análisis comparativo y la perspectiva desde Perú**

Tesis presentada por el Bachiller:

Delgado Lazo, Samir Rodolfo

ORCID: 0000-0001-8125-7593

para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor:

Mg. Málaga Palao Francisco Javier

ORCID: 0000-0002-1723-4554

Arequipa – Perú

2024

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 28 de Junio del 2024

Dictamen: 010954-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 010954, presentado por:

2018201881 - DELGADO LAZO SAMIR RODOLFO

Titulado:

**COMPLICACIONES EN LA CONSOLIDACIÓN Y VIGENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO. UN ANÁLISIS COMPARATIVO Y LA PERSPECTIVA DESDE PERÚ**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Titulo Profesional/Titulo de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

29370105 - CORNEJO COA ABEL CLETO DICTAMINADOR



29206709 - FERNANDEZ DAVILA MERCADO JAVIER EDUARDO DICTAMINADOR



Complicaciones en la consolidación y vigencia del Derecho Internacional Público. Un análisis comparativo y la perspectiva desde Perú

INFORME DE ORIGINALIDAD

9%

INDICE DE SIMILITUD

5%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

corteidh.or.cr

Fuente de Internet

1%

2

idus.us.es

Fuente de Internet

1%

3

www.dipublico.org

Fuente de Internet

1%

4

eprints.uanl.mx

Fuente de Internet

1%

5

doku.pub

Fuente de Internet

1%

6

documentop.com

Fuente de Internet

1%

7

Submitted to Universidad de Chile

Trabajo del estudiante

<1%

8

Submitted to UNIBA

Trabajo del estudiante

<1%

Agradecimientos

A Dios por todo lo que da y no da, algo que debe de responder a una voluntad más allá de la comprensión más allá de la humana.

A mis padres, Gina y Saúl, por brindarme la oportunidad de aspirar a quien quiero, por los sacrificios que han realizado y por la fe y confianza que espero algún día corresponder plenamente.

A mis hermanos, Mauricio y Salma, por ser una extensión propia en cual poder buscar inspiración y apoyo.

A mis abuelos, Rodolfo, Dora, Plácido y Doris, así como mis tías y tios que ya fallecieron pero que mediante los presentes agradecimientos espero que eviten la condena del tiempo en el olvido.

A mis gatos, Katy y Chelsea y su capacidad de poder brindar paz y alegría incluso en momentos complicados.

Finalmente, a mi mismo, por aceptar el reto de hacer una tesis sobre una temática como esta, con exigencias más allá de las ordinarias y por haber invertido el tiempo necesario en lecturas que se han convertido en casi veinte páginas de bibliografía, en donde destacan libros que no son de Derecho y por los cuales muchas veces me hicieron dudar del aporte que tendría a mi carrera.

Epígrafe

Nada es lo mismo en todas partes, ni la justicia ni el derecho. Para crear un orden internacional es necesario tener en cuenta todas las visiones de orden.



RESUMEN

El Derecho Internacional, así como el Derecho en general, encuentra casos de incumplimiento, los cuales merecen ser estudiados. Una mirada rápida podría prima facie considerar esta cuestión como algo “político” y así dejar el análisis a otras ciencias y disciplinas, no obstante, el Derecho nunca fue una ciencia exacta y para cumplir sus fines, especialmente en el ámbito internacional, requiere de herramientas proporcionadas por la historia, la filosofía, la ciencia política, las relaciones internacionales y la diplomacia.

El Derecho no es solo la norma, sino, cuenta con tres dimensiones conforme a la teoría de Miguel de Reale, a saberlas: la dimensión normativa, la dimensión fáctica o sociológica, y la dimensión valorativa o axiológica. Es parte esencial de una norma su dimensión valorativa, es decir, los valores que la orientan. De igual forma, tal valor se desarrolló siempre en un supuesto fáctico o social. Es en sociedad que se establece lo que es correcto o incorrecto. Estas consideraciones finalmente son recibidas y positivizadas mediante disposiciones normativas.

A nivel interno de los Estados el cumplimiento de las normas está garantizado por instituciones formales, como el Poder Judicial, la Policía, el Ministerio Público, etc. A nivel internacional se carece de esto. En ambas instancias existen igualmente violaciones a las normas, así como también cumplimiento. ¿Podríamos alegar que a nivel interno se respeta el derecho únicamente por la existencia de instituciones? No, el derecho no lo es por el grado de desarrollo de sus instituciones. Esto entonces nos permite alegar que existe un cumplimiento de las normas por razones diferentes a la coercitividad que tengan, y la razón se encuentra en los valores que posee. Si una norma refleja los valores de una sociedad entonces estos la respetarán (sin negar posibles violaciones) sin la imperiosa necesidad de instituciones ampliamente desarrolladas pues la considerarán justa. La transgresión de una norma igualmente podría reflejar la disconformidad con la misma. A nivel internacional este supuesto es igualmente aplicable.

Para explicar entonces el incumplimiento chino del laudo y el cumplimiento peruano de la sentencia de la CIJ (los cuales son casos en verdad particulares dado que China es parte de la CONVEMAR y desconoce un fallo basado en ella, y respecto a Perú, contrariamente, este respeta un fallo basado en ese mismo tratado a pesar de no ser parte del mismo) entonces se debía analizar los valores existentes en el Derecho Internacional en general

y el Derecho Internacional del Mar. Esto pudo explicar la situación de ambos Estados, así como también explicar otras situaciones con otros incumplimientos/cumplimientos relacionadas a otras ramas del Derecho Internacional, como pueden ser los Derechos Humanos.

La historia China reflejó la imposición de un derecho ajeno, con un contenido valorativo ajeno. La relación de China hacia el DIP estuvo marcada por un rechazo fundamentado en su gran reafirmación valorativa y cultural que finalmente logró entremezclarse con conceptos fundamentales del Derecho Internacional Clásico como la soberanía, las fronteras y la no intromisión en asuntos internos. Precisamente, conceptos como estos encuentran un nuevo desarrollo y relativización con la llegada del Derecho Internacional Contemporáneo y figuras como los Derechos Humanos o las intervenciones humanitarias. Así China ve que las reglas de juego que en primer momento fue obligada a aceptar incluso ahora quieren ser modificadas sin su participación, por ello, expresa ampliamente su rechazo a tal situación. También apela a la revisión de normas que se habían establecido en perdidos coloniales, incompatibles formalmente con un orden jurídico democrático en el que se requiere la participación general y no solo de la visión y moral de potencias occidentales, y también incompatible fácticamente con el poder adquirido por China que le da las herramientas para propugnar un cambio normativo a su favor.

Con el Perú la situación no ocurrió de forma similar. A pesar de que ambos Estados cuentan con culturas milenarias, sobre la base china fue impuesto un nuevo derecho, el cual no necesariamente encontraría bases sobre las cuales podrían echar raíces figuras jurídicas basadas, por ejemplo, en la ilustración (proceso histórico que no ocurrió en este país). El Imperio Inca fue reemplazado, en cuanto a ente político que ejercía la administración local, y se creó un nuevo ente. El derecho prácticamente fue creado desde cero y con inspiración europea-cristiana, esto también sin que la población efectivamente haya interiorizado los valores que contenían. No obstante, el trayecto del Perú forjó una identidad que lo ha identificado con figuras como la condena al derecho de conquista y la guerra, el respeto a los Derechos Humanos y la Democracia, así como también el apoyo al Comercio Internacional. El fuerte compromiso peruano con estas instituciones se explica por el crecimiento del Estado en un entorno donde las mismas eran comunes, compartidas (no impuestas como en el caso chino) y en el que además tuvo participación en su formación.

Esta diferente situación coloca a China como un Estado “revisionista”, mientras que a Perú como uno respetuoso del DIP. El laudo arbitral responde a un desconocimiento de

la visión que China posee de la norma internacional, en donde se le prenda imponer una resolución a pesar de las declaraciones realizadas para evitar llegar a una resolución por un tercero y que claramente no responde a un derecho creado conjuntamente. Además, tal laudo desconoce la visión histórica-jurídica que este país tiene sobre el Mar Meridional de China, algo que en un DIP de coexistencia se permitiría. El Perú no es parte de la CONVEMAR por una incompatibilidad de disposiciones de este instrumento con relación a su Constitución, principalmente la anchura y naturaleza del Mar Territorial. Convención establece 200 millas de Zona Económica Exclusiva y 12 de Mar Territorial. La Constitución peruana establece 200 millas de derechos marítimos de naturaleza no especificada, debatida a nivel interno entre 200 millas de Mar Territorial o 200 millas compatibles con la Convención. A este punto una visión propia del Derecho Internacional del Mar se acerca mucho a la postura China, no obstante, la figura peruana se realizó durante los mismo debates que llevaron al establecimiento del actual corpus iuris, lo mismo que permitió al Perú pedir que el caso con Chile se resuelva utilizando la CONVEMAR pues entre esta y la Constitución las disposiciones eran compatibles, algo que en el caso de China no era posible

De esta forma, actualmente estamos viviendo un periodo en el cual normas del DIP, desde algunas superficiales hasta algunas fundamentales están sufriendo un cuestionamiento (algo que igualmente es normal a nivel interno). La orientación que estos cambios proponen muchas veces nos dirigen a la propuesta de relativización cultural de los Derechos Humanos o la posibilidad China de tener derechos históricos en el Mar Meridional de China, o incluso que la invasión de Rusia sea legítima (al menos para este Estado y sus aliados).

El rechazo o cumplimiento de las normas internacionales no solo se debe ser analizado desde una óptica de intereses políticos en juego, sino, sobre los valores existentes en las normas y como es que estos interactúan con los Estados motivando así su respeto o violación. La presente tesis concluye en la imperiosa necesidad de prestar atención a las ideas y conceptos propuestos por estos Estados aspirantes de un cambio, tanto para poder entender sus pretensiones así como también como para ver su compatibilidad con las normas existentes. En este mundo democrático, en donde todos tienen algo que decir (y así lo harán saber cuándo voten una resolución o un tratado), entender los cambios en el Derecho Internacional es una tarea fundamental para establecer un orden.

Palabras Clave: Derecho internacional. relaciones internacionales, tratado, China, Perú.

ABSTRACT

International law, as well as law in general, finds cases of non-compliance, which deserve to be studied. A quick glance could *prima facie* consider this issue as something "political" and thus leave the analysis to other sciences and disciplines, however, law was never an exact science and to fulfill its purposes, especially in the international arena, it requires tools provided by history, philosophy, political science, international relations and diplomacy.

Law is not only the norm, but has three dimensions according to the theory of Miguel de Reale, namely: the normative dimension, the phatic or sociological dimension, and the valutive or axiological dimension. An essential part of a norm is its value dimension, that is, the values that guide it. In the same way, such a value was always developed in a factual or social assumption. It is in society that what is right or wrong is established. These considerations are finally received and positivized through normative provisions.

At the internal level of the States, compliance with the norms is guaranteed by formal institutions, such as the Judiciary, the Police, the Public Prosecutor's Office, etc. At the international level, this is lacking. In both instances there are also violations of the rules, as well as compliance. Could we argue that at the domestic level the law is respected only because of the existence of institutions? No, the law is not because of the degree of development of its institutions. This then allows us to argue that there is a compliance with the rules for reasons other than the coercivity they have, and the reason is found in the values they have. If a norm reflects the values of a society then they will respect it (without denying possible violations) without the imperative need for widely developed institutions because they will consider it fair. The transgression of a norm could also reflect the disagreement with it. At the international level, this assumption is equally applicable.

To explain then the Chinese breach of the award and the Peruvian compliance with the ICJ judgment (which are really particular cases since China is a party to the UNCLOS and does not know a judgment based on it, and with respect to Peru, on the contrary, it respects a judgment based on that same treaty despite not being a party to it) then it was necessary to analyze the existing values in International Law in general and the International Law of the Sea. This could explain the situation of both States, as well as explain other situations with other breaches /compliance related to other branches of International Law, such as Human Rights.

Chinese history reflected the imposition of an alien right, with an alien value content. China's relationship with the DPI was marked by a rejection based on its great value and cultural reaffirmation that finally managed to intermingle with fundamental concepts of Classical International Law such as sovereignty, borders and non-interference in internal affairs. Precisely, concepts such as these find a new development and relativization with the arrival of Contemporary International Law and figures such as Human Rights or humanitarian interventions. Thus China sees that the rules of the game that at first it was forced to accept even now want to be modified without its participation, therefore, it widely expresses its rejection of such a situation. It also appeals to the revision of norms that had been established in colonial losses, formally incompatible with a democratic legal order in which the general participation is required and not only of the vision and morals of Western powers, and also factually incompatible with the power acquired by China that gives it the tools to advocate a normative change in its favor.

With Peru the situation did not happen in a similar way. Despite the fact that both states have millenary cultures, a new law was imposed on the Chinese base, which would not necessarily find bases on which legal figures based, for example, on the Enlightenment could take root (a historical process that did not happen in this country). The Inca Empire was replaced, in terms of political entity that exercised the local administration, and a new entity was created. The law was practically created from scratch and with European-Christian inspiration, this also without the population having effectively internalized the values they contained. However, Peru's journey forged an identity that has identified it with figures such as the condemnation of the right of conquest and war, respect for Human Rights and Democracy, as well as support for International Trade. The strong Peruvian commitment to these institutions is explained by the growth of the State in an environment where they were common, shared (not imposed as in the Chinese case) and in which he also had participation in their formation.

This different situation places China as a “revisionist” state, while Peru as one respectful of the DIP. The arbitration award responds to a lack of knowledge of China's vision of international law, where it is required to impose a resolution despite the statements made to avoid reaching a resolution by a third party and that clearly does not respond to a jointly created right. In addition, such an award ignores the historical-legal vision that this country has about the South China Sea, something that would be allowed in a coexistence DIP. Peru is not a party

to the UNCLOS due to an incompatibility of the provisions of this instrument in relation to its Constitution, mainly the width and nature of the Territorial Sea. The Convention establishes 200 miles of Exclusive Economic Zone and 12 miles of Territorial Sea. The Peruvian Constitution establishes 200 miles of maritime rights of an unspecified nature, debated internally between 200 miles of Territorial Sea or 200 miles compatible with the Convention. At this point, an own vision of the International Law of the Sea is very close to the Chinese position, however, the Peruvian figure was made during the same debates that led to the establishment of the current corpus juris, the same thing that allowed Peru to request that the case with Chile be resolved using the UNCLOS because between this and the Constitution the dissensions were compatible, something that in the case of China was not possible

In this way, we are currently living a period in which DIP norms, from some superficial to some fundamental, are being questioned (something that is also normal internally). The orientation that these changes propose often directs us to the proposal of cultural relativization of human rights or the Chinese possibility of having historical rights in the South China Sea, or even that the invasion of Russia is legitimate (at least for this State and its allies).

The rejection or compliance with international standards must not only be analyzed from a perspective of political interests at stake, but also on the values existing in the standards and how they interact with States, thus motivating their respect or violation. This thesis concludes with the imperative need to pay attention to the ideas and concepts proposed by these States aspiring to change, both to be able to understand their claims as well as to see their compatibility with existing norms. In this democratic world, where everyone has something to say (and will do so when they vote on a resolution or treaty), understanding changes in International Law is a fundamental task to establish order.

Keywords: International law, international relations, treaty, China, Peru.

ÍNDICE GENERAL

Agradecimientos	1
Epígrafe	2
Resumen	3
Abstract	6
Introducción	13
Capítulo I Planteamiento Teórico	17
1. Problema de Investigación	17
1.1. Descripción del Problema	17
1.2. Justificación	18
2. Hipótesis	19
3. Objetivos	19
3.1. Objetivo Principal	19
3.2. Objetivos Específicos	20
4. Marco Teórico	20
4.1. Conceptos Básicos	20
- Derecho Internacional	20
- Orden Internacional	23
- Regímenes Internacionales	25
- Sistema Internacional	25
- Sociedad Internacional	26

- Comunidad Internacional	26
- Estado-Nación	27
- Organizaciones Internacionales	28
- Instituciones Internacionales	29
- Corte Internacional de Justicia	29
- Corte Permanente de Arbitraje de la Haya	31
- Instrumentos Internacionales	32
- Relaciones Internacionales	33
4.2. Revisión de Antecedentes Investigativos	35
- A nivel Internacional	35
- A nivel Nacional	37
Capítulo II Marco Metodológico	40
1. Metodología y Marco Operativo	40
Capítulo III Marco Normativo	42
1. Derecho del Mar y la CONVEMAR	42
1.1. Introducción y desarrollo del Derecho del Mar	42
1.2. Mar Territorial	45
1.3. Zona Contigua	46
1.4. Zona Económica Exclusiva	47
1.5. Plataforma Continental	48
1.6. Estados Archipelágicos	49
1.7. La CONVEMAR y sus mecanismos de solución de conflictos	51
Capítulo IV Planteamiento Histórico	52
1. China	52

1.1. La China Imperial y el Sistema Westfaliano	52
1.2. Política Exterior y relación de China con el Derecho Internacional	67
1.3. Relaciones de China con el Derecho Internacional del Mar	81
1.4. Procedimiento Arbitral ante la Corte Permanente de Arbitraje Filipinas vs. China .	104
2. Perú	132
2.1. Construcción de la identidad	132
2.2. Política Exterior y relación de Perú con el Derecho Internacional	149
2.3. Relación con el Derecho Internacional del Mar y la sentencia del diferendo marítimo con Chile	168
Capítulo V Aparición, desarrollo y estatus actual del Derecho Internacional Público .	186
1. ¿Cómo es visto el Derecho Internacional Público?	186
2. Derecho Internacional Clásico	190
2.1. Origen y el derecho aplicable a la Sociedad de Estados Europeos	190
2.2. El derecho aplicable a la Sociedad de Estados de civilización europea o Estados cristianos	194
2.3. El derecho aplicable a la Sociedad de Estados civilizados	199
3. Derecho Internacional Contemporáneo	207
3.1. La humanización del DIP y la aparición y fundamentos de los Derechos Humanos	207
3.2. El DIP contemporáneo durante la Guerra Fría	214
3.3. Las normas Ius Cogens en el DIP contemporáneo	221
3.4. Evolución y heterogeneidad de la Sociedad Internacional	225
3.5. El DIP en la unipolaridad occidental	229

3.6. El DIP actual en un sistema multipolar	235
3.7. El Derecho Internacional Americano	239
3.8. La supuesta secularización y neutralidad del DIP	241
4. Las Relaciones Internacionales y su explicación de las normas internacionales	251
4.1. Realismo	252
4.2. Liberalismo	257
4.3. Constructivismo	261
4.4. El Constructivismo y el Derecho Internacional	266
Discusiones	268
Resultados	290
Primer Objetivo Específico	290
Segundo Objetivo Específico	291
Tercer Objetivo Específico	294
Cuarto Objetivo Específico	295
Conclusiones	298
Referencias	302

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Público establece preceptos de obligatorio cumplimiento para los Estados y demás sujetos a los que regula, no obstante, existen graves violaciones a tales normas. Para resaltar las más llamativas podemos señalar a la invasión de los Estados Unidos a Irak en el año 2003, operación en cual se carecía por completo de un respaldo legal dado que no existía un supuesto de legítima defensa ni tampoco se había autorizado el uso de la fuerza de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. Por otro lado, tenemos a Rusia, que la igual que los Estados Unidos es miembros permanente del Consejo de Seguridad de la ONU y por tanto cuenta con un rol fundamental en el resguardo de la paz y seguridad internacional, pero a pesar de esto ha invadido Ucrania, a anexado parte de su territorio y comete flagrantemente y la vista de todos crimines de guerra. China, el gigante asiático que con el tiempo logró sorprender al mundo por su rápido crecimiento, también comente actos contrarios al Derecho Internacional. La represión a la población uigur en el oeste del país hace sonar las alarmas de instituciones internacionales y de países occidentales que propugnar el respeto de los Derechos Humanos. En materia del Derecho del Mar, China se niega a cumplir el laudo arbitral respecto al Mar del Sur de China, alegando la falta de legitimidad del Tribunal y de su resolución. En virtud a esto continua con el empleo de la fuerza, construcción de islas artificiales, atacando pescadores de demás Estados vecinos, trabando proyecto de exploración y explotación de recursos otorgados en concesión, etc.

Si bien la situación de China, como las otras descritas, puede hacer dudar de la vinculatoriedad del Derecho Internacional, podemos señalar casos en donde este en verdad se plasma como una herramienta útil para regular las relaciones interestatales. El Perú por ejemplo, cuando afrontó el diferendo marítimo con Chile, al contrario de lo realizado por China, se propuso solucionar la disputa por todos los medios pacíficos disponibles, entre ellos, la resolución por parte de un tercero, en este caso, la Corte Internacional de Justicia. Esto aunque el resultado probable no podría, y finalmente no lo hizo, recoger la totalidad de su postura. Por otro lado, el fallo incluso estuvo basado en la CONVEMAR, instrumento internacional del cual no es parte el Perú y que encuentra complicaciones para encajar con los preceptos constitucionales. El país sudamericano ha respetado firmemente esta sentencia a pesar de los motivos que podrían haber servido, por ejemplo, a China para sustentar su incumplimiento.

Este contraste de comportamientos debe importar un análisis de la norma internacional y como esta logra convertirse en derecho. El cumplimiento del derecho a nivel interno está garantizado por las instituciones, no obstante, esto no es lo que lo convierte en derecho. A nivel internacional el cumplimiento existe, se puede apreciar con Perú, y no es gracias a la coercitividad de sus instituciones. La norma internacional, entonces, debe ser analizada para poder explicar esta situación, y con base a ello, poder afrontar casos como China, Rusia, Estados Unidos o Israel y su falta de respeto a los preceptos legales “universales”.

La presente investigación tiene por finalidad analizar las razones que obstaculizan al Derecho Internacional para que pueda consagrarse como un orden internacional capaz de regular y reglar efectivamente las relaciones interestatales. Para lograr este objetivo se hace análisis pormenorizado de las normas internacionales, lo cual inevitablemente implicó la necesidad de entender los contextos históricos en que nacieron y las ideologías que las fundamentaron. En este sentido, la presente investigación en derecho se sirvió de herramientas proporcionadas por otras ciencias y disciplinas internacionalistas.

Con base a lo indicado, esta investigación cuenta con cinco capítulos. El primero permite analizar plantea el problema de investigación, los objetivos, antecedentes investigativos y conceptos previos fundamentales para la realización y entendimiento de la investigación. Este último punto resulta vital porque es esta instancia donde se explican debates, críticas y caracterizas sobre el Derecho Internacional para que posteriormente se permita el desarrollo del tema de tesis sin necesidad de afrontar estas problemáticas. Por su parte el capítulo II desarrolla el marco metodológico. En tal sentido, para la presente investigación se optó por un enfoque inductivo, esto pues, para determinar porque el Derecho Internacional presenta casos de incumplimiento y cumplimiento a pesar de sus características menos desarrolladas e institucionales en comparación con el derecho interno es que primero partimos de casos particulares para así después extraer una aproximación que pueda responder a los objetivos planteados.

El capítulo III tiene a cargo el marco normativo. El fundamento principal de la tesis es el Derecho Internacional del Mar, por tanto, esta rama es ampliamente desarrollada en este capítulo. La CONVEMAR, como instrumento que recoge la mayor parte de normas consuetudinarias, es el instrumento internacional base en la materia y por tanto también es analizado a detalle.

Por parte, el capítulo IV presenta un planteamiento histórico-jurídico de China y el Perú. Es partir de esto que se va entiendo la relación de ambos Estados con el nacimiento, desarrollo y establecimiento de las distintas normas internacionales. Este capítulo nos permite tener un real conocimiento de cómo las normas internacionales fueron estructuras y como estos países participaron, o no, en su creación, lo que finalmente sirve para la situación el comportamiento de cara instrumentos como el Laudo Arbitral en el caso de China y la Sentencia de la CIJ en el de Perú.

El capítulo V finalmente pone de relieve un análisis completo del Derecho Internacional. Para esto analiza su aparición y formas clásicas, que normas fueron creadas, por quien y como este se fue expandiendo por todo el mundo. Esto permite entender las ideas y contexto histórico sobre el que el DIP nació y fue lentamente expandido, aceptado o impuesto. El tránsito al Derecho Internacional contemporáneo permite entender el cambio de conceptos subyacentes y la lucha por los conceptos que sustentan las normas internacionales, esto en un contexto histórico importante como lo fueron la Guerra Fría, la descolonización, la caída del muro de Berlín, la invasión de Irak del 2003 o el nacimiento de las BRICS.



CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.8. Descripción del Problema.

El Derecho Internacional es concebido generalmente como el conjunto de normas universales que regula las relaciones entre Estados y entre estos y otros sujetos. Con base a esto podríamos pensar que frente a toda controversia sus estipulaciones primarán y brindarán un orden a las cosas tal y como ocurre a nivel interno, sin embargo, la realidad no puede estar más alejada de ello. Si queremos hacer un recuento de las veces que el DIP ha sido transgredido (y no han existido sanciones concretas) tal enumeración de casos no cabría en el presente proyecto, empero, es posible denotar los más importantes de los últimos tiempos. En el año 2003 los Estados Unidos invadieron Irak en contra de la voluntad general de los Estados, Naciones Unidas y el Derecho Internacional, de igual forma, la justificación que se había empleado (la supuesta existencia de armas de destrucción masiva) nunca fue corroborada. A inicios del 2022 Rusia decidió invadir Ucrania, situación que siguió con la deportación de niños, el ataque a población civil e infraestructura protegida por el Derecho Internacional Humanitario y hasta la anexión de territorios mediante cuestionados referéndums. Desde 1967 Israel viene ocupando y colonizando Gaza y Cisjordania, además de reclamar completa soberanía sobre Jerusalén como su capital. Finalmente, tenemos a China que desconoce el laudo arbitral expedido en el año 2016 y que dejaba sin fundamentos sus pretensiones sobre la mayor parte del Mar Meridional de China, a pesar de ello hoy en día continúan las construcciones de islas artificiales, el equipamiento de bases militares en las zonas en disputa territorial y la intimidación mediante maniobras ejecutadas por la marina china.

La vigencia y aplicación del Derecho Internacional siempre fue una cuestión complicada y controversial, sin embargo, actualmente estamos en un contexto especial para retomar tal análisis y explicar tal situación. Cuestiones urgentes parecen no encontrar solución y se eternizan por más condenas que se hayan expresado. La amenaza de nuevas transgresiones se hace más grande con cada caso que queda impune. Si el Derecho Internacional está configurado como aquellas normas universales que van regular las relaciones entre Estados ¿Por qué estamos ante casos en que el orden jurídico internacional no ha sido respetado? permitiendo esto que la fe y la esperanza en que este orden pueda regular las relaciones interestatales se ponga a prueba.

El hecho de denunciar supuestos puntuales en donde vemos Estados ir contra el Orden Jurídico Internacional no significa ni remotamente que todo el andamiaje jurídico internacional haya perdido validez. El Perú logró resolver de forma pacífica su controversia marítima con Chile, no se requirió de construcción de islas o bases navales, ni mucho menos ejercicios militares cerca de la frontera con nuestro vecino país. Existen, además de los señalados al inicio, casos donde el Derecho Internacional sirve verdaderamente como un medio para ordenar la compleja interrelación de los intereses de los Estados.

Frente a este panorama es necesario realizar las preguntas pertinentes. ¿Por qué pareciera que existen Estados que respetan y otros que rechazan el Derecho Internacional Público?, ¿Qué lleva a algunos Estados a cuestionar la vigencia o el contenido de algunas normas o regímenes específicos del Derecho Internacional? Para entender ello quizás sería mejor individualizar y comparar casos para así preguntarnos ¿Por qué hay países como Perú que cumplen con las normas internacionales y como China que no lo hacen? Son dos Estados que cuentan con tantas diferencias como similitudes, pero entonces ¿En dónde radica esta diferencia de comportamiento? La presente investigación se aboca a responder tales preguntas.

1.2. Justificación

El mundo actual se encuentra atravesando un contexto en el cual desde las normas más abstractas y generales (el derecho del mar aún no ha sido reconocido como generalmente aplicable) hasta las fundamentales (como puede ser la prohibición del uso de la fuerza) se encuentran siendo revisadas. Nuestro ordenamiento jurídico internacional se encuentra siendo criticado y enfrentando periodos de cambios desde sus cimientos. Frente a tal panorama resulta fundamental conocer las causas que motivan a estos Estados para asumir una postura conflictiva o disidente.

La presente investigación es relevante pues nos va permitir descifrar los motivos de este contraste de comportamiento con casos cercanos a nuestra realidad y entendimiento, pues tomamos para análisis a China y Perú, esto nos da la posibilidad de analizar los cambios del orden internacional desde una perspectiva nacional además de que ambos países existen grandes similitudes (ambos cuentan con culturas milenarias, tuvieron contacto con potencias europeas durante los periodos colonizadores, entre otros). Otra cuestión importante es que la investigación se realizará especialmente en una rama del Derecho Internacional que es el

Derecho del Mar, con la cual el Perú mantiene una relación sui generis (no formamos parte de la CONVEMAR pero aceptamos un fallo de la CIJ que se fundamentó en ella).

El problema es jurídico, y aunque también cuente con un carácter político, esto no amerita dejar la investigación únicamente en los politólogos e internacionalistas. Al hablar de una variación, cambio o rechazo en las normas que conforman nuestro Derecho Internacional corresponde a los juristas analizar y profundizar en el estudio de la estructura de la norma, de los principios y valores que la orientan y hallar las razones que obstaculizan su aceptación general. La cuestión puede estar muy cercana a la política internacional, pero esto es una labor para los abogados.

Finalmente, conocer el porqué de este doble estándar de comportamiento puede evitar que transgresiones sigan ocurriendo. Si bien no podemos alegar que todo el ordenamiento Internacional pueda perder legitimidad, lo que sí puede ocurrir es que transgresiones flagrantes a normas fundamentales sin sanciones concretas puedan servir de mal ejemplo para las demás naciones. Permitir la impunidad no se condice con los principios que supuestamente nuestro orden está cautelando, saber en qué falla el Derecho Internacional es fundamental para su vigencia

2. HIPÓTESIS

Dado que la presente investigación aplica una metodología inductiva y de carácter exploratorio es imposible contar con una hipótesis de antemano que corroborar posteriormente. Será a partir del análisis de los casos particulares de China (frente al laudo arbitral del 2016 en el caso contra Filipinas) y el de Perú (frente a la sentencia del 2014 en el caso contra Chile) que se extraerá una conclusión para la pregunta ¿Por qué existen casos en que el orden internacional ha sido aceptado por algunos Estados y rechazado por otros?

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo Principal:

Analizar las razones que obstaculizan al Derecho Internacional Contemporáneo para que pueda consagrarse como un orden internacional ampliamente aceptado por los Estados del mundo.

3.2. Objetivos Específicos:

- a. Establecer las razones que motivan a determinados Estados a rechazar la vigencia de determinados Regímenes Internacionales que conforman el Derecho Internacional Público.
- b. Establecer por qué China rechaza algunas normas del Derecho Internacional Público y por qué rechaza particularmente la vigencia del Laudo Arbitral del 2016 contra Filipinas.
- c. Establecer por qué Perú respeta en general las normas del Derecho Internacional Público y por qué respeta particularmente la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del año 2012 en el caso contra Chile.
- d. Precisar cuál es la tendencia que persiguen los Estados revisionistas en la configuración de nuevas normas del Derecho Internacional Público.

4. MARCO TEÓRICO

4.1. Conceptos Básicos

• **Derecho Internacional**

Esbozar una definición de Derecho Internacional no es una tarea simple de realizar pues pueden quedar aspectos relevantes fuera de análisis o incluso puede hacerse hincapié en solo algunos de ellos o privilegiar a determinadas doctrinas e ideas sobre las demás, precisamente esta es una problemática central en la presente investigación. Así, tal dificultad debe ser tomada aún más en serio si lo que se busca es determinar porque existen problemas en que sea aceptado de forma general y se consolide como una herramienta para el tratamiento de las relaciones interestatales en vez de la fuerza. Para empezar podemos traer a colación una definición que es tomada como referencia por muchos juristas y que pueda servirnos de punto de partida, así entonces tenemos a Pierre-Marie Dupuy (1998): “El Derecho internacional está formado por el conjunto de normas que pretenden regular la sociedad internacional” (pág.1).

Analizando detalladamente este aporte, plantea dentro de sus elementos la expresión “Conjuntos de normas” haciendo alusión a aquellas pautas jurídicamente obligatorias sin hacer una definición extensiva o limitativa de ellas. “Que pretenden regular” tiene un acierto con la realidad que se encuentra en disputa por la aplicación y vigencia del Derecho Internacional. Con el término “Sociedad Internacional” no se hacen precisiones ni distinciones respecto a quienes debemos considerar dentro de ella, se entiende que están incluidos todos los Estados.

Esta definición aunque parece inofensiva o neutra podría llevarnos a considerar que el Derecho Internacional está compuesto únicamente por cuerpos normativos atomizados carentes de orientación determinada por principios o valores. La definición de Dupuy, como la acabamos de analizar, es muy reproducida sin ahondar en lo que viene adentro suyo, veremos que esta cuestión de cómo conceptualizar al Derecho Internacional puede traer consigo consecuencias que muchas veces pasan inadvertidas.

El cuidado en definir al Derecho Internacional es vital para no esgrimir conceptos que puedan ser rechazados tanto por doctrinarios como por naciones. Esta situación se puede apreciar si revisamos la definición de T.J. Lawrence (1902): “Se denomina Derecho Internacional al conjunto de reglas que determinan la conducta del cuerpo general de los estados civilizados en sus recíprocas” (pág. 11). Según tal concepto el Derecho Internacional está orientado sólo hacia un grupo determinado de Estados, aquellos que hayan podido alcanzar “un grado de civilización”, lo que lógicamente significa que existen otros que no lo eran. Esto último trae consigo consecuencias relevantes ya que al estar por fuera de la regulación del orden se delega a los que sí integran “la Sociedad Internacional” (únicamente conformado por Estados civilizados) la capacidad de decidir quiénes ingresarán o no. También, aquellos Estados “no civilizados” al no serles aplicables las normas internacionales no se les podrán reconocer derechos y deberes.

Para tener por cierto que es el Derecho Internacional hay que desentrañar cuál es la “Sociedad Internacional” que regula, bien sea esta ya universal o reducida a estados “civilizados”. Remiro Brotons (2007) señala correctamente que el punto de partida del Derecho Internacional que hoy conocemos, y la sociedad que regula, se encuentra en el continente europeo con la aparición de los Estados-Nación posterior a la caída del sistema imperial en un punto donde el conjunto de naciones fundamentalmente cristianas pasaron a organizarse unidades políticas soberanas e independientes. En esta sociedad fue en la que se desarrolló un

derecho interestatal (pues es la primera vez que un grupo humano se organizaba en esta forma), fue esa sociedad la que se expandió y finalmente se habría universalizado.

Esta sociedad, fiel a sus términos, ha moldeado al mundo con sus ideas y ha cubierto de Estados cada rincón habitable. En esta línea surgieron académicos como Clive Parry (1973) que desarrollaron definiciones restrictivas, según él Derecho Internacional “designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados” (pág. 53). Parry si bien reconoce la aparición y proliferación de Organizaciones Internacionales, así como también el incremento significativo de derechos en favor de los individuos, descartó que el Derecho Internacional tenga que regular las relaciones con otros sujetos, pues para él “el derecho internacional ha sido y sigue siendo esencialmente para Estados...” (pág. 53).

La definición es importante pues tiene un rol determinante en la determinación del objeto que estamos estudiando. El significado o las ideas que lo orientan es determinante para su expresión y aplicación. En el aporte que acabamos de ver de Parry se dejaba de lado la regulación de las Organizaciones Internacionales, en la de Lawrence a gran parte del mundo por no encajar en su concepto de “naciones civilizadas”. El contexto y las ideas imperantes entonces en estas dos épocas conllevaron a estas dos definiciones.

El desarrollo de esta rama del Derecho intentó resistirse a aceptar nuevos sujetos a los cuales regular, pues por la entonces definición y las ideas y concepciones que se tenía solo aceptaba al Estado. El cambio de tiempos y pensamiento implicó también el cambio en la definición de este derecho y permitió que fuera mucho más amplio y receptivo pues en aquel entonces no se concibió la posibilidad de regular las relaciones entre Estados mediante instituciones independientes ni que deberían limitar su recién adquirida “soberanía” en favor de sus nacionales. La definición anterior hacía impensable tal amplitud que hoy en día es incuestionable.

En este sentido la definición de Stefan Lorenzmeier (2011) es destacable pues rescata la importancia de una concepción moderna y simple del DIP como “el derecho aplicable entre los sujetos de derecho internacional” (pág. 3) dado que se tuvo que recorrer un largo camino para que otros sujetos distintos a los Estados, como las Organizaciones Internacionales o el individuo, pasen a tener derechos u obligaciones.

El estatus actual del Derecho Internacional lo posiciona como una rama sui generis, especialmente si se le compara con el derecho interno. La Sociedad Internacional hoy comprende a los Estados, Organizaciones Internacionales, Grupos Beligerantes, Movimientos de Liberación Nacional y el individuo, además, las Empresas Transnacionales y las Organizaciones No Gubernamentales también se encuentran en el centro del debate sobre su posibilidad de caer dentro de la regulación de la norma internacional, solo basta que el contexto internacional vuelva a experimentar un nuevo proceso de desarrollo para que las exigencias de esa nueva época determinen la definición y concepto de Derecho Internacional.

Las doctrinas o sujetos que caen dentro o fuera de lo que se considera Derecho Internacional son una muestra de cómo las ideas o pensamiento llegan a ser determinantes para la vigencia y aplicación de la norma internacional. Estos han sido solo algunos aspectos que se ven moldeados por procesos y contextos históricos complicados y entrelazados, otras cuestiones como por ejemplo la guerra, la legítima defensa o la Libertad de Navegación sufren el mismo destino de caer en definiciones amplias o cerradas, ser aplicadas e interpretadas conflictivamente o ser la expresión de ideologías más amplias a las cuales se les pierde de vista por la reproducción descuidada de definiciones y conceptos. Una definición que ponga atención a todo esto se podrá realizar al final de la presente investigación.

• Orden Internacional

El concepto de Orden Internacional no dista mucho del de Derecho Internacional, sin embargo, nos permite entender más allá de la norma y sus principios y adentrarnos en el proceso y las fuerzas que las establecen. Armando García (2018) nos ofrece tres dimensiones a partir de las cuales poder conceptualizar el Orden Internacional, para lo cual hace uso de la ciencia de las Relaciones Internacionales.

La primera es una dimensión teórico-conceptual que toma como centro a los Estados, así entonces señala que “el orden internacional puede ser entendido como un sistema de reglas y expectativas establecidas entre Estados con el fin de regular los objetivos de supervivencia de la sociedad internacional, la independencia de éstos individualmente y la paz.” (García García, 2018, pág. 192).

La segunda dimensión responde a la pregunta ¿Qué tipo de orden emerge? y para dar respuesta García apela a las visiones que ofrecen las principales teorías de las

Relaciones Internacionales, las cuales sirven como lentes para analizar, descifrar o hasta predecir la realidad internacional. Así, la teoría más difundida es la del Realismo (en su vertiente actual conocida como Neorrealismo) la cual apela a que en un mundo poblado de Estados sus diferencias se reducen a su capacidades, las cuales generarán desconfianza y finalmente nos llevarán a apelar a un sistema de alianzas en el que primará el equilibrio de poderes, el concierto de potencias y la estabilidad hegemónica. El Liberalismo Institucional parte de los postulados del Realismo, pero postula que un mundo es gobernable mediante instituciones que favorezcan la cooperación y la confianza orientándose a las ganancias compartidas. Finalmente, desde el Constructivismo tenemos una concepción de orden que se basa en valores compartidos y concepciones creadas intersubjetivamente, aquí no encontramos características intrínsecas o naturales en los Estados ni el Sistema Internacional pues la identidad es un proceso de constante construcción (García García, 2018, pág. 192).

Finalmente, la tercera dimensión es la aplicada o política, según la cual Armando García (2018) el orden internacional es entendido como “los objetivos, instrumentos y visiones entre varios actores” (pág. 193). En tal sentido, la orientación que siguen nuestras normas e instituciones se encuentran actualmente bajo un “orden liberal” fundamentalmente occidental, “con base en el Estado-nación y la ideología liberal triunfante a partir de la Segunda Guerra Mundial y reforzada con el fin de la Guerra Fría.” (García García, 2018, pág. 193).

Esta última dimensión que expone García es cierta, pues actualmente nuestras normas e instituciones internacionales tienen un norte o una inclinación política determinada. El reconocido internacionalista Kissinger (2001) precisa que desde que los Estados Unidos, como el mayor exponente de la “sociedad occidental”, decidieron participar en la arena internacional han participado con tanta fuerza y tan convencidos en lo justo de sus ideales que los principales acuerdos internacionales se encuentran impregnados de sus valores, desde inicio a la Sociedad de Naciones (1918) y el Pacto Briand-Kellogg (1928) hasta la Carta de Naciones Unidas (1945) y la Acta Final de Finlandia (1975). Robert Cox (citado en Ramírez Ortiz, 2020, pág. 149) presenta una postura crítica al respecto según la cual todo “orden mundial” siempre tiende a privilegiar a determinados grupos sociales discriminando a otros y generando consecuentemente injusticias y desigualdades.

Así, el concepto de Orden Internacional no está muy lejano al del Derecho Internacional, a grandes rasgos ambos definen lo que está correcto o incorrecto, el Orden Internacional que representa el conjunto de valores y principios políticos e ideológicos que

orientan la norma internacional. Nuestro Orden Actual, y por ende también nuestro Derecho Internacional, se encuentran fundamentados en la “Democracia, el Libre Comercio y el Derecho Internacional” (Kissinger, 2001, pág. 12).

● **Regímenes Internacionales**

Los Regímenes Internacionales conforman el Orden Internacional. Stephen Krasner (citado en Anaya Muñoz, 2021) los define como “principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisión alrededor de los cuales las expectativas de los actores internacionales convergen dentro de un asunto y/o área determinada” (pág. 217). Esta concepción de los regímenes tiene una fuerte vinculación con la teoría constructiva, Krasner (citado en García Waldman, 2020) también desarrolló un concepto basado en la teoría neorrealista, según la cual los Regímenes Internacionales son “principios, normas y procedimientos de toma de decisión que reflejan el interés de los Estados más poderosos.” (pág. 220).

En este entendido, Orden Internacional sería el género, mientras que un Régimen Internacional sería la especie. Dentro de los regímenes internacionales podríamos encontrar el de los Derechos Humanos, del Comercio Internacional, del Derecho del Mar, entre otros. Como forman parte de un mismo gran conjunto sistemático de normas efectivamente están sometidos a la sus mismas influencias. El régimen de los Derechos Humanos principalmente es defendido e impulsado por los países occidentales, encontrando rechazo en sociedades como las asiáticas o las árabes.

● **Sistema Internacional**

Karen Mingst e Ivan Arreguín-Toft (2017) nos precisan que para entender que es un “Sistema Internacional”, primero debemos entender que es un sistema en sentido general. Para ellos, “un sistema es un conjunto de unidades, objetos o partes unidos por alguna forma de interacción regular. (...) Debido a que estas unidades interactúan, un cambio en una unidad provoca cambios en las demás.” (pág. 108).

Entendido esto, entonces podemos comprender mejor cuando Hedley Bull (citado en Ortega Ramírez, 2020) precisó que un Sistema Internacional “existe cuando dos o más Estados tienen suficiente contacto entre ellos y tienen suficiente impacto en las en las decisiones del otro como para causar que se comporten de como partes de un todo.” (pág. 185).

De esta forma, cuando hablamos de Sistema Internacional hablamos de la interacción que existen entre los Estados pero desde una óptica de distribución de roles, deberes y derechos, así, uno, dos o varios Estados puede tener influencia determinante. Esto nos permite mencionar los típicos conceptos de sistema unipolar (en donde solo Estado cuenta con la influencia necesaria para determinar un cambio en todas las demás), sistema bipolar (en donde la capacidad de influir en las relaciones internacionales se debate en dos polos o Estados) o sistema multipolar (en el cuál existen múltiples polos con sus propios espacios de influencia en donde tienen reservadas la capacidad de intervenir y definir conceptos y valores).

- **Sociedad Internacional**

En este concepto convergen armónicamente el Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales. Para Bull (citado en Ortega Ramírez, 2020) “un grupo de Estados conscientes de intereses y valores comunes forman una sociedad en el sentido de que ellos mismos se conciben vinculados por un grupo de reglas en las relaciones entre unos y otros y en el trabajo compartido de instituciones comunes” (pág. 185).

El Derecho Internacional, como lo hemos visto, es el sistema normativo que está orientado a prescribir la práctica y el relacionamiento de los sujetos que conforman la Sociedad Internacional. Los integrantes de tal sociedad están por lo tanto sometidos a las mismas normas, comparten los mismos principios y valores y en general identifican colectivamente sus intereses dentro un marco normativo orientador.

Si a la Sociedad Internacional se le supone (en un sentido estatocéntrico) como el conjunto de Estados identificados con los mismos valores, cuando estos se ven afectados es posible ver (y también es usual) a aquellos más identificados e influyentes en su determinación y vigencia actuar en nombre de la colectividad para defenderla. Así, la Sociedad Internacional es hoy también utilizada como un “bien público” a preservar y defender, propósito que ha llevado incluso a la actuación unilateral de Estados en varias ocasiones.

- **Comunidad Internacional**

Usualmente se invoca a la Comunidad Internacional y la Sociedad Internacional para que sean partícipes en eventos y/o momentos de gran relevancia internacional, y aunque puedan parecer similares cuentan con sus diferencias.

La Sociedad Internacional, tal y como ya sabemos, es el conjunto de sujetos del Derecho Internacional sometidos a las mismas normas y que comparten los mismos principios y valores. Aquí lo que vamos a encontrar es un vínculo jurídico entre tales sujetos, son la Sociedad Internacional porque es la que el Derecho Internacional regula. Esto deja fuera de consideraciones jurídicas a la Comunidad Intencional, está por tanto hace referencia a la realidad, es el conjunto de actores que se encuentran relacionados de hecho.

La Sociedad Internacional entonces es una ficción, creada con la concepción de Derecho Internacional Público y como su destinataria. La Comunidad Internacional es por tanto una realidad, en este caso, la realidad internacional, que por lo siguiente puede ser más amplia que la Sociedad Internacional pues incluso aquí llegan a tener participación las Organizaciones No Gubernamentales, las Empresas Transnacionales o las Organizaciones Civiles.

Para efectos de la presente investigación cuando se haga alusión a la Comunidad Internacional nos referimos ampliamente al conjunto de Estados, Organizaciones, ONG's, empresas, ciudadanos, entre otros. Cuando se haga uso de "Sociedad Internacional" restrictivamente nos referimos a aquellos sujetos sometidos al Derecho Internacional.

- **Estado-Nación**

Como forma de organización político-social, el Estado Nación tiene su origen en la desintegración de la idea de la comunidad universal europea, es decir, de la dominación que se ejercía mediante el emperador y el papa. Josep Fontana (1998) precisa que "Los estados-nación europeos han nacido en muchos casos sobre las fronteras de las viejas monarquías que amalgamaban naciones distintas, unificadas tan sólo por el hecho de estar sometidas a un mismo soberano" (pág. 9). Con el fin del absolutismo la vinculación e identificación en torno al monarca desapareció y se dio paso a la soberanía popular (Quilici, 2012, pág. 159). Esto posibilitó un proceso de "nacionalización" del Estado que permitió la identificación de una nacionalidad dominante, así se "elevaron" a las personas que la compartían de súbditos a ciudadanos que contaban con iguales derechos ante la Ley (Fontana, 1998).

Hoy en día un Estado-nación es aquella organización que, en teoría, relaciona armoniosamente una nación con su estructura política, jurídica y social. La Nación es la base y el fin del Estado. El Estado es una creación, un medio que sean sus mismos integrantes los que puedan asegurar aquello que les sea necesario, basándonos en la propuesta que Thomas

Hobbes hace en conocida obra “El Leviatán”, Estado sería necesario para evitar una situación de caos y conflicto constante, o también, podemos tomar la visión de Jhon Locke que concibe al Estado como una forma para cautelar su vida y propiedad privada.

● Organizaciones Internacionales

Habiendo señalado en varias ocasiones que el Derecho Internacional regula a los distintos sujetos que conforman la Sociedad Internacional, las Organizaciones Internacionales son uno de ellos. Como vimos existió un gran rechazo a permitir el ingreso de otros sujetos a las regulaciones internacionales, sin embargo, la jurisprudencia internacional de la Corte Internacional de Justicia ayudó a romper con esta postura conservadora, precisamente con la Opinión Consultiva relativa a la Reparación de los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, más conocida como Opinión Consultiva Caso Conde Folke Bernadotte, se precisó que los sujetos del Derecho Internacional no deben tener necesariamente la misma naturaleza y alcance en sus derechos y deberes (1949). Esta opinión consultiva parte del asesinato del Conde Folke Bernadotte en 1948 mientras ejercía funciones para las Naciones Unidas en Jerusalén. Ante esta situación la Organización asumió gastos y responsabilidades pero surgió la duda sobre la posibilidad de pedir reparaciones a los Estados, lo cual no hubiera podido ser posible de esgrimir jurídicamente si no ostentaba personalidad jurídica internacional.

Así, las Organizaciones Internacionales son ampliamente reconocidas como sujetos del Derecho Internacional. Julio Barboza (2008) precisa a las siguientes como sus cuatro características principales: Composición esencialmente estatal, creación por Tratado, estructura orgánica permanente y personalidad jurídica propia. Fabián Novak (2000) considera la estructura orgánica permanente también como una estructura propia ajena a la de los Estados miembros, mientras que adiciona también como característica que las O.I. cuenta con competencia derivada y funcional. Barboza (2008) con precisión y justicia puntualiza que las Organizaciones carecen de soberanía, y esto es totalmente cierto pues este termina siendo el elemento fundamental que caracterizó a los Estados cuando aparecieron e incluso hoy en día aunque con valor más atenuado. Sólo los Estados cuentan con esta prerrogativa, las Organizaciones Internacionales no nacen como entes soberanos, son sus miembros los que deben asignar las competencias específicas o generales que han de desempeñar.

En suma, si queremos definir a las Organizaciones Internacionales están son sujetos del Derecho Internacional que cuenta con autonomía, estructura y voluntad propia que se compone principalmente por Estados miembros. Estos son sus creadores y lo hacen mediante tratados (como por ejemplo la Carta de Naciones Unidas o la Carta de la Organización de los Estados Americanos) vía los cuales establecen sus funciones, alcances y prerrogativas que parten de una derivación o delegación de la soberanía Estatal. De igual forma, tienen una vocación de continuidad, pues aunque puedan desaparecer, se diferencian de las Conferencias internacionales que tienen por finalidad celebrar y culminar con cumbres para la redacción y adopción de Tratados.

- **Instituciones Internacionales**

Aunque puedan ser utilizadas como sinónimos de las Organizaciones Internacionales, las Instituciones Internacionales tienen diferencias con ellas. En primer lugar, no nos debe resultar complicado entender que las Organizaciones Internacionales son sujetos del Derecho Internacional, por lo tanto, son un concepto que se aplica únicamente en el ámbito jurídico. Las Instituciones Internacionales son más amplias en definición y permiten representar el ámbito político que las envuelve.

Si queremos saber qué son las Instituciones Internacionales no podemos no citar al reconocido neoliberalista Robert O. Keohane (1988), quien las define como “un patrón general o categorización de actividad o un acuerdo particular construido por el hombre, organizado formal o informalmente.” (pág. 383). También podemos utilizar la definición de Mearsheimer (1995), destacado autor de la corriente neorrealista y crítico de las Instituciones Internacionales como mecanismo que tiene poca influencia sobre el comportamiento de los Estados, así, las Instituciones Internacionales prescriben las conductas que son aceptables para los Estados y las que no lo son, estas normas son recogidas en Tratados y luego incorporadas en Organizaciones Internacionales.

Si necesitamos un ejemplo de una Institución Internacional, la Democracia sería de una de ellas pues prescribe un patrón de comportamiento a los Estados, mediante Naciones Unidas o la Organizaciones de los Estados Americanos encuentra reconocimiento y difusión formal se busca que los miembros de adecuen a los que estas Organizaciones entienden de esta Institución pues en caso que no lo hagan son plausibles de ser sancionados.

● Corte Internacional de Justicia

Las Naciones Unidas es una Organización Internacional que busca procurar la paz y seguridad internacionales con vocación universal y cuenta con seis órganos principales: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo para la Administración Fiduciaria (actualmente ha suspendido sus funciones), la Secretaría y la Corte Internacional de Justicia. La Corte es definida por el artículo 92 de la Carta de Naciones Unidas como “el órgano judicial principal” de la organización (1945).

Todos los Estados que han ratificado la Carta también lo hacen con el Estatuto de la Corte. El artículo 93 de la Carta de la ONU señala que “Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.” (1945). Sin embargo, a pesar de que pareciera que se ha constituido un mecanismo obligatorio de resolución de conflictos en caso existiera un conflicto jurídico entre miembros de la Organización (incluso se permite que no miembros puedan llegar a ser parte en el Estatuto) esto no es del todo cierto pues el ser parte de la Corte no significa reconocer su competencia. Esto último implica que los Estados deben realizar una manifestación de voluntad adicional en la que expresamente (o también tácitamente en determinados casos y presupuestos) aceptan la competencia de Corte, sobre qué materia, que controversia y con qué alcance. Para lograr que los Estados sometan sus controversias a la Corte pueden firmar acuerdos generales que los obliguen a acudir a ella, como por ejemplo el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o también llamado Pacto de Bogotá de 1948, que aplicado por Perú y Chile en su diferendo marítimo, o pueden incluir cláusulas específicas en Tratados, como por ejemplo el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965) mediante la cual se pudo iniciar el caso impulsado por Qatar contra Emiratos Árabes Unidos.

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial, pero no el único. Dentro de los distintos Regímenes Internacionales se han creado Tribunales y Comités especializados que resuelven disputas entre Estados y hacen seguimiento al cumplimiento o transgresión de obligaciones contenidas en los Tratados que conforman sus bases jurídicas. Un caso resaltante es el Tribunal Internacional del Derecho del Mar creado con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, también conocida como CONVEMAR o Convención de Montego Bay. Sin embargo, por fuera de Naciones Unidas también existen otros tribunales internacionales, y esto claramente porque la organización no ejerce un gobierno

mundial al que estén sometidos todos los Estados que conforman la Sociedad Internacional. En el régimen de comercio internacional en el que la institución del libre comercio ha sido incorporada, desarrollada e impulsada por la Organización Mundial del Comercio, se ha creado un sistema específico de resolución de conflictos mediante consultas.

Según el art. 94 de la Carta de la ONU (1945) los Estados parte se encuentran comprometidos con el cumplimiento de las sentencias de la Corte, pero de todas formas se le prescribe la facultad al Consejo de Seguridad para que ante casos de incumplimiento pueda dar recomendaciones o llevar a cabo medidas para ejecutar el fallo. Esto último se debe entender en el contexto del artículo 25 donde encuentra reconocida la facultad vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Este diálogo CIJ-CS es necesario pues el cumplimiento de las sentencias pueden quedar condicionadas a la voluntad de los Estados y sus gobernantes y afectar de esta forma el sistema de resolución de conflictos en Naciones Unidas, por ello, el Consejo de Seguridad puede llevar a cabo medidas para imponer lo resuelto por el tribunal.

La Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el artículo 36, resuelve las siguientes controversias jurídicas: a) la interpretación de un tratado, b) cualquier cuestión de derecho internacional, c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional, y d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

- **Corte Permanente de Arbitraje de la Haya**

Dentro de las Naciones Unidas el principio de solución pacífica de controversias es ampliamente reconocido y difundido y prescribe a los Estados el recurrir a una lista no cerrada de mecanismos para evitar el uso de la fuerza. Dentro de estos se encuentran la negociación bilateral, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, el arbitraje, recurrir a la Corte Internacional de Justicia, entre otras. El arbitraje y la solución vía la CIJ son medios jurídicos, mientras que los demás se les denominan políticos o diplomáticos (pues no están principalmente orientados a resolver controversias sobre interpretación o transgresión de un Tratado o Costumbre). Los dos mecanismos que constituyen los medios jurídicos mantienen algunas diferencias significativas. En el arbitraje no contamos con un tribunal previamente establecido, son las mismas partes que escogen quiénes serán sus árbitros, si prefieren un tribunal colegiado o de un árbitro único, las reglas procesales y hasta el derecho aplicable al

fondo del asunto. En suma, en el arbitraje la estructura procesal es constituida conforme a las preferencias de las partes, lo que dista de los procedimientos ante Cortes o Tribunales que cuentan con reglas procesales y estructuras permanentes, incluso, en el caso de la Corte Internacional de Justicia los jueces ejercen su cargo por nueve años. En cuanto a temas de fondo no existen mayores diferencias, en el caso de los arbitrajes se expiden “Laudos Arbitrales”, en el caso de las Cortes estas expidan “Sentencias”, ambas cuentan con el mismo valor a pesar de su diferente procedencia y denominación.

Mediante la Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales de 1899 se constituyó la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, la cual por su nombre es posible generar algunas confusiones para quienes no sean cercanos a la materia. La Corte Permanente de Arbitraje lleva a cabo los procesos que le son sometidos, pero esto significa que cuenten con árbitros que se encuentren ejerciendo sus cargos con base a periodos similares a los de la CIJ, ni tampoco significa que el Reglamento de la CPA sea imperativo como si lo es el Estatuto de la Corte Internacional, sino que en la Corte Permanente existen una lista de árbitros que los Estados escogen para sus casos y además el reglamento les permite tener cierta flexibilidad con respecto al tema procesal.

Así cómo es posible someterse a la Corte Internacional de Justicia mediante una declaración de voluntad de los Estados de igual forma ocurre en el arbitraje, tal acuerdo se denomina “cláusula arbitral”. Esta puede estar incluida en un Tratado o entre Estados se puede firmar un Tratado mediante el cual todas sus controversias pasen a ser resueltas mediante este mecanismo. Como ejemplo del primero tenemos al Anexo VII de la CONVEMAR (1982) que establece la posibilidad de acudir al arbitraje en Estados parte.

● Instrumentos Internacionales

Venimos haciendo referencia a “Tratados”, pero que significan estos es algo fundamental. La Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (1969) entiende por Tratado a “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (art. 2). Los Tratados Internacionales son una fuente del Derecho Internacional, es decir, son un mecanismo formal mediante el cual crear obligaciones jurídicas en las que podemos encontrar por ejemplo el someter controversias a la

Corte Internacional de Justicia, respetar los Derechos Humanos o formar parte del Régimen Internacional del Mar.

Lo que distingue a los Tratados es su vinculatoriedad fundamentada en el principio “pacta sunt servanda”, según el cual lo pactado debe de cumplirse. De esto parte la obligación jurídica de los Estados de respetar y cumplir de buena fe lo acordado, pues en caso contrario, por una transgresión podrían ser demandados ante la Corte Internacional de Justicia o la Corte Permanente de Arbitraje, solo por poner unos ejemplos, para que estas establezcan su responsabilidad y las reparaciones necesarias.

Los Tratados regulan las relaciones entre los Estados regidas por el Derecho Internacional, es decir, los acuerdos que respondan a otra índole no pueden ser considerados como aquellos. A tales se les denomina “instrumentos internacionales jurídicamente no vinculantes.

Estos instrumentos pueden responder primordialmente a cuestiones políticas, aquí es usual encontrar a los Memorandos de Entendimiento o las Declaraciones. Un ejemplo resaltante es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este instrumento no es un tratado por que no establece derechos u obligaciones reguladas por el Derecho Internacional, empero, ello no resta el gran valor con el que ha sido reconocido. Los Instrumentos jurídicamente no vinculantes sirven para “preparar el terreno”. En el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 esta se celebró después de la Segunda Guerra Mundial, contexto en el que recién se crearon esta rama del derecho y que claramente no podríamos esperar a que todos los miembros de Naciones Unidas pudieran haber compartido la misma concepción sobre ellos, sin embargo, la Declaración sirvió como un medio poder unificar los criterios para que entender por derechos civiles, políticos o sociales. Una vez preparado el terreno, en 1966 se firmaron recién los instrumentos jurídicamente vinculantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales establecen en verdad obligaciones jurídicas a los Estados parte.

Frente al incumplimiento de un Tratado, como hemos señalado, la controversia puede ser resuelta mediante medio jurídicos, frente al incumplimiento de un Instrumento Jurídico no vinculante es posible usar los medios políticos o diplomáticos, pero de ninguna forma genera responsabilidad jurídica.

- **Relaciones Internacionales**

Nos hemos refinado un poco a esta ciencia, pero vale ahondar un poco más para conocer su utilidad en la presente investigación. Las RR.II. se centran en el estudio de la realidad internacional, de la interacción entre los distintos actores internacionales, busca prescribir una explicación o predicción de sus comportamientos, establecer teorías, ópticas y marcos analíticos para dar razones de sucesos mundiales.

Como vimos, las principales teorías de las RR.II. son el Realismo, Idealismo y Constructivismo, pero existen más existen muchas diferencias entre estas tanto de fondo como en el campo de la epistemología. Al Realismo e Idealismo se les considera como teorías “racionalistas” porque parte de presupuestos preestablecidos, recurren a medios positivistas (como encuestas, fórmulas, hipótesis, etc.) para conocer los intereses de los Estados. Como crítica al carácter científico con el que pretenden analizar la realidad internacional surgieron las teorías “postracionalistas” que basaban sus estudios en la historia, el Derecho Internacional, sociologías, psicología social, etc. Para estas teorías, en las que vamos a encontrar al Constructivismo, su finalidad no es solo conocer qué buscan los Estados y demás actores internacionales, sino, conocer el “porqué” de las preferencias, comportamientos, identidades e intereses, es decir, un análisis no superficial.

Las teorías racionalistas tienden a la generalización, por ejemplo, asumir que los Estados actúan racionalmente o que estos son egoístas. Sin embargo, sus pautas generales muchas veces han quedado sin base fáctica, pues por ejemplo, Latinoamérica responde a más que todo principios y valores compartidos, desterramos la guerra y el uso de armas nucleares de la región, cuando en otras partes del mundo se argumenta que podría ser racional desarrollar un programa nuclear para asegurar los intereses propios del Estado, principalmente su supervivencia. Las teorías postracionalistas, en especial el Constructivismo, rechazan la generalización, rechazan un enfoque deductivo y postulan uno inductivo, por ello apelar a la historia, al derecho o la sociología podría brindar una mejor respuesta del comportamiento de los Estados latinoamericanos, pues partimos de analizar sus características propias sin presumir u otorgar previamente valores o comportamientos. Mediante la teoría Constructivista es posible entender cómo la identidad de los Estados como Perú o China han sido construidas, como el Orden Internacional, los distintos Regímenes Internacional, las Organizaciones Internacionales y las Instituciones Internacionales representan en verdad una construcción social intersubjetiva

o si es que esta cuenta ciertamente con componentes predominantes de una región que han sido extendidos sin ser aceptados universalmente.

Para entender por qué el Derecho Internacional es rechazado por algunos Estados, el abogado o jurista que lo investiga se debe servir de las Relaciones Internacionales y partir de la premisa que no se debe proceder a analizar el Orden Internacional como algo dado, sino, construido en distintas etapas y con influencias determinantes.

4.2. Revisión de Antecedentes Investigativos

- **A nivel Internacional**

La confrontación a normas internacionales y la revisión de las mismas que postulan diversos Estados es una temática que ha sido ampliamente abordada por académicos nacionales como internacionales. Según Omer Aamir (2021) nuestro Derecho Internacional ya no es un resultado directo del sistema de Estados-nación soberanos, el postula que el orden político es una especie de fusión entre dos proyectos distintos de orden, uno que es el sistema moderno de Estados (podría entenderse como el sistema “clásico” westfaliano que enfatiza los conceptos de soberanía, inviolabilidad de fronteras y la no interferencias en asuntos internos) y el otro que es el orden mundial liberal (que pone especial atención a los derechos humanos con una perspectiva universal y la expansión de las democracias liberales). Los roces entre ambas conceptualizaciones, señala el autor, determinarán el futuro del Orden Internacional, estando los países asiáticos identificados en la primera y los países occidentales en la segunda.

La situación de los Estados de Asia es particular dado que algunos apelan a la autodeterminación y el afianzamiento del sentimiento nacional, lo que lleva a incrementar el sentimiento anticolonialista que incluso se puede manifestar en buscar la invalidez de tratados que ahora son considerados inequitativos. No obstante, también podemos encontrar países que han comulgado con la globalización y que permitirán que las normas internacionales puedan echar raíces ya que estos Estados encontraron que sus intereses convergen con los de los occidentales. La cuestión que se postula entonces es saber si Asia se convertirá en seguidora y se adaptará al DIP o servirá como “una fuente de un enfoque distintivo” (Aamir, 2021, pág. 5).

Omer Aamir (2021) también enfatiza el rol de la justicia como un pilar central sobre el que una próspera sociedad está basada, pero tal elemento es “escaso en el orden internacional” principalmente porque los mecanismos para aplicarlo son de difícil aplicabilidad, lo que da paso a constantes violaciones al Derecho Internacional por parte de los “Estados fuertes” en búsqueda de sus intereses (dentro de los ejemplos que toma se encuentra el no acatamiento de China de lo resuelto por la Corte Permanente de Arbitraje en el caso contra Filipinas). Frente a tal panorama señala que antes de que las violaciones al DIP puedan conducirnos a un orden diferente es necesario hacer un esfuerzo “por fortalecer las instituciones responsables de defender el Derecho Internacional” (pág. 8).

El autor analiza la estructura de las normas internacionales y precisa que el Derecho Internacional ha sido desarrollado como una herramienta de las potencias establecidas para limitar el crecimiento de potencias emergentes, y haciendo referencia a los Estados Unidos se indica que tuvieron un rol determinante en el establecimiento del Orden Internacional contemporáneo, pero que a pesar de ello sus ventajas en los ámbitos económico y militar están disminuyendo frente a potencias regionales y el regímenes revanchistas.

Aamir (2021) también hace especial foco en China, a la que señala que una vez fue escéptica del orden, por su pasado relacionado con la imposición del mismo por las potencias coloniales europeas, pero hoy en día ha demostrado una convergencia con reglas e instituciones globales. Omer Aamir hace una precisión fundamental que se está poniendo en práctica, si China deseaba tener una participación determinante en el futuro del Orden Internacional debía mostrarse cada vez más interesada en seguir las normas internacionales. Frente a esto vale precisar que durante el gobierno de Hu Jintao China pasó por un periodo de “ascenso pacífico” mediante el cual mostró conformidad con las normas internacionales, las cuales hoy en día cuestionada desde una posición más ventajosa.

Por su parte, Mohamed Helal (2018) analizó las transformaciones que se dan dentro del Derecho Internacional como parte del orden liberal en crisis y la labor que los abogados deben realizar en este proceso. Correctamente llama a los versados en derecho a estar al tanto del contexto político en el que opera el DIP para tener participación en las discusiones que sobre los “principios y valores que deberían de regir en el futuro”, así como también para velar por el “contenido del derecho internacional, sus formas institucionales y su trayectoria” ya que su perfilación está ligada a tales debates.

Según Helal (2018) es en el derecho donde continúa la política, pero realizada mediante otros medios. El autor acierta al precisar que los principales acontecimientos políticos tienen repercusiones en el derecho, conducen a la revisión y hasta remodelación de valores y principios fundamentales. Ante esto podemos precisar que no es posible desligar a la norma con el trasfondo doctrinal que existe detrás suyo y que finalmente es político, el Derecho Internacional especialmente se caracteriza por esto pues la línea divisoria entre derecho y política es más delgada en comparación al derecho interno.

Con base en estas consideraciones Mohamed Helal también señala que lo fundamental para el futuro del Derecho Internacional será el cambio en el equilibrio de poder global. La región del Atlántico Norte, que históricamente ha sido determinante en el dictado de las normas internacionales, se encuentra ahora con el crecimiento de potenciales regionales y del Asia en general en un momento multipolar en donde el poder está distribuido en múltiples centros, por lo tanto, siendo el derecho como una institución e hija del poder, a medida que este va cambiando de lugar en el mundo también variará el contenido doctrinal de las normas.

- **A nivel Nacional**

Para seguir ahondando en la configuración del Derecho Internacional y como esta puede llegar a ser determinante para su rechazo o aceptación Pablo Rosales Zamora (2022), a quien tengo el gusto de conocer, brinda una excelente aproximación al criticar dos aspectos dados por hecho al momento de enseñar el Derecho Internacional en el Perú, la presupuesta universalización ideológica y neutralidad del DIP, fundamentados en la predominancia del estudio y difusión de las visiones positivistas o normativista y naturalistas.

Rosales (2022) inicia indicando que el Derecho Internacional generalmente se centra en la averiguación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico internacional y los principios que la sustentan, pero que estos, sin embargo, no permite ver otras dimensiones diferentes a tales normas y principios. Así, la doctrina normativista y la naturalista son impulsadas como las principales en el Derecho Internacional dejando de lado otras formas de entenderlo, esto. Según el autor, esto sería un error porque no se exploran los replanteamientos internos de las doctrinas mainstream así como también se invisibiliza otras como pueden ser las provenientes de la New Haven School, de los enfoques feministas o los Third World Approaches to International Law.

La crítica continua hacia los aportes a los cuales se les brinda mayor reconocimiento. Por un lado el autor señala que cuando el Estatuto de CIJ reconoce a los aportes de los doctrinarios de “mayor competencia” generalmente son privilegiados aquellos que compartan una visión normativista o iusnaturalista. Agrega Pablo Rosales (2022) también que no es posible señalar que las aproximaciones locales “tienen el mismo peso que la producida en otros lares” (pág. 62). Así, el concepto de “doctrina” que generalmente es visibilizado, difundido y enseñado “es uno de una doctrina coincidente, es decir, un grupo de autores que están de acuerdo entre sí sobre un determinado aspecto del derecho internacional” (pág. 62 y 63).

Con base esto parte su crítica a la supuesta universalidad ideológica del DIP. Vale recordar algo importante, Rosales Zamora muestra su disconformidad con la forma en como el DIP es enseñado en el Perú, critica que las teorías sean tomadas y divulgadas sin revisión, así encuentra que la producción literaria, los sílabos, la opinión de estudiantes y profesionales y las investigaciones locales comparten y reproducen un modo homogéneo de entender al Derecho Internacional con una prevalencia de los enfoques normativistas e iusnaturalistas. Siendo esto cierto, no podemos señalar que esto ocurra únicamente en el Perú, sino también en otros países de la región que reciben estos aportes y los conciben como los únicos enfoques posibles o realistas de la norma internacional. Frente a tal panorama el autor enfatiza la existencia de otras doctrinas que chocan con las tradicionalmente difundidas, así resalta a la Escuela de New Haven (que da énfasis en donde las normas son formas en vez de centrarse en ellas mismas), los enfoque feministas (que cuestionan la estructura del Derecho Internacional por contar y perpetrar la desigualdad e injusticias en donde la realidad es forjada desde una perspectiva únicamente masculina) o también los Third World Approaches to International Law (según la cual la visión de los países del tercer mundo respecto al Orden Internacional no es tomada en cuenta pues se da una primacía a la de los más Estados poderosos, los cuales promueven sus propias ideas como universales) (Rosales Zamora, 2022).

La crítica a la neutralidad se fundamenta en que generalmente se plantea al Derecho Internacional desligado de la Política Internacional, sin embargo, tal neutralidad no lo es tanto pues “el positivismo (...) esconde asunciones sustantivas ligadas a la promoción y defensa del liberalismo económico” (pág. 69), así aceptar al Derecho Internacional como “neutro” es factible de ser “universal”, ya que supuestamente no maneja contenido ideológico es posible aplicarlo a cualquier región, a cualquier país y hasta en cualquier contexto. Tanto el

normativismo como el iusnaturalismo son teorías desarrolladas en el norte global, por tal razón son los abogados y doctrinarios occidentales quienes lideran la producción académica relegando la que se origina en el sur global. Juegan un rol determinantes los idiomas, tanto el inglés como el francés son utilizados en la producción literaria más consultada y además son reconocidos como los idiomas oficiales en distintas Organizaciones Internacionales, así, la producción realizada en otro idioma no adquiere un similar grado de difusión quedando en la periferia, incluso para las personas que hablan su misma lengua.

Pablo Rosales (2022) termina señalando que lo correcto no es asumir ni una postura malinchista (que privilegia las teorías, doctrinas, aportes y autores extranjeros solo por ser ello) ni una chauvinista (que por el contrario pondría por sobre los demás aportes las locales). Apuesta a un replanteamiento educativo en Perú (pero por qué no también aplicable a Política Internacional en general) en el que los enfoques provenientes del norte global nos sean los únicos enfoques que se utilice y en el autor nacional alcance una autonomía para poder formular una propia mirada del Derecho Internacional (págs. 74 y 75).

Samuel Ashcallay Samaniego (2023) brinda una orientación sobre los cambios que experimenta el orden y como este se encuentra actualmente en un proceso de reconfiguración. Citando a autores como Timothy Snyder y Tanisha Fazal postula que la Guerra que actualmente se encuentra librando en Ucrania va a tener un rol fundamental en el Orden Internacional pues tal acontecimiento podría traer consigo los principios que regirán el siglo XXI (pág. 16). Para tal idea toma por ejemplo el principio de no adquisición de territorio vía el uso de la fuerza, esté actualmente está siendo puesto a prueba con la anexión de Crimea y las repúblicas autoproclamadas del Donbass y “si la comunidad global fracasa en hacer cumplir esta norma en el caso ucraniano” podría generar tan mal precedente que demás Estados se animen a desafiar este principio y pretender alterar sus fronteras (pág. 16).

Pero si bien pareciera que estamos por presenciar el surgimiento de un nuevo Orden Internacional esto no únicamente atribuible a la guerra ruso-ucraniana, Ashcallay (2023) menciona también el declive de la influencia norteamericana, el ascenso de China, el proteccionismo, la proliferación de regímenes autoritarios suficientes respuestas a amenazas globales, entre otros. En conjunto, todo esto nos lleva al declive del sistema liberal encabezado por las potencias occidentales desde el final de la Segunda Guerra Mundial. El orden resultante puede llegar a generar un mundo conflictivo aunque también puede ser la oportunidad para la “construcción de un orden internacional más benigno” que pueda llevar a acuerdos mínimos

sobre los principios que serán fundamentales y en donde se busque espacio para la prosperidad (pág. 17).

Para finalizar, en mi artículo “Russian and Ukrainian Conflict: Peru’s point of view” (Delgado Lazo, 2022) se aborda la postura que debería tener el Perú, y que finalmente la tuvo, previo al estallido del conflicto entre Rusia y Ucrania, lo cual se cierta forma también nos permite ver el rol del Perú de cara a amenazas al Orden Internacional. Empezando el artículo se precisan las buenas relaciones que el Perú mantiene con ambos Estados, pero esto no implica para nada una postura neutral o indiferente, pues “(el Perú) siempre ha sido un acérrimo defensor del Derecho Internacional y de la soberanía y autonomía de los Estados” (Delgado Lazo, 2022, pág. 7). El Perú nunca ha estado a favor de bloques que generen polarizaciones inconvenientes, por el contrario, “siempre ha preferido estar cerca de organizaciones fines de integración y cooperación” (Delgado Lazo, 2022, pág. 6). Nuestro país frente a casos en los que han ocurrido transgresiones a los derechos de otros Estados “ha levantado la voz y ha manifestado su apoyo (...) a aquellos que han sido perjudicados” (Delgado Lazo, 2022, pág. 7), pero esto principal y exclusivamente en el ámbito político y humanitario. En el artículo anticipé (2022) que la postura peruana sería condenar las actuaciones rusas y velar por el empleo de medios pacíficos de resolución de conflictos, para el Perú la situación en Ucrania representa en verdad una afectación al Derecho Internacional, sus principios y valores, los mismos que el país sudamericano defiende, esto motiva en entonces realizar una condena pero en consonancia con sus mis actuaciones no sobrepasa el tema político. La respuesta peruana al conflicto sería “imparcial” pero no “neutral” (Delgado Lazo, 2022, pág. 7). Imparcial porque no buscará formar de algún bando, no caerá en el juego de las polarizaciones, sin un interés particular defenderá lo que cree (con base a su entendimiento del Derecho Internacional) es lo correcto. Y no neutral, pues esta defensa de sus intereses, de los que se presupone comparte toda la Sociedad Internacional, no le permiten quedar en la indiferencia, la identificación peruana con el Orden Internacional es tal que sin importar que esté Rusia al frente se condenará sus actuaciones ilegales.

CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO

1. METODOLOGÍA Y MARCO OPERATIVO

Metodología cualitativa con enfoque inductivo de análisis caso por caso. Para llevar a cabo esta investigación se requiere el estudio de la historia y relaciones internacionales así como el análisis de documentos normativos (Carta de Naciones Unidas, Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre otros instrumentos internacionales) y jurisdiccionales (Sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia del año 2014 en la disputa marítima Perú vs. Chile, Laudo Arbitral emitido por la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya del año 2016 en la disputa marítima Filipinas vs. China, entre otros).

A partir de la información recabada y analizada se podrá llegar a una conclusión propia de las razones de porqué existen casos en que Estados como el Perú que respetan el Derecho Internacional Contemporáneo (lo cual se refleja en el acatamiento del fallo de la CIJ) así como por otros Estados deciden rechazarlo, como es el caso de China (que se refleja en el desconocimiento del fallo arbitral). De esta forma entonces, aplicando un criterio inductivo, se podrá apreciar un contraste de comportamientos entre Estados recurren al Derecho Internacional para solucionar una controversia mientras que en otros veremos cómo el uso de la fuerza y la amenaza es utilizada preferentemente en pro de garantizar los intereses nacionales. A partir de esta comparación es que se podrá extraer una aproximación respecto de las causas que dan origen al incumplimiento y falta de respeto al orden internacional.

Al contar con un enfoque inductivo no se parte de una hipótesis que requiera de experimentación para luego ser asumida como una teoría generalizadora, en cambio, es el análisis de caso por caso lo que permitirá posteriormente extraer una conclusión. Vale precisar que si bien los resultados de esta investigación pueden ser aplicables a casos diferentes que los seleccionados a analizar es preferible no asumir las conclusiones como una teoría general sino como una tendencia, es decir, esto no pretende presentar una norma generalizable ya que al apelar al estudio de las relaciones internacionales, la historia y el derecho estos varían de una región a otra, incluso de un espacio de tiempo a otro, por lo que esperar siempre los mismos resultados u otorgar el mismo comportamiento o forma de proceder a los Estados no permitirá explicar los cambios en la realidad y las normas internacionales.

Para que el contraste a realizar resulte más preciso no debemos tomar casos de respeto e incumplimiento de normas internacionales con relación a regímenes o ramas del derecho que sean diferentes, es decir, comparar un caso en materia de Derechos Humanos con un caso de Derecho Comercial Internacional, pues podrían concurrir circunstancias o características propias de cada especialidad que dificulten la realización de una comparación.

En este sentido, apelar a casos de una misma especialidad dentro del Derecho Internacional y que expongan un contraste de comportamientos resulta ideal para la investigación. Por lo tanto, para delimitar correctamente la investigación se toma como casos de estudio dos controversias marítimas, la primera es la ocurrida entre Perú y Chile y la otra corresponde a la controversia marítima entre China y Filipinas. La primera terminó con el sometimiento de ambos países a la Corte Internacional de Justicia y el cumplimiento cabal de la sentencia que ésta emitió. En el otro caso tenemos el desconocimiento de China de la legitimidad del Tribunal Arbitral y del laudo que este emitió, aquí las legítimas pretensiones esgrimidas por Filipinas quedan condicionadas a la voluntad de China.

Estos casos representan el contraste expuesto del cual se podría extraer la razones del porqué Perú (y también Chile) actúa conforme a los criterios que establece el marco jurídico internacional y por qué China trata (y lo está logrando con efectividad) de imponer su voluntad buscando hacer primar su intereses nacionales. De igual forma, si bien en ambos casos existen diferencias significativas, tales no resultan determinantes con respecto a las que podrían existir con otras ramas, por ejemplo, si quisiéramos comparar el caso de Perú o China con otro respecto a una controversia dentro de la OMC, en el sistema de resolución de disputas se aplican principios como el de “Nación más favorecida” o el de “Igualdad en el trato entre nacionales y extranjero” que responden a una naturaleza diferente a la del Derecho del Mar que se rige por cuestiones de soberanía y no de carácter comercial.

Finalmente, tanto China como Perú son Estados con una cultura milenaria. Tal situación también nos permite acercarnos más a estos países para así poder brindar un mejor análisis de su relación con la norma internacional. Dicho esto, primero entonces se procederá a estudiar a China y su relación con el Derecho Internacional. Después lo mismo con Perú. Habiendo hecho esta precisión pasamos a un estudio del desarrollo del Derecho Internacional desde su origen. Finalmente se analizará cómo la composición de la norma, que ha ido variando con el paso del tiempo, puede ser fundamental para su vigencia o rechazo.

CAPÍTULO III MARCO NORMATIVO

1. DERECHO DEL MAR Y LA CONVEMAR

1.1. Introducción y desarrollo del Derecho del Mar

El régimen jurídico que atañe al empleo del mar, sus recursos y las oportunidades que presenta para los Estados ha sido siempre una cuestión complicada de establecer, ya sea por las distintas concepciones que ostentan los Estados, los intereses contradictorios que pueden presentar y también incluso la poca intención que algunos de estos actores presentan respecto al cumplimiento de las normas, lo que termina mellando su efectividad, culminando incluso en el cuestionamiento de la calidad de norma internacional.

A pesar de este contexto, distintos intentos se han puesto en marcha, el derecho consuetudinario ha desarrollado normas y principios ampliamente aplicables, varios Tratados se han celebrado, Instrumentos Internacionales jurídicamente no vinculantes también se han adoptado y hasta conferencias y foros especializados se han establecido. Como resultado, hoy contamos con un Derecho Internacional del Mar que generalmente se encuentra regulado por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), que recoge normas consuetudinarias aún aplicables y también sirve de punto de partida para el desarrollo de nuevos criterios e instituciones jurídicas. Si bien este instrumento se encuentra ratificado por 168 Estados, el valor codificador que tiene hace que precisamente se compartan instituciones con Estados no parte del Tratado y les sean aplicables en cuanto no se trate de figuras especialmente creadas por la Convención y que sean inexistentes en la Costumbre.

El interés de servirse de los recursos existentes en el mar y el poder utilizarlo en favor de la seguridad del Estado, por un lado, y la posibilidad de emplearlo como un medio de transporte que facilite la comunicación y el comercio, por otro, son posturas sustentadas en las ideas de la posibilidad de apropiarse exclusiva y soberanamente del mar y la de imposibilidad de reclamarlo como exclusivo afectando profundamente la libertad. Aquí nacen debates respecto a los derechos de los Estados ribereños y los Estados que desean surcar sus aguas. Según Novak (2000) el Derecho del Mar ha presentado cuatro etapas de desarrollo. En las dos primeras existió el debate entre el imperio, primero, del concepto del Mar Cerrado, y luego, de un Mar Libre. En la tercera etapa se desarrolló una postura conciliadora reconociendo zonas marítimas bajo control del Estado y otras libres de ello. La cuarta etapa se encargaría de tratar de desarrollar y establecer los límites entre estas zonas y los derechos y obligaciones que parten de ello.

El derecho aplicable al mar entonces supone la interrelación entre derechos y obligaciones tanto para los Estados ribereños y los que desean transitar por sus mares. La armonía que se ha buscado instaurar ha tenido que superar momentos y corrientes históricas

verdaderamente influyentes, como puede ser la aplicación y las consecuencias de aplicar el novísimo concepto de soberanía de los Estados ahora al mar y también las exigencias del liberalismo que sustentaron la necesidad de la libertad de navegación. Hoy en día los debates se centran precisamente en estos puntos, entre interpretaciones y exigencias soberanistas y liberales.

La libertad de navegación es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional del Mar en general y de la Convención en particular. Su origen se remonta al momento histórico en el que los océanos estuvieron divididos entre España y Portugal en virtud de las bulas papales *Inter Caetera* y *Cudum Siquedem* y el Tratado de Tordesillas. En pleno ascenso de estas potencias coloniales y marítimas la búsqueda de nuevas rutas comerciales y el descubrimiento de nuevos territorios habían motivado la exclusividad de la navegación, contando incluso para su validez con la venia del Papa. Según Nicolás Salom (2010), la bula *Inter Caetera* incluso había prohibido la libertad de navegación bajo excomunión, mientras que el Tratado de Tordesillas hizo lo propio con la prohibición del “Derecho de paso”, figura precursora del actual “paso inocente”. La división de mundo, y en especial los océanos, realizada de esta forma respondía a criterios de poder e influencia, la legalidad aquí quedaba subordinada a la visión partiera de tal distribución de poder.

Es frente a este panorama que se desarrollaron críticas en favor de la libertad de navegación. A quien la doctrina viene reconociendo su legítimo lugar como impulsor de este principio es Francisco de Vitoria. A pesar de su nacionalidad española no se mostró conforme con las prácticas del imperio, primero, desarrollando a partir del derecho natural un derecho aplicable a todos pueblos y que por tanto afectaba la legitimidad de la conquista, y luego con base también a estos argumentos rechazó el monopolio marítimo español sobre la base de que el derecho de comunicación, o “*ius communicationis*”, era parte del derecho natural (Salmon-Franco, 2010), ergo, no podía ser limitado por ningún Estado.

Continuando con la difusión y el desarrollo de la libertad de navegación, el afamado Hugo Grocio tiene un rol fundamental. Este autor igualmente extraía sus postulados sobre la base del derecho natural, sin embargo, no de una misma forma que Vitoria, pues este último entendía al derecho natural ligado a la ética y la religión, mientras que Grocio buscó secularizar el derecho de gentes de forma en la que apelaba a que a partir de un recto o lógico proceder permitiría extraer las normas aplicables generalmente al trato entre Estados. Con relación al mar, de acuerdo a Salom (2010) Grocio consideró al mar como “*res nullius*” al no

poder ser objeto de apropiación, y por tanto, no podía ejercerse soberanía sobre ello. Por otra parte, según Gian Pierre Campos (2020) Grocio consideró al mar como “res communis omnium” al ser un espacio destinado a la satisfacción de las necesidades de la humanidad a través del comercio, y por tanto, susceptible de uso general, y no de apropiación o dominio estatal exclusivo.

El tránsito del mercantilismo hacia el capitalismo, así como en general la difusión del liberalismo, terminaron por asentar el reconocimiento de la libertad de navegación como una norma del derecho internacional aplicable al mar. Su vigencia se aprecia en la práctica continua de los Estados, aunque nunca se haya aceptado como una libertad plena e irrestricta. Como vimos, la extensión de los derechos soberanos del Estado y esta libertad representaban un debate que parece haber sido resuelto con el sistema de zonas marítimas y las graduales facultades del Estado establecidas en la CONVEMAR. Según Remiro Brotons (2007) a la unidad física del medio marino el derecho aplica una pluralidad de espacios y regímenes en las que se distinguen, por una parte, espacios sometidos a soberanía de los Estados, y por otra por otra, espacios únicamente sometidos a jurisdicción, a lo que nosotros debemos entender como facultades limitadas en virtud de encontrar aquí en alta mar.

1.2. Mar Territorial

Según el artículo 2 de la Convención (1982) la soberanía del Estado se extiende a la franja de mar adyacente a su territorio, zona que se conoce como Mar Territorial. Esto significa que el Estado ejerce iguales competencias en esta zona que en cualquier otra que compone su territorio, el Mar Territorial es parte integral de él. Ahora si bien esta zona es territorio nacional, y por ende bajo su soberanía, esta encuentra una limitación que es el paso inocente. Este derecho de paso implica, según los artículos 17, 18 y 19 de la Convención (1982), que los buques de los Estados pueden navegar por el mar territorial de un Estado ribereño sin penetrar en aguas interiores ni hacer escalas sin perturbar la paz y la seguridad. Este paso inocente está igualmente reconocido incluso para buques de guerra y submarinos, esto debido a que no se califica el paso inocente en virtud de la calidad del navío sino por la calidad del paso que realiza por el mar territorial. De esta forma, es posible que un Estado transporte sus fuerzas navales por el mar territorial de otro Estado ejerciendo su derecho de paso inocente siempre.

El paso inocente no debe ser dificultado por el Estado ribereño, aunque sí posea la facultad para legislar en la materia, el artículo 21 precisa que esto se puede realizar sobre seguridad de navegación y la reglamentación del tráfico marítimo, protección de cables y tuberías, prevención de infracciones de leyes y reglamentos de pesca, entre otras. Esto implica, por consiguiente, que el Estado mantiene su soberanía respecto a legislar aspectos concernientes al paso inocente siempre y cuando esto no implique dificultar o ejercer estas facultades de forma incompatible con la Convención. Los Estados que transiten por el mar territorial tendrán que someterse a la legislación nacional. La Convención expresamente no regula la necesidad de notificar o solicitar permiso para realizar el paso inocente, la regla se fundamenta en el señalado deber del Estado de no dificultar el paso pero que debe ser interpretado en armonía con la facultad legislativa y reglamentaria.

La extensión del mar territorial también encontró un consenso en la Convención, este no puede tener una extensión mayor a 12 millas náuticas. Los debates sobre la extensión reflejaban varias y contradictorias tesis. Particularmente, el Perú mediante instrumentos como la Declaración de Santiago (1952) proclamó “soberanía y jurisdicción exclusiva (...) sobre el mar (...) hasta una distancia mínima de 200 millas marinas...” (art. II). El Perú no es parte de la Convención, por tanto, no reconoce y no le es aplicable el desarrollo específico que este instrumento realiza sobre Derecho Internacional del Mar, siendo el derecho consuetudinario el que regula las obligaciones marítimas peruanas.

Según la Convención (1982), las 12 millas de extensión del mar territorial se miden a partir de las líneas base que los Estados establezcan de conformidad con la Convención. Según la Convención las Islas poseen mar territorial, al igual que las rocas. Las elevaciones de baja no generan mar territorial pero la línea de bajamar de estas formaciones servirá para determinar la línea base del Estado cuando las elevaciones se encuentren dentro de la extensión del mar territorial. Fuera de este supuesto, las elevaciones no generan mar territorial.

1.3. Zona Contigua

La Zona Contigua es la zona marítima próxima al mar territorial. La extensión de esta zona no puede superar las 24 millas marítimas a partir de la línea base, es decir, en la línea que termina la extensión del mar territorial empieza y es aplicable el régimen de la zona contigua. Esta zona no es parte del territorio del Estado, es decir, no ejerce soberanía territorial

tal y como lo hace en el mar territorial u otra zona dentro de la frontera nacional. Para Sahovic y Bishop Jr. (1973) “la zona contigua es parte de la alta mar y los derechos que los Estados costanero pueden ejercer en ella no implican ninguna extensión de la soberanía sobre ella” (pág. 339). La opinión de estos autores corresponde a una época previa a la CONVEMAR, hoy según el artículo 86 alta mar parte desde el final de la Zona Económica Exclusiva. Aunque esta zona no forme parte del territorio nacional, no significa que el Estado ribereño carece de derechos soberanos sobre esta zona, como se precisó anteriormente, la Convención (1982) establece una sistema de zonas marítimas que gradualmente van ponderando y regulando las facultades del Estado ribereño y los derechos de terceros Estados. Aquí se poseen derechos soberanos, que no es lo mismo que ejercer soberanía, pues únicamente se extienden determinadas facultades basadas en la proximidad a territorio efectivamente sometido a soberanía del Estado. Para Barboza (2008) en esta zona el Estado cuenta con ciertas facultades exclusivas limitadas y de carácter funcional.

La zona contigua se encuentra dentro de la zona económica exclusiva en la que se garantiza la exclusividad de la explotación de los recursos económicos, por esta razón, en la zona contigua el Estado, dentro de los contados derechos que cuenta aquí, la pesca y su regulación está a cargo a su cargo. Asimismo, el artículo 33 de la Convención (1982) establece la facultad de prevención y sanción de infracciones de normativa aduanera, fiscal, inmigración o sanitaria que pueda cometerse dentro del territorio o mar territorial del Estado.

Finalmente, al no estar en territorio soberano existe aquí la libertad de navegación, es decir, aquí la figura del paso inocente no se aplica, sin que esto signifique tampoco que los navíos no se sometan a las “facultades limitadas y de carácter funcional” que el Estado ribereño posee.

1.4. Zona Económica Exclusiva

La Zona Económica Exclusiva se consideraría la zona más lejana del medio marino en la que el Estado cuenta con derechos soberanos y en donde terceros Estados cuentan ya con libertades de alta mar. Esta figura fue introducida con la CONVEMAR, previa a ella esta zona era ya considerada alta mar o reclamada como plataforma continental. De conformidad con la Convención (1982) esta zona no tiene una extensión superior a las 200 millas marítimas contar a partir de las líneas base del Estado, es decir que contando desde estas líneas y a partir del término del mar territorial nos encontramos en la zona económica exclusiva

recogiendo, como se acaba de indicar, dentro suyo a la zona contigua. La Convención (1982) establece mediante su artículo 56 establece que los Estados ribereños tienen en esta zona derechos soberanos de exploración, explotación, conservación y administración de recursos naturales vivos y no vivos, así como también como también otras actividades de explotación económica como la producción de energía.

Con especial relación a la conservación de los recursos vivos el artículo 61 establece que el Estado ribereño cuenta con la facultad para determinar la captura permisible así como para establecer las medidas que aseguren su preservación. Con respecto a su utilización el Estado ribereño igualmente determinará su propia capacidad de captura y podrá permitir a otros Estados capturar el excedente, esto según el artículo 62 los nacionales que pretendan pescar en la zona económica exclusiva de otro Estado deben respetar su normativa, por lo que deberán observar las leyes y reglamentos con relación licencias, especies capturables y cuotas de captura, edad y tamaño de las especies, etc. Finalmente, el artículo 73 señala que para poder garantizar el cumplimiento de sus normas los Estados ribereños tienen la facultad de tomar medidas de visita, inspección, apresamiento e iniciación de procedimientos judiciales. (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982). Esto es comúnmente conocido como las “law enforcement activities”.

Una cuestión importante a tener en cuenta en la delimitación de la zona económica exclusiva es que, si bien las islas cuentan con mar territorial, zona contigua y hasta zona económica exclusiva, de conformidad con el inciso 3 del artículo 121, las rocas no cuentan con zona económica exclusiva, es decir, solo cuentan con mar territorial y zona contigua.

Los Estados ribereños cuentan igualmente con el derecho a construir islas artificiales, instalaciones y otras estructuras en la zona económica exclusiva. Sin embargo, el inciso 8 del artículo 60 es preciso al señalar que estas construcciones no poseen el mismo estatus que las islas y no poseen mar territorial ni afectan la delimitación de las zonas marítimas. Esto quiere decir que para efectos jurídicos, que a toda construcción artificial no se le reconoce la posibilidad de extender alguna zona marítima.

1.5. Plataforma Continental

Más allá de la Zona Económica Exclusiva se encuentra la Plataforma Continental. Esta Plataforma no es más que la continuación del lecho marítimo más allá del

mar territorial. Según el inciso 1 del artículo 76 de la Convención (1982) la extensión de la Plataforma puede ser de dos formas, iniciando ambas desde el mar territorial y pudiendo comprender todas las áreas hasta el borde exterior del margen continental o hasta 200 millas contadas desde las líneas base cuando dicho margen no alcance por sí sola esta distancia. El primero de los casos es llamado como “plataforma amplia” pues es aquella que “geológicamente rebasa la extensión de 200 millas hasta el denominado borde exterior del margen continental” (Pastor Ridruejo, 1994, pág. 385). El inciso 5 del mismo artículo convencional establece principalmente el criterio de un límite máximo de extensión de 350 millas contadas a partir de las líneas base. También el Artículo 76 de la Convención (1982) establece una extensión de “100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros” (art. 76).

Según el artículo 77 los Estados ribereños cuentan con exclusividad para la exploración y explotación de los recursos existentes en la plataforma continental, solo ellos tienen el derecho para la explotación económica de los recursos minerales y no vivos existentes en el lecho y subsuelo además de organismos vivos que sean especies sedentarias. Por tanto, si éstos Estados no llegasen a explotarlos cuando otros deseen hacerlo requerirán de consentimiento, no son recursos que quedan a libre disposición.

Ahora bien, los derechos que los Estados ribereños tienen en esta zona principalmente se centran en los que se encuentran en la misma plataforma, el régimen de las aguas existentes encima suyo es diferente. El artículo 78 establece que los derechos en la plataforma no afectan la condición de las aguas suprayacentes ni de su espacio aéreo. De esta forma, si tenemos en cuenta que la extensión máxima que la Convención (1982) establece es de 350 millas, las aguas que se encuentren dentro de la plataforma, y que estén más allá de la Zona Económica Exclusiva, mantienen su condición de alta mar, pero con las particularidades de estar sobre una plataforma continental. Esto entonces genera la necesidad de ponderar los derechos de alta mar con los del Estado que goza de la plataforma. El inciso 2 del artículo 78 establece que el Estado ribereño no debe obstaculizar la navegación y derechos y libertades de los Estados; de igual forma, el artículo 79 garantiza la libertad de tendido de cables y tuberías submarinas.

Las Islas cuentan también con derecho a Plataforma continental. Habiendo señalado que las rocas no cuentan con Zona Económica Exclusiva, mucho menos pueden tener derecho a Plataforma continental.

1.6. Estados Archipelágicos

La CONVEMAR a la vez regula situaciones y formaciones especiales y cómo es que los conceptos enunciados les son aplicables. Los Estados archipelágicos es una de estas. El derecho internacional del mar inevitablemente no podría dejar de lado a estos Estados de condición particular a pesar de que sus normas no puedan ser aplicadas con los mismos criterios. La CONVEMAR (1982) establece, a partir de su artículo 46, como Estados Archipelágicos al “Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas” (art. 46).

Por su parte, este instrumento entiende como archipiélago:

(...) un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 46, 1982).

El régimen especial de estos Estados se plasma en la particular forma para trazar sus líneas base. El inciso 1 del artículo 47 de la Convención (1982) establece que estas se pueden establecer líneas rectas que unan los puntos más extremos de las formaciones que conforman el archipiélago con la condición de que dentro de estas líneas se incluyan las principales islas y una área en la que existe una relación entre superficie marítima y terrestre apropiada, la Convención establece una relación máxima de 9 espacios marítimos con relación a 1 terrestre. En caso no pueda aplicarse este método no es posible fijar líneas base rectas pero persisten los demás métodos reconocidos en la Convención. El inciso 3 complementa el sentido del inciso 1 al señalar que el trazado de las líneas “no se desviará apreciablemente de la configuración general del archipiélago sea considerada.”

Las aguas que quedan comprendidas dentro de estas líneas cuentan también con un estatus especial. La figura de aguas interiores hace referencia a los cuerpos de agua que se encuentra por dentro de las líneas base que fijan los Estados, es decir, aquí podemos considerar a ríos, lagos, lagunas, mares interiores, bahías, golfos, etc. Al encontrarse dentro de los Estados estos eminentemente ostentan plena soberanía territorial sobre estos cuerpos de agua, aquí no existe el derecho de paso que si es reconocido en el mar territorial.

Para el caso de los Estados archipelágicos, las aguas que se encuentran dentro de sus líneas base y que conectan las islas y demás formaciones no son consideradas como aguas interiores, sino, como aguas archipelágicas, esto sin perjuicios de los cuerpos de agua que se conformen dentro de las islas y formaciones terrestres y que efectivamente puedan ser considerados como aguas interiores. El artículo 2 de la Convención (1982) es claro cuando señala que la soberanía de los Estado ribereños se extiende desde su territorio y aguas interiores hacia el mar territorial, mientras que para los Estados archipelágicos se hace la atinencia que también se extiende el mar territorial desde las aguas archipelágicas. El artículo 49 precisa la condición jurídica de estas aguas al señalar que quedan bajo soberanía del Estado, pero que la misma se debe ejercer de conformidad con lo que la Convención establezca y aquí precisamente encontramos su diferencias con las aguas interiores, pues, al ser las aguas archipelágicas parte del mar, el hecho de que se encuentren comprendidas dentro de la soberanía de un Estado no afectan su navegabilidad internacional. El artículo 52 establece el derecho de paso inocente a través de las aguas archipelágicas de conformidad como debería realizarse en la zona del mar territorial.

Habiendo indicado todo esto, en cuanto al punto de partida de las zonas marítimas que le corresponden a un Estado archipelágico el artículo 48 precisa que efectivamente a partir de las líneas de base archipelágicas se miden tanto el mar territorial como la zona contigua y la zona económica exclusiva. De esta forma entonces el régimen especial de estos Estados termina por asimilarse de los ribereños.

1.7. La CONVEMAR y sus mecanismos de solución de conflictos

El proceso de codificación que culminó con la adopción de la CONVEMAR y la instauración de un nuevo orden aplicable al mar sin duda alguna introdujo innovaciones y nuevos espacios de debate. La interpretación y el desarrollo de las figuras establecidas en la Convención iban a necesitar obligatoriamente mecanismos que permitieran una interpretación armoniosa de sus disposiciones. Por esta razón es que este tratado cuenta con un régimen de resolución de conflictos que contempla primero un sistema voluntario y después, en caso de que falle, un sistema obligatorio.

Pastor (1994) señala tres razones para la introducción de un sistema de solución de controversias en el mismo tratado, a diferencia de otros instrumentos: 1. La abundancia y la profundidad de los cambios implementados con la Convención con relación al Derecho del

Mar anterior, como por ejemplo, la creación de zonas marítimas bajo soberanía o jurisdicción de los Estados que antes estaban regidas por la libertad de navegación 2. La adopción de la Convención por consenso, dando lugar a textos ambiguos y consiguientes interpretaciones diferentes. 3. El complejo régimen de actividades de exploración y explotación en la zona de fondos marinos que necesariamente necesitará control judicial.

La Sección 1 de la parte XV de la Convención (1982) principalmente busca alentar a las partes a resolver sus controversias mediante medios pacíficos, sin establecer la obligatoriedad de alguno. La Convención busca en esta sección que las partes en disputa puedan resolver sus controversias mediante los medios que ellos mismos elijan, para ello hace referencia al artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas (1945), que contempla una lista abierta en las que se encuentran la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, o cualquier otro medio que se convenga. La única obligación que se establece aquí es la contenida en el artículo 283, que implica la necesidad de intercambiar opiniones cuando una controversia respecto a la interpretación o aplicación de la Convención haya surgido, esto con miras a resolverla mediante negociaciones u otros medios pacíficos.

Sin embargo, los Estados muy probablemente no resuelvan sus controversias mediante el sistema voluntario de la Sección 1, por tal razón la Sección 2 establece la facultad para que a petición de una de las partes se pueda iniciar un procedimiento obligatorio frente a la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Arbitraje, un Tribunal arbitral conforme al Anexo VII o un Tribunal Arbitral especial conforme al Anexo VIII.

Sin embargo, aunque sería deseable que existiese una jurisdicción obligatoria a la que todas las partes puedan ser sometidas, la Convención (1982) establece limitaciones y excepciones establecidas en la Sección 3. Principalmente debemos enfocarnos en el artículo 298 que recoge la posibilidad de los Estados de excluir, mediante una declaración, de no aceptar uno o varios de los procedimientos obligatorios.

El inciso i del literal a del mencionado artículo establece la posibilidad de excluir controversias respecto a la delimitación de Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental o “o las relativas a bahías o títulos históricos” (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 298, 1982). Esta posibilidad está sometida a la condición de someterse a un procedimiento de conciliación.

El literal b establece la posibilidad de no aceptar los procedimientos obligatorios con respecto a las disputas con relación a actividades militares y actividades de “Law enforcement” o actividades encaminadas al cumplimiento de normas legales nacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982).

De esta forma, cuestiones fundamentales de la Convención, como lo es la delimitación marítima, quedan excluidas de la jurisdicción obligatoria. La adopción de un cuerpo normativa de tal magnitud sin duda no habría sido posible sin la concesión de tal posibilidad que aliente a los Estados asumir obligaciones pero que finalmente puedan excluir la posibilidad de justiciabilidad. La conciliación establecida igualmente no es un medio que culmine con una solución vinculante, la esencia de este procedimiento es igualmente la voluntariedad de las partes en aceptar las propuestas. En caso no ocurra ello, la controversia respecto a la delimitación perdurará hasta que las partes decidan que dure.

CAPÍTULO IV PLANTEAMIENTO HISTÓRICO

1. CHINA

1.1. La China Imperial y el Sistema Westfaliano

Gran parte de la historia de China y su comportamiento se explica a raíz de las ideas sobre sí misma. La construcción identitaria que tiene es única en el mundo, el solo indicar “China” la mayoría entendería que estamos haciendo referencia a la República Popular de China, nombre oficial de este Estado que generalmente es poco utilizado en conversaciones casuales, sin embargo, con “China” igualmente podemos hacer alusión sin problemas al imperio que le precedió. China se presenta ante nosotros de forma que siempre fue y que también está destinada a ser sinónimo de una nación fuerte e influyente, su actual ascenso en el orden internacional y posicionamiento como una potencia mundial sería un lugar legítimo y hasta previsible a la luz de la historia. Esta proyección de la historia que se realiza en torno a la “construcción” de China que se presenta de forma objetiva no lo sería tanto y el conjunto de ideas, y la orientación de las mismas, que actualmente han forjado y trazado su camino hacia lo más alto del Sistema Internacional nos permitirá entender su relación con sus vecinos y los demás Estados, así como también con el Derecho Internacional en general.

Se suele considerar el origen de la China actual en la unificación realizada en el año 221 a.C. con la cual se dio paso formalmente a una primera versión de un imperio chino que con el tiempo, y a pesar del cambio de dinastías gobernantes y composición étnica, habría sido un antecesor directo de una misma entidad política que cambió su forma de gobierno, transitando de un imperio a una República, manteniendo en el proceso su legado histórico, social y cultural. Una característica muy importante del imperio era la elevada autopercepción que se tenía de sí misma. Según Carlos García Tobón (2009) dentro de la mitología china el imperio se encontraba bajo el centro del firmamento por cual China era el Reino del Medio, es decir, la civilización más importante y desarrollada, con base a ello los pueblos circundantes ostentaban una categoría “bárbara” que justificaba su sumisión al China.

La visión que tenemos de China y la que ésta misma presenta y difunde por el mundo tiene sus bases en la noción que los extranjeros concibieron (claramente condicionados por sus propias ideas) de un lugar al que denominaron y dieron forma de “China”, esto aunque al interior ni siquiera se llamaran de esa forma y ni siquiera pudieran haber concebido organizarse como un Estado, esto según el sistema westfaliano. Bil Hayton (2020) hace precisiones fundamentales en este aspecto. Su postura nos refiere que la visión de China, incluso la que proyecta actualmente su presidente Xi Jinping, es una invención política realizada por europeos, a partir de información enviada por exploradores y sacerdotes, en la que este país era visto como un Estado antiguo, independiente y sobre todo continuo en un determinado espacio del este de Asia. Sin embargo, con quienes mayormente los europeos interactuaron no fue “China” sino el reino de la dinastía Qing. Hayton señala, y con exactitud, que nunca existe un estado llamado “China” hasta 1912, las entidades políticas que existían en su lugar era una serie de “estados” dirigidos por distintas dinastías reinantes que se sucedían uno tras u otro, en la que extensión y la composición étnica de cada estado variaba significativamente.

La entidad política que existía en esta parte de Asia era completamente diferente al Estado westfaliano desarrollado en Europa posterior a la guerra de los 30 años, lógicamente la forma de entender el mundo y cómo gestionar el relacionamiento de las naciones a nivel internacional era radicalmente diferente, puntualizando únicamente como ejemplo la necesidad de un nombre para poder identificarlos o incluso el concepto de soberanía. En el caso chino, el Estado iba cambiando de denominación correspondiente al cambio de dinastía, así por ejemplo podemos encontrar al acuerdo comercial de 1861 celebrado con Perú en el que se utilizaba la

denominación “Da Qing Guo (Gran Estado Qing)”, aunque también el nombre dinástico iba acompañado del término “Zhong guo” (Hayton, 2020, pág. 37), que significa “Reino Central”.

Para Hayton (2020) tal término en vez de ser un nombre reflejaba la autopercepción china en existía una distinción jerárquica entre las culturas que conformaban el Zhong guo y las que estaban fuera de este reino central, y que por tanto debían rendir tributo. Con el tiempo y la necesidad de adaptarse al sistema westfaliano el término “Zhong guo” adquirió un nuevo significado como “Zhongguo” y es la actual traducción a este idioma del término “China”. En cuanto a la extensión del Zhong guo, el emperador al gobernar sobre el reino central su poder se extendía por “todo debajo del cielo” o “Tian xia”. Igualmente este concepto entraría en confrontación con las fronteras fijas del sistema europeo.

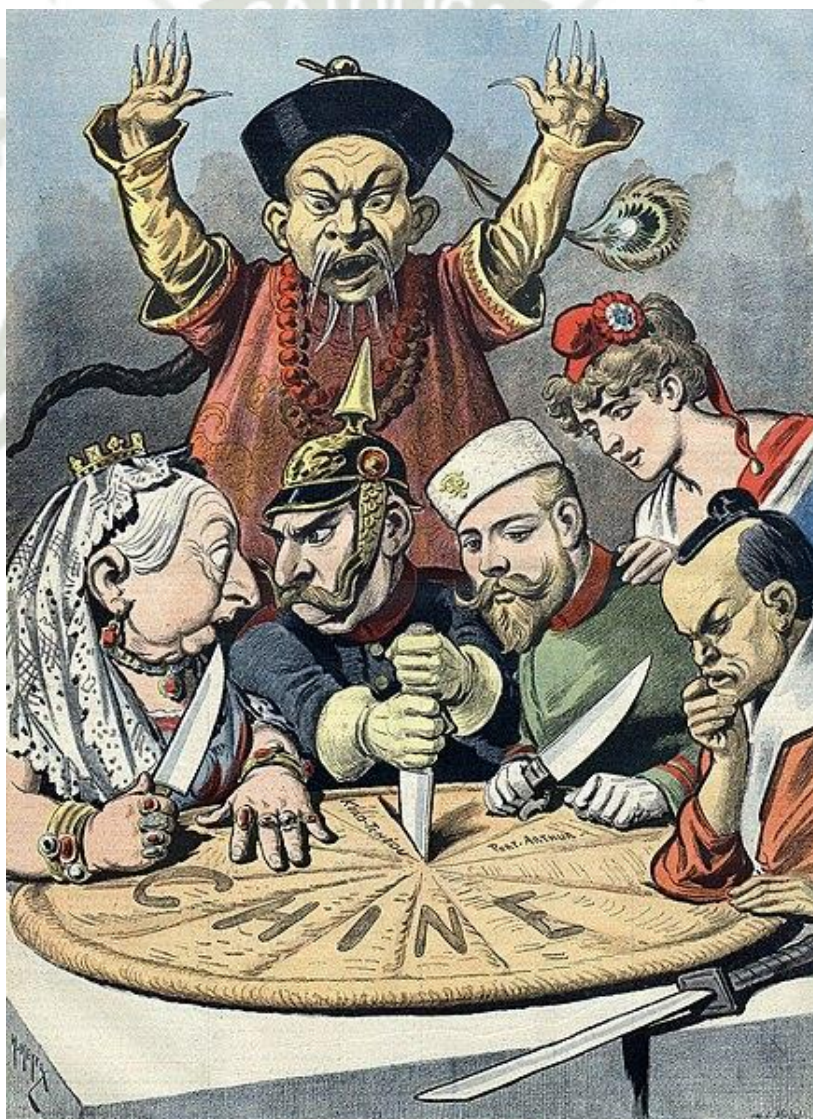
La cosmovisión china y la europea eran incompatibles, como puntualmente señaló Henry Kissinger (2016), mientras el sistema westfaliano implicaba la existencia de Estados jurídicamente iguales y soberanos en el caso de China su dominio que se extendía sobre todo lo que estaba debajo del cielo y su implícita jerarquía “universal” impedía considerar a otras naciones al mismo nivel y por ende con los mismos derechos. Esta diferencia era ampliamente manifiesta en el ceremonial con el que se trataban las relaciones con los pueblos sometidos a la influencia China, pues su interés era lograr que se aceptase su superioridad cultural más que buscar exportar su sistema. Tal concepción llegó a encarar la difícil situación de recibir embajadores europeos, principalmente por la insistencia del Reino Unido. Un Imperio que históricamente mantenía subyugados a sus pueblos vecinos y constantemente lo hacía recordar ahora debía recibir y enviar en condiciones de igualdad representantes diplomáticos de potencias extranjeras, sencillamente un acto de humillación para la sociedad china y que traía abajo su supuesta superioridad de cara a sus estados tributarios. Sin embargo, este era un acto ordinario y hasta exigible por parte de las naciones occidentales.

Estos choques entre el universalismo imperial chino y la concepción westfaliana europea, sumado a otras divergencias existentes principalmente comerciales pero con raíces en la cosmovisión china (que se enfrentaba ahora a la insistencia europea por abrazar el libre comercio), culminaron en conflictos dentro de los que destacan las guerras del opio, la quema de símbolos de la grandeza nacional como el palacio de verano del emperador, la pérdida de control de territorio legítimamente (al menos en términos chinos), perteneciente al Zhong guo a manos del Reino Unido, Francia, Alemania, Rusia y Japón (el cual incluso era considerado una cultura inferior), en conjunto constituyeron el siglo de humillación. Esta situación afectó

la visión que el imperio tenía sobre sí misma y sobre las potencias extranjeras y se transformó en un sentimiento se puede reflejar en la caricatura de la época presente en la figura 1:

Figura 1

En Chine. Le gâteau des Rois et... des Empereur (En China. La tarta de Reyes y... Emperadores)



Nota. En la presente caricatura se representa al Reino Unido, Alemania, Rusia, Francia y Japón dividiéndose el territorio chino a conveniencia. Tomado de (Meyer, 1898)

Un rasgo característico de este contexto podemos encontrarlo en el establecimiento del “Zongli Yamen” posterior a la Segunda Guerra del Opio. Hayton (2020) precisa que este fue el primer Ministerio de Asuntos Exteriores y que tuvo por finalidad gestionar las relaciones de los chinos con los que ellos consideraban bárbaros que venían del mar (p. 63). Hasta tal fecha, dada la centralidad de China sobre sus estados tributarios, las relaciones con ellas no eran muy desarrolladas y más que todo se centraba en el reconocimiento de la grandeza del Imperio, así entonces, el protocolo era más importante que fondo. Por esta razón Kissinger (2016) señala que “lo que hoy llamamos «Política Exterior» era jurisdicción del Ministerio de Rituales” (pág. 219).

Esta oficina incluso tenía por finalidad exclusiva tratar las consecuencias de la Segunda Guerra del Opio para finalmente desaparecer, pues no se esperaba mantener una oficina que rompa con la centralidad y permita una igualdad de condiciones con otras naciones. Esto lo podemos apreciar a partir de las memorias de los oficiales de la corte imperial que negociaron las reparaciones en la Convención de Pekín de 1860 (tratado en el que además se permitiría la cesión de más territorio al Reino Unido en Hong Kong):

Tan pronto como se simplifiquen las campañas militares [contra los Taiping y otros rebeldes] y los asuntos de los distintos países, la nueva oficina será abolida y sus funciones volverán a recaer en el Gran Consejo para su gestión de acuerdo con el viejo sistema. (Hayton, 2020, pág. 63)

No obstante, tal oficina nunca fue eliminada de la administración y por el contrario significó la puerta para el ingreso de conceptos jurídicos para el trato internacional.

Fue en este período que aquel gran imperio dejó de gobernar sobre todo aquello bajo el cielo e incluso se vio impedido de hacerlo sobre su propio territorio. Este momento histórico se convirtió en parte esencial de la identidad china, aquel pueblo orgulloso se encontraba ahora humillado y sometido por todas sus fronteras y su rol central había sido relegado al que anteriormente brindaba a los países vecinos. Tal humillación no sería despejada o tampoco desaparecería con el tiempo, sino que fue internalizada dentro de la identidad nacional y se plasmará en futuras reivindicaciones de la grandeza de su imperio. En este proceso de construcción de la identidad china el uso del “Zhongguo” como homólogo de

“China” permitió a los nacionalistas de finales del siglo XIX unir los dispares episodios históricos, en donde existían diferentes estados sucesores de otros, de forma que China tuviera una presencia permanente en el tiempo y que ahora sería la legítima para superar tal periodo de vejaciones y volver a ocupar su lugar central, recuperar los territorios que se habían perdido a manos de extranjeros, sofocar revueltas internas, retomar la sumisión de estados tributarios y en general devolver la grandeza nacional.

El fin de la China imperial no estaría muy lejos, la imposibilidad de defenderse de las potencias extranjeras y de corresponder a sus ciudadanos aquel sentimiento de grandeza que aún tenían de su patria, sumado a la intromisión de las ideologías occidentales (el liberalismo, el libre comercio y el republicanismo), gestaron personalidades como la de Sun Yat-sen. El planteó el reemplazo de un modelo imperial por uno republicano, y según Osvaldo Rosales (2020), si China se ceñía en los principios del nacionalismo, democracia y bienestar del pueblo sería capaz de retornar a su grandeza y competir con potencias como Inglaterra o los Estados Unidos, este sería el inicio del “Sueño Chino” (pág. 36).

La humillación china no culminó con la proclamación de la República de China en 1911, pues la inestabilidad interna y subsecuentes invasiones japonesas justificaron las críticas al Estado y también al haber abrazado elementos de las potencias occidentales. Este escenario fue el propicio para que florezcan ideologías críticas de la apertura y la asimilación de elementos extranjeros. Así, en 1919 se creó el Partido Comunista Chino al mando de Mao Tse-Tung que finalmente pudo concretar su visión de Estado con la proclamación de la República Popular China, momento que es considerado generalmente como el fin de la humillación histórica. Tanto al igual como Sun, Mao intentó retomar la grandeza de China mediante un cambio institucional pero ahora basado en una vertiente propia del marxismo-leninismo, sin embargo, los resultados no fueron mejores. El Gran Salto Adelante y la Revolución Cultural tuvieron como consecuencia caos, hambrunas, el estancamiento nacional y hasta la destrucción de parte del legado tradicional por ser “culpables de haber generado la pasividad que había dejado indefensa a China antes las intrusiones foráneas.” (Kissinger, 2016, pág. 226). El ascenso de China no iba a poder lograrse y el poder retomar el rol de “Reino del Medio” se tornaba complicado mientras se mantenía el rigor ideológico de Mao.

Quien tomó las riendas del país después del fallecimiento de Mao fue Deng Xiao Ping haciéndose cargo de las reformas que se necesitaban. Deng consideró que era importante ver los casos de Japón, Hong Kong, Taiwán, Corea del Sur y Singapur y aprender y replicar

aquello que los había llevado al desarrollo, lo cual se resumía en apertura económica e innovación (Rosales, 2020). Estos presupuestos se debían poner en marcha para lograr el crecimiento de China aunque chocaban frontalmente con la ideología de Mao. Deng Xiao Ping, que incluso dos veces fue purgado del Partido Comunista Chino por supuestos revisionismos, se apartó del dogma que limitaba a China y prefirió aplicar medidas más pragmáticas. Su forma de pensar se aprecia sin problemas en la frase que se le atribuye: “不管黑猫白猫，捉到老鼠就是好猫” “No importa que el gato sea blanco o negro; mientras pueda cazar ratones, es un buen gato.” (Asociación China para la Promoción de la Democracia Comité Provincial de Guangdong, 2015).

El crecimiento de China implicaba tomar lo mejor de los países que habían alcanzado el desarrollo, sin que esto implicase que entregarse en alma y cuerpo a las ideologías que las sustentaban. Deng Xiao Ping si bien procuró la apertura económica y reinsertar a China en la comunidad internacional no significaba que creyese o haya sido seguidor de tales ideas. Si bien el libre comercio había demostrado ser un mecanismo útil para el crecimiento de los países occidentales, para nada debía implicar que políticamente se debía asumir sus mismos sistemas políticos y de organización interna. Primando la realidad, pragmáticamente ante las opciones existentes se buscó las más eficientes y se puso en práctica de cara a los planes de crecimiento nacional.

Esto último es importante de resaltar, pues ninguno de los líderes que hemos mencionado se apartó de la idea de devolverle a China su legítimo lugar en el mundo como Zhongguo, ya sea imitando a las potencias occidentales, aplicando con rigor el dogma o adoptando a conveniencia las herramientas que la estructura internacional ofrecía. Deng Xiao Ping estaba convencido de que las reformas que había impulsado conducirían a su meta y fijaba la postura que China debía asumir. No obstante, se debía tener en cuenta el panorama, si bien se habían distanciado de la Unión Soviética, se habían acercado a los Estados Unidos y se habían reinsertado en la comunidad internacional (teniendo participación en Naciones Unidas y buscando aumentar su presencia en otras Organizaciones) las circunstancias no siempre son las mismas y un crecimiento de China podría alarmar eventualmente a las potencias occidentales y motivarlas a realizar actuaciones que pudieran interferir en su ascenso. Para evitar esto la política del dragón rojo debía seguir las indicaciones de Deng: “Observe con calma; asegure nuestra posición; haga frente a los asuntos con serenidad; oculte nuestras

capacidades y espere nuestro momento; sea bueno en mantener un perfil bajo; y nunca reclame el liderazgo” (González Márquez et al., 2023, pág. 249).

El final de la guerra fría terminó con el mundo bipolar en el que eran necesarias alianzas promovidas por los Estados Unidos para lograr la contención del comunismo impulsado por la Unión Soviética. El orden en formación dejaba a todos los países, incluso China, a merced del nuevo hegemon liberal en el mundo unipolar que tanto había deseado. Este cambio implicaba necesariamente que los Estados Unidos iban a jugar un rol fiscalizador a nivel internacional en donde contaba con el respaldo de las Organizaciones Internacionales que había promovido (y que ahora eran se buscaban posicionarse como “universalmente” aplicables) y de sus Estados miembros, al fin y al cabo, en el mundo unipolar el hegemon es quien marca la pauta y elimina las disidencias.

China no había aceptado el liberalismo europeo, como se había indicado, sino que aplicó a conveniencia los elementos que le resultaron útiles, principalmente en la liberalización de la economía. Demás ámbitos se mantuvieron bajo su control y dirección con mano dura, un ejemplo claro son los Derechos Humanos (ámbito que siempre brindó legitimidad a los Estados Unidos para aplicar políticas intervencionistas) que llevan a recordar la represión en la plaza de Tiananmen. Históricamente China había sufrido mellas en su capacidad de dirigir su territorio, las normas promovidas por los países occidentales se volvían ahora una nueva intrusión interna. Esteban Rodríguez (2016) describe con certeza esta situación indicando que al final de la Guerra Fría China ya no sería vista como la “rama amable del Comunismo” con la que Occidente podía acercarse, sino que pasaría a ser “último gran estado comunista del planeta” (pág. 309). Esto aunque ya habíamos comentado que se había abandonado el dogma en preferencia del pragmatismo. Tal situación significaba que China podría verse inmersa dentro del radar de los Estados Unidos, mucho más si la cuestión de Taiwán seguía latente y su posición internacional se iba tornando más determinante (miembro permanente en el Consejo de Seguridad que podía o no vetar una resolución que haya sido promovida por el bloque occidental, también como creciente economía que empezaba a llamar la atención internacional).

Para los 2000 el crecimiento Chino ya no podía pasar más por desapercibido, la crisis asiática de 1997 la había dejado en una posición ventajosa para alzarse como el líder económico de la región, además de que había recuperado en 1997 a Hong Kong y en 1999 a Macao. El tránsito de los 90 a un nuevo siglo se encontraba marcado por la presencia en la

Casa Blanca del presidente demócrata Bill Clinton. Él llegó a disfrutar de un mundo sin contrincantes ni mayores preocupaciones. En su periodo se propuso exportar la democracia, pues al fin y al cabo resultó ser el modelo vencedor de la Guerra Fría. En su nuevo rol, los Estados Unidos tuvieron participación en la desintegración de Yugoslavia y mediante la aplicación de la alianza atlántica. No obstante, la administración Clinton no contó con una postura de confrontación directa hacia China, incluso realizó una visita de nueve días y dio un discurso en la Universidad de Pekín (Pomfret y Mufson, 1998). Respecto a Rusia la postura tampoco fue conflictiva, resultan anecdóticas fotos que quedan de las reuniones entre Clinton y Yeltsin.

Quien sí situó a China en el radar estadounidense fue el nuevo presidente republicano George W. Bush que inició su mandato en el 2001. López, Marrades y Gonzales (2023) precisan que la administración Bush buscó aprovechar el “pico” de la unipolaridad y aumentar las brechas con sus rivales. En cuanto a China la administración Bush, que estaba asesora por “halcones anti chinos”, criticó a Clinton de haber sido muy blando y en cambio se consideró a China como un rival estratégico. Tal postura habría sido la que ocasionaría el incidente de Hainan, hecho que tensaría las relaciones sino-americanas y que hubiera significado el paso a centrar la mirada de los Estados Unidos en China en una confrontación directa y en la cual el dragón rojo aún ni era miembro de la OMC y menos se encontraba en posición de desafiar al bloque occidental.

Como se viene reiterando en la presente tesis las circunstancias en el ámbito internacional varían mucho, generalmente esto puede deberse a largos procesos que toman mucho tiempo y esfuerzo, aunque también los cambios pueden deberse a hechos fortuitos pero con grandes consecuencias. En el mismo año 2001, unos meses después del incidente de Hainan se cometieron los atentados terroristas del 11 de septiembre. Los atentados en los Estados Unidos sacudieron a su sociedad pero también introdujeron profundos cambios en la orientación de su política exterior. El bloque occidental perfilaba ahora un nuevo enemigo que no revestía las mismas formas que los anteriores. Los Estados Unidos se enfrascaron en la “Lucha contra el Terror”.

Este cambio, fortuito e inesperado, le dio la posibilidad a China de salir del radar estadounidense, ocultar su potencial y plantearse como un aliado valioso para ellos al brindar respaldo a la intervención sobre Afganistán y brindar información sobre el financiamiento de grupos terroristas en Asia Central (Giacalone de Romero, 2021, pág., 92). Como resultado la

administración Bush cambió su postura hacia China, planteando una postura más pragmática y revisando su consideración de China como un rival estratégico. Muy probablemente, si China hubiera tenido que enfrentar la contención de los Estados Unidos al inicio de los años 2000, esta no habría alcanzado aún su estatus actual pues en el 2001 se concretó su ingreso a la OMC que sirvió como plataforma para aumentar sus exportaciones, cerrar acuerdos comerciales y aumentar su influencia en la región y fuera de ella en materia económica y comercial.

Así como dentro de la Casa Blanca hubo un gran cambio con la llegada de Bush, en el caso chino su postura tuvo un gran impacto con el comienzo del mandato de Hu Jintao en el 2002. Una rivalidad directa con los Estados Unidos se había evitado fortuitamente pero esto no iba a ser eterno, tarde o temprano China volvería a encontrarse dentro de los planes americanos de contención. Se necesitaba una política que pudiera permitir el desarrollo y el crecimiento nacional hacia la recuperación del legítimo rol central sin que esto pudiera llamar la atención de la superpotencia liberal. Esto dio paso a la denominada política del “ascenso pacífico”. Para que este ascenso pudiera dar resultado se debían cumplir tres objetivos: 1) Acortar la brecha de poder entre los Estados Unidos y China; 2) Limitar las capacidades de los Estados Unidos para frenar el ascenso chino, y; 3) Mitigar el temor al creciente poder chino (López Canorea et al., 2023, pág. 75)

Esta política implicó que China ponga en práctica una postura que diera preferencia al crecimiento y desarrollo económico, que sería bien recibido por los países occidentales, manteniendo un modesto desarrollo militar que no pudiera despertar inquietudes, así como también una mayor integración y participación en la comunidad internacional y sus instituciones y organizaciones, con lo que se daría una apariencia de conformidad con el orden imperante. Esteban señala que el ascenso pacífico no planteaba cuestionar el orden vigente pues este era vital para su crecimiento, un ambiente pacífico no afectará sus lazos comerciales y la inversión extranjera.

Durante este periodo China buscó dar la apariencia de un socio confiable en vez de un contrincante revisionista. En la era de Hu Jintao se buscó acercar lo más posible las exigencias del orden internacional unipolar y liberal y las exigencias de los propios intereses nacionales. En Taiwán es posible apreciar el enfoque del ascenso pacífico. En el año 2009 el presidente chino envió una felicitación a Ma Ying-jeou por su reciente elección como presidente de Taiwán en un acto que significaba emprender comunicaciones formales desde el final de la guerra civil (El Universal, 2009). Este acto dio pase a un cordial intercambio de

cartas y finalmente para noviembre de ese año la recepción de un alto representante chino (Catoggio, 2009). Las relaciones en el estrecho parecían tomar otra perspectiva, al fin y al cabo ambos “estados” eran destacadas economías y se encontraban muy vinculadas. Esta cercanía incluso es apreciable en la concreción del Acuerdo marco de cooperación económica entre China y Taiwán de septiembre del 2010 que facilitaba el comercio a través del estrecho. Este acuerdo ponía en relieve las inevitables relaciones comerciales y la necesidad de mejorar el intercambio de bienes y servicios. Este acuerdo también generó rechazo en parte de la población de la isla que veían este acercamiento comercial como la puerta de ingreso de la influencia de China en el país. En todo caso, este ejemplo demuestra claramente la práctica asumida durante el ascenso pacífico, otorgando un rol primordial a los lazos comerciales y económicos dejando de lado, o congelando, reclamaciones territoriales todo esto mientras estos mismos lazos aumentaban la influencia china.

Para el año 2010 China contaba con un rol determinante en las más importantes instituciones y Organizaciones Internacionales y ya había se había convertido en la segunda economía del mundo (López Canorea et al., 2023, pág. 249). Entre el año 2004 y 2010 había concretado 127 tratados de inversión y 112 en materia de doble tributación (Giacalone de Romero, 2021, pág. 92). La meta del aumento de participación diplomática y crecimiento económico y comercial se había alcanzado y esta se podía expresar en dos formas. Primero, como potencia en lo económico y comercial logró desarrollar una posición central y determinante. En el Asia contaba con el ECFA (2010) con Taiwán, participaba en los mecanismos ASEAN+3 y ASEAN+1, propició la Organización de Cooperación de Shanghái (2001), fue sede del APEC (2001), creó el Banco de Desarrollo de China y el Banco de Exportaciones e Importaciones de China. En África y Oriente Medio se crearon el Foro de Cooperación entre China y África y el Foro de Cooperación entre China y Estados Árabes. A nivel global impulsó la creación de las BRICS (2009). Sumado a estos logros diplomáticos se tiene que China se convirtió en la fábrica del mundo, desde el año 2002 hasta el año 2011 sus exportaciones crecieron a un ritmo anual de un 22% (Jorrín, 2021). Por otra parte, las metas chinas se puede interpretar de otra forma pues, al aumentar su influencia significa contar con cierto dominio en la dirección política dentro de los muchos Estados que ahora se acercaban a sus instituciones, que recibían sus inversiones o que eran parte en sus tratados comerciales, lo que eventualmente permitiría limitar efectos de actuaciones que estuvieran destinadas a frenar a China,

La primera década del siglo XXI había dejado a China ya como una potencia económica y comercial, había logrado alejarse inteligentemente del radar de los Estados Unidos pues había puesto en ejecución las mismas prácticas que este defendía, al menos económicamente hablando. Una potencia en el intercambio de bienes que no paraba de crecer y cerrar acuerdos comerciales claro que podría generar preocupación pero no tanta como Irán o Corea del Norte que desafiaban el régimen internacional de la no proliferación nuclear. Esta actitud de China significó una época de aquiescencia, de no hacer grandes cuestionamientos a la estructura imperante, sino utilizarla y dar la apariencia de aceptarla, la participación como sede en los Juegos Olímpicos del 2008 demostraba que la integración de China con el mundo se había alcanzado o que está inevitablemente se daría un futuro cercano. Finalizando el periodo de Hu, el gigante asiático había acatado fielmente los preceptos de Deng Xiaoping, un perfil bajo (o no atemorizante) y que no reclamase el liderazgo (apoyando en cierta medida el orden unipolar) les permitiría ahora demostrar su verdadero potencial a la búsqueda de retomar el rol central como antes lo tuvo el “Reino del Medio”.

Quien llegaría para reclamar esta posición, convencido del poder que China tenía en contraste con el que ostentaba al momento de su fundación como República Popular, fue Xi Jinping como el representante de la quinta generación de líderes chinos, concepto que expresa las diferencias ideológicas y procedimentales entre los líderes más determinantes.

La llegada de Xi al poder marcó un verdadero hito dentro de la dirección del Zhongguo, pues al haber nacido después de la fundación de la República Popular no fue parte de los originales debates sobre su orientación o reorientación aunque su padre sí fue objeto de persecución e incluso fue purgado por Mao hasta su rehabilitación por Deng (Rosales, 2020, pág. 78). Esta experiencia se suma que a lo largo de su carrera Xi Jinping ha ostentado altos cargos de dirección interna (como fue el dirigir la alcaldía de Shanghái en 2007 y los trabajos preparativos de los Juegos Olímpicos de Beijing en el 2008). De esta forma, logró conocer el extremismo ideológico del maoísmo y los cambios que trajo el pragmatismo de Deng, de igual forma pudo conocer los problemas que enfrentaba el país a nivel interno desde una perspectiva de abajo hacia arriba.

El crecimiento obtenido por la liberalización de la economía trajo excelentes resultados para el país a nivel general en los indicadores macroeconómicos, sin embargo, los indicadores microeconómicos reflejaban que la sociedad china enfrentaba grandes problemáticas, además de otras cuestiones en otros ámbitos. Como bien había señalado

Brzezinski (1998) China para alcanzar un rol protagónico internacional se enfrentaría a las disconformidades del desarrollo entre las regiones chinas, el inevitable choque con la democratización así como también que a nivel de PBI per cápita el país aún seguiría siendo pobre (pág. 115). Se suma además lo que Osvaldo Rosales (2020) señalaba respecto a la corrupción, que se había incluso teorizado que era costo inevitable asociado al acelerado crecimiento. Finalmente, otra cuestión que China habría que enfrentar es lo que Grahman Allison et al. (2013) menciona cuando es posible que el gigante asiático alcance el PBI de los Estados Unidos, pero en cuanto al creatividad no lo sería posible pues su cultura les impide el libre intercambio de ideas. En general la sociedad China enfrentaba grandes problemas que ponían en tela de juicio la legitimidad del Partido Comunista, pues aunque se buscó y logró mejorar el nivel de vida a la mayor parte de la población, la clase burguesa creada por la apertura económica no viviría solo de pan (Hayton, 2020). La estrategia que Xi Jinping tenía que implementar debía asegurar el control interno y alejar lo máximo posible las influencias externas que lo pudieran afectar.

De esta forma, lejos de recurrir a ideologías políticas o el beneficio de la apertura económica Xi Jinping apeló al nacionalismo mediante lo que denominó “Sueño Chino” o “Zhongguo Meng”. La recuperación del legítimo rol central que “China” venía desempeñando a lo largo de la historia y que fue arrebatado por potencias entrometidas, sería ahora el nuevo pegamento social que orientaría y uniría a toda la nación china. El significado de Zhongguo sería puesto ahora en práctica. Según Klaus Mühlhahn, habiendo utilizado el término de “rejuvenecimiento” también por Jiang Zemin y Hu Jintao, la estrategia de sueño chino sería un emotivo llamamiento a nivel nacional de rejuvenecimiento y grandeza militar. El sueño chino sería la contraparte del siglo de humillación. Actuando dialécticamente, la grandeza se retomaría después de la caída (2019). El rol central era más posible que nunca de retomarse y no faltaría mucho para ello.

En búsqueda de poner en práctica este sueño China desarrolló una iniciativa que retoma en todo su esplendor la centralidad del país, la Iniciativa de la Franja y la Ruta. Sierra (2019) precisa que esta iniciativa se fundamenta en los “cinco principios de coexistencia pacífica”¹ dando énfasis en la cooperación en el ámbito económico más allá de la situación

¹ Estos principios fueron desarrollados en el año 1953 conjuntamente con la India. Los principios presentan una visión pragmática de convivencia más que una fórmula jurídica para resolver controversias o establecer un orden. Los principios son: el respeto mutuo por la soberanía y la integridad territorial, la no agresión mutua, la no interferencia en los asuntos internos de otros países, igualdad y beneficio mutuos y la coexistencia pacífica.

política de los Estados que se suman al proyecto. La IFR plantea retomar la histórica ruta comercial hacia Europa pero ahora ampliando su alcance con ferrocarriles, gasoductos, inversiones y la concreción de acuerdos comerciales en Europa, Asia, África y hasta Sudamérica, participando aquí activamente Perú y Brasil.

Mediante esta iniciativa China plantea colocarse en el centro del comercio mundial haciendo honor a su legado histórico. La premisa para esto es, como señala Shicheng (2018), invitar a que los países se sumen a los beneficios de la cooperación sin mayores distinciones, no resultando un plan con intenciones estratégicas como resultó ser el Plan Marshall. Otros beneficios adicionales son que esta iniciativa permitiría ampliar la cooperación en Asia central, región generalmente convulsa por el extremismo religioso y en la que China lidia con la cuestión de los uigures y su tendencia separatista, así como también reequilibrar² a las provincias costeras con las del interior que presentan un menor desarrollo (López Canorea et al., 2023, pág. 256).

La IFR implica una gran inversión en infraestructura y la creación de rutas comerciales vitales para el crecimiento sostenido de China, además, como se indicó, se lidia en Asia central con el problemas del extremismo religioso, pero en la ruta marítima que pasa por las aguas disputadas del Mar Meridional de China y también por el océano Índico también enfrenta amenazas. Por ello se desarrolló la iniciativa asociada del Collar de Perlas que implica la creación de bases militares y puertos bajo control chino a lo largo de la ruta marítima de la IFR (Giacalone de Romero, 2021, págs. 98 y 99). Mediante esta iniciativa se han construido ya instalaciones militares en islas que se encuentran en la disputada zona del Mar Meridional de China.

En cuanto a corrupción el régimen de Xi se enmarca en la estrategia de combatir tanto los “mosquitos” como a los “tigres”, alusión una lucha contra la corrupción que no se detendrá en los cargos más bajos“(Rosales, 2020). Esta campaña anticorrupción dio grandes frutos. Para el año 2017 más de 170 funcionarios de rango ministerial y viceministerial fueron apartados de sus cargos y hasta encarcelados (BBC Mundo, 2017). Dentro de los funcionarios que han sido objeto de esta campaña anticorrupción fueron Ling Jihua (ex jefe de gabinete del

² La línea Tengchong representa el desequilibrio económico entre las regiones de China, para el lado oriental del mismo se encuentra el 94% de la población, mientras que para el otro lado únicamente el 6%. Destaca que las zonas más económicamente importantes están cerca de los deltas de los ríos más importantes, como Yangtsé o el de las perlas.

ex presidente Hu Jintao), Zhou Yongkang (influyente miembro del Politburó), Bo Xilai (ex secretario del PCCH en Chongqing), entre otros (Mühlhahn, 2019, pág. 580).

Respecto a la democratización de China, usualmente se tenía la concepción de que la liberalización económica implicaba necesariamente también la liberalización en el ámbito político. Brzezinski (1998) planteó que China no podría evitar este debate eternamente, pues la transición de una dictadura hacia una democracia sería compatible con los imperativos del dinamismo económico. Los años pasaron y el tiempo no le dio la razón al teórico de origen polaco, China no se convirtió en una Democracia. Allison et al. descarta esta opción tajantemente, según él China no se convertirá en una democracia liberal, si lo hiciera entonces colapsaría. Parece entonces que el vínculo entre lucha contra la corrupción y la democratización no es la apertura del sistema, sino, una mayor transparencia que brinde legitimidad al Partido.

Finalmente Xi Jinping mantiene una fuerte apuesta por la innovación científica. Sobre la misma, para él no bastaría estar atentos a la innovación, sino, que deben ser parte desde el inicio para la construcción de las normas de juego en este ámbito.

La postura más asertiva de la China de Xi que la Hu llevó a Rita Giacalone (2021) a señalar que la humillación histórica habría sido superada y prueba de ello serían hechos simbólicos de haber sido sede del APEC y los juegos olímpicos (pág. 93). Sin embargo, en opinión propia, esto no se logrará plenamente hasta cuando el sueño chino de rejuvenecimiento se haya completado. Esto implicaría la plena reintegración del territorio con las reclamaciones sobre Taiwán y las islas tanto en el Mar del Este de China como del Mar Meridional de China. Como bien señala Allison et al. (2013) el centro de la mentalidad de China está basada en su etapa previa a la colonización en la cual tuvo un rol dominante sobre la región y que fue sometida a humillaciones, a esto le podemos agregar que mientras este país vaya aumentando en poder económico y también militar más se acercará a su propia visión de grandeza, no parando para considerar alternativas que se lo impidan. Para poder entender cómo se relaciona el Zhongguo, un Estado que por cultura no podría ser igual a los demás, con el Derecho Internacional Público contemporáneo era necesario, como un primer escalón, hacer un repaso histórico cultural de este actor que hoy en día se le considera como “revisionista”. Ya con esta base podemos seguir con los siguientes escalones.

1.2. Política Exterior y relación de China con el Derecho Internacional

La visión particular que China tiene sobre sí misma de igual forma se plasma en su relación con el Derecho Internacional. Desde una perspectiva occidental China es percibida como un “Estado revisionista” de las normas fundamentales a nivel internacional. Esto se puede entender desde su visión general del Derecho Internacional pero más precisamente con los regímenes internacionales, o las ramas del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Mar. Aquí es donde podemos encontrar las principales críticas hacia el comportamiento chino y respeto por las normas internacionales.

En todo esto no debemos olvidar conceptos fundamentales como el Zhongguo, que implica una reclamación histórica de particularidad entre los demás Estados y elevaciones a un nivel superior respecto a ellos. La idea de normas más allá de su control, y que hasta pueda considerar impuestas, son inmediatamente rechazadas y comparadas con los periodos de colonización y sometimiento extranjero.

El Zhongguo implicaba el gobierno sobre el Tianxia, o todo bajo el cielo, pero hoy en día implica fronteras firmes, sin embargo, las normas actuales siguen una tendencia a relativizarlas. Para China, y sobre todo, el Partido Comunista Chino, es fundamental mantener el control de lo que ocurre dentro de su territorio. Cualquier cuestión que plantee un desafío a ello es rechazada.

Esta postura la podemos apreciar fácilmente en el primer campo que se mencionó, en el de los Derechos Humanos. La postura de China hacia ellos refleja un rechazo y los concibe como un intento de intromisión en los asuntos internos que afecta su soberanía. Esto al menos con relación al punto de vista occidental de los Derechos Humanos.

¿Por qué se dice “punto de vista occidental de los Derechos Humanos”? ¿Los Derechos Humanos no son universales? ¿Existen otras formas de interpretarlos? Precisamente las diferentes ideas y concepciones que se tienen respecto a cuestiones fundamentales dentro del Derecho Internacional son la base de muchos conflictos actuales, y teniendo a un país que fue introducido a la fuerza al sistema westfaliano y que mantiene aún muy vigentes conceptos tradicionales contradictorios, los desentendidos tienden a ser profundos, frecuentes y crecientes. Respondiendo a las preguntas recientemente formuladas, si, existen otras formas de interpretar los Derechos Humanos, y China precisamente es uno de los Estados referentes de estas posturas. No por nada empezamos diciendo que China es considerada por los países occidentales como “revisionista”.

El liberalismo intrínseco en los Derechos Humanos, al menos los de primera generación, y defendido por precisamente el bloque occidental liberal, es percibido como una amenaza al PCC. La sola idea de garantizar libertades y la democracia como un país occidental significaría la caída del régimen, tal y como Allison et al. habían indicado. Pero esta postura no es exclusiva de China, existen muchos países que comparten el rechazo a la universalidad y neutralidad supuesta de los Derechos Humanos dado que se constituyen como un estándar que desconoce las particularidades tradicionales que se reflejan también en forma de atender los asuntos públicos y que, en caso de no adecuarse a dicho estándar, se experimenta la condena internacional y medidas de castigo. Es decir, muchos países sienten la presión de desprenderse de rasgos culturales contrarios a la universalidad de las prácticas exigidas por los Derechos Humanos, sacrificio que incluso sienten que está condicionado a apoyos para el desarrollo.

La práctica de China de cuestionar la visión tradicional de los Derechos Humanos la podemos apreciar tempranamente en la Declaración de Bangkok de 1993. En dicha declaración se enfatizó la soberanía de los Estados y la no interferencia en asuntos internos frente a la utilización de los DD.HH. como un instrumento de presión y condicionamiento para el desarrollo, esto en una interpretación de que los derechos civiles y políticos (generación de los DD.HH. principalmente impulsados por países liberales) no pueden ser priorizados por encima de los económicos, sociales y culturales (generación de los DD.HH. principalmente defendidos por países en desarrollo). También que a pesar del carácter universal de los Derechos Humanos estos debían considerar en su formulación y contenido “las particularidades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos.”

Deng Xiaoping contaba con el mismo punto vista plasmado en este instrumento internacional no vinculante. Según el:

En realidad, la soberanía nacional es mucho más importante que los derechos humanos, el Grupo de los Siete (u Ocho) con frecuencia infringe la soberanía de los pobres y débiles del Tercer Mundo. Su discurso sobre los derechos humanos, la libertad y la democracia solo pretende salvaguardar los intereses de los países fuertes y ricos que aprovechan su fortaleza para abusar de los países débiles y que buscan la hegemonía y practican la política del poder. (Citado por Kissinger, 2016, pág.234)

La postura actual de China no ha variado, incluso es mucho más asertiva. Son conocidas las cuestiones a este gigante asiático por el tratamiento de los Derechos Humanos en las regiones del Xinjiang y el Tíbet. Cuando nos referimos a la Iniciativa de la Ruta y Franja el planteamiento pasar por regiones occidentales de China también es para luchar contra el separatismo existente. Frente a esto igualmente han implementado medidas que van desde obligar a aprender y asimilar el idioma, la historia y la cultura china a expensas de la suya. Este tema ha generado la condena reiterada por parte de los países occidentales que abogan por el respeto de los derechos civiles y políticos y la autodeterminación. La respuesta de la China de Xi Jinping frente a un comunicado emitido por la Unión Europea, en el que se señalaba que los derechos civiles y políticos no estaban siendo plenamente respetados en el país, fue rechazarlo por contener, en su consideración, acusaciones falsas y que afectaba gravemente los asuntos internos nacionales (Centeno, 2023).

Analizando solo esta rama del Derecho Internacional podemos ir entendiendo los argumentos que colocan a China como un Estado “revisionista” y que amenaza el orden mundial. Según Bruce Jones y Andrew Yeo (2022) China por dos décadas pareció aprovechar los principales acuerdos internacionales, sin embargo, ahora buscaría subvertir algunos y crear algunos nuevos bajo su liderazgo. Precisamente los autores señalan a los Valores Liberales y Derechos Humanos como un pilar del orden internacional que China desafía y en la que se encuentra opuesta a las potencias liberales. Destacan aquí cuatro cuestiones fundamentales: la opresión sobre la población uigur, la represión política interna, los intentos por penetrar mecanismos sobre Derechos Humanos para defenderse de las críticas liberales y finalmente la consistente oposición de que la democracia liberal sea la columna vertebral del orden mundial.

Lo que venimos indicando no significa que China propugna la abolición de los Derechos Humanos, sino, que este comportamiento demuestra que existen ámbitos del orden internacional con los que no se encuentra conforme, es decir, existen normas que no encajan en sus expectativas de lo que consideraría como una opción adecuada. En este entendido, Pekín no aspira al derrocamiento del orden actual, sino a la construcción de uno nuevo parcial y esculpido del existente (Rolland, 2020). Es precisamente como dice Gregory Chin (2010) cuando advierte que China se estaría comportando más allá del status quo pero no radicalmente de forma revisionista, esto mediante la búsqueda de la reforma de las principales instituciones internacionales, conducta que también presentó los Estados Unidos de cara a la decadencia de la hegemonía del Reino Unido.

En este sentido Summer Sheridan (2017), partiendo de los tres pilares de transición de orden presentados He y Feng, indica que el gigante asiático no promueve la difusión de normas basadas en el orden imperante, sino que lo hace respecto de normas que a China le gustaría que se establecieran reemplazando las del orden existente o creando un nuevo orden, así por ejemplo, las normas de la CONVEMAR no le darían soberanía sobre las Islas Spratly ni tampoco la posibilidad de contar con Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva o Plataforma Continental tomando las islas como base de referencia. Así, el autor precisa que China estaría intentando cambiar estas normas marítimas, esto mediante el concepto de Govella de subversión sistémica, para socavar el orden existente y así si consiguiera cambiar la institución que rige su comportamiento en el Mar de China Meridional, China se beneficiaría considerablemente de la CONVEMAR.

Para China la soberanía es fundamental y central en el relacionamiento internacional. Los Derechos Humanos, en prima facie y así como otras ramas del Derecho Internacional, no son rechazados, sino que la interpretación impulsada por países occidentales permite la revisión de los asuntos internos y abogar por la defensa de las minorías. La intromisión en cuestiones nacionales es algo que China no puede tolerar y choca frontalmente con su postura soberanista.

Los Derechos Humanos demuestran que no existe consenso incluso en cuestiones fundamentales de las normas internacionales. Este rechazo por parte de China, y de otros Estados, no tiene que ver necesariamente con los Derechos Humanos en sentido estricto, sino más bien en cómo estos son interpretados y utilizados. La interpretación occidental la podemos encontrar dentro del concepto de “sistema internacional basado en reglas” u “orden internacional basado en reglas”. Como se indicó en los conceptos fundamentales, cuando referimos a “Orden Internacional” este representa el conjunto de valores y principios políticos e ideológicos que orientan la norma internacional. De esta forma, el orden internacional basado en reglas es la base sobre la cual se interpreta al Derecho Internacional, y a los Derechos Humanos, de forma que puedan relativizar la soberanía de los Estados.

Esta concepción de orden también es conocido como “orden internacional liberal” y tendría su génesis después de la Segunda Guerra Mundial, suceso por el cual el humanismo impregnó casi todos los aspectos internacionales en contraste con la postura soberanista previamente existente. Según Boas Lieberherr (2023) este orden basado en reglas puede entenderse como el compromiso conjunto de los Estados para comportarse dentro de las

normas existentes. Este orden liberal tendría como aspectos centrales el libre comercio, las instituciones multilaterales (dentro de la que se destaca Naciones Unidas), la democracia y los valores liberales. Para Ikenberry (2012) el orden liberal se sustentaría en tres pilares: orden de seguridad, orden económico y orden de Derechos Humanos. Respecto a este último incluso indicó que era el que más problemas ha tenido para asentarse en el sistema internacional y hasta ha permanecido declarativo (2011), algo impensable desde un punto de vista occidental.

Sin embargo, el término orden internacional basado en reglas, a pesar de reclamar su vigencia actual y ser utilizado ampliamente en discursos oficiales, no tiene un contenido claro y definido en alcance, lo que genera fricciones con la norma internacional. Con base a los valores liberales y su defensa a nivel universal y la defensa del orden liberal / orden internacional basado en reglas se permitieron los bombardeos de Belgrado o la Invasión de Irak y Afganistán. Estos hechos se realizaron bajo interpretaciones del Derecho Internacional que moralmente autorizan las actuaciones de los países intervinientes.

Precisamente para los países occidentales la defensa del orden internacional basado en reglas permite la justificación de actos que, prima facie, no son permitidos por el Derecho Internacional. La sola norma no basta para la interpretación de las obligaciones internacionales, su sentido se ve afectado por el Orden en el que es tratada, aquí entonces incluso resultan relevantes instrumentos del Soft Law como documentos de organizaciones y asociaciones internacionales que expresan intenciones políticas no jurídicamente vinculantes, esto pues, se derivan de la misma fuente, los principios y valores que componen este OBR.

Para algunos autores la consecuencia de poner a la par normas del Derecho Internacional con “reglas” que no tienen propiedades normativas/jurídicas es desdibujar la línea entre lo que es derecho y lo que no (Vylegzhanin et al., 2021). Bajo esta consideración, estaríamos ante un supuesto en que tales “reglas” que no son jurídicas pretendan ser vinculantes tal y como lo son las normas del Derecho Internacional sí lo son.

John Dugard (2023) correctamente precisa que no se tiene certeza de la naturaleza de estas normas ni de sus procesos de creación, pues más parecen ser creadas por un grupo determinado de Estados occidentales y que los demás países no han dado su consentimiento, el cual es la base del Derecho Internacional. En tal sentido Vylegzhanin et al. señalan que los llamamientos a su cumplimiento representan intentos de que se acepte su

vinculatoriedad (2021). Así, la soberanía de los Estado para escoger en qué régimen internacional desean participar no sería ya relevante pues el Orden Internacional Basado en Normas ya determina imperativamente las obligaciones estatales.

El Derecho Internacional que parte desde la Segunda Guerra Mundial y que ha sido tocado por criterios morales es susceptible de ser utilizado como una herramienta flexible, afectando con ello la seguridad jurídica internacional. Los Estados que profesan la defensa de este Orden Internacional consideran el Derecho Internacional como un orden fluido que incluye tanto normas que generan expectativas, como puede ser el Soft Law y resoluciones no vinculantes, como también de las reglas y principios reconocidos por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Dugard, 2023).

Frente a esto entonces debemos prestar atención al punto de vista que John Dugard (2023) desarrolla. Por un lado podemos, caritativamente podemos ver al OBR como un orden compuesto por valores de corte liberal, pero por otro, un orden defendido por algunos países occidentales que promueve una interpretación del Derecho Internacional en favor de sus intereses.

La postura de distintos países que son intimados a cumplir con normas o interpretaciones provenientes de este Orden Internacional, a las cuales alegan que no han dado su consentimiento, lógicamente resultará el rechazo. Un ejemplo claro gira en torno a la Democracia, el utilizar a los Derechos Humanos como herramienta de presión o exigir la libre navegación en aguas cercanas a formaciones marinas o islas consideradas territorio insular por parte de China.

Dado el trasfondo con el cual el Derecho Internacional es interpretado de forma amplia y flexible, países como Rusia y China rechazan este orden liberal y apuestan en su lugar por un “orden internacional sustentado en el derecho internacional”. Según Boas Lieberherr (2023) para China el Orden Internacional tendría que ser descrito únicamente a través del Derecho Internacional y el sistema de Naciones Unidas. Para Hans Kundnani (2017) las discusiones actuales tienen que ver con diferentes versiones del mismo orden liberal, así indica que Rusia quisiera volver al orden acordado en la Conferencia de Yalta, un mundo puramente westfaliano, de coexistencia de Estados con diferentes ideologías y sistemas políticos y respeto de la soberanía territorial (pág. 3). Bajo tal tesitura, podríamos incluir a China en la pugna por un orden fundado en la coexistencia.

Si tenemos que el Derecho Internacional, en su génesis en la Paz de Westfalia, introdujo el concepto de soberanía y desarrollo su regulaciones en torno a ella, los países que se oponen al Orden Internacional Basado en Reglas u Orden Internacional Liberal abogan entonces por una interpretación clásica del Derecho Internacional en donde las normas no sean impuestas y que sean coordinadas conjunta o democráticamente por los Estados que conforman la Sociedad Internacional.

La relación, entonces, de China con el Derecho Internacional se definiría adecuadamente en el concepto presentado por Hayton (2020) “fundamentalismo soberanista”, un curioso híbrido nacido a partir de ideas europeas de derecho y la idea de Zhongguo de la dinastía Qing (págs. 37 y 38).

¿De dónde parte este gran apego hacia la soberanía? ¿Cómo el concepto que hemos señalado que fue introducido en con la Paz de Westfalia es ahora el centro de la relación del Derecho Internacional y China? Para responder estas preguntas hay que remontarnos de regreso al periodo imperial chino justo en el momento en que el sistema Westfaliano reemplazó al tradicional existente.

China, como Zhongguo, durante las distintas dinastías que tuvo contó con una gran red de estados tributarios, al estar al medio de todo no consideraba iguales a sus vecinos por eso las relaciones con ellos siempre estuvieron marcadas de reglas particulares que reflejaban tales diferencias. Novak y Pardo Segovia (2001) nos precisan que la figura jurídica de los tratados tuvo una especial forma de ser empleada por China, pues el emperador como “hijo del cielo” otorgaba “concesiones graciosas” que vendrían a significar liberalidades suyas y no compromisos con relación hacia otros pueblos (pág. 45)

El emperador del Zhongguo reinaba sobre un Tianxia que no tenía conocimiento del contenido ni la palabra “frontera” tal y como hoy la entendemos. Se esperaba que en verdad todos los pueblos debajo del cielo rindieran tributo, incluso las potencias occidentales cuando comenzaron sus expediciones en la región. En los intentos británicos por establecer relaciones diplomáticas y comerciales con China, la misiones de George Macartney y William Amherst no fueron recibidas por negarse a asistir a la ceremonia kowtow, que consistía en rendir tributos y reconocer la autoridad superior del emperador (Kissinger, 2016, pág. 220).

La consideración de un Estado como superior a los demás era inaceptable para las potencias europeas que desarrollaron principios como la igualdad soberana, así, nunca podrían humillarse al rendir tributos a otro Estado. Sin embargo, queda como anécdota la maniobra empleada por los enviados holandeses en 1795 para que efectivamente si lograsen ser recibidos, se sometieron al kowtow y entregaron una carta supuestamente redactada por su rey en la que reconocía la autoridad del emperador. Aquella era la época de la República holandesa, por lo que todo se trataba de un fraude pero que finalmente logró cumplir con sus objetivos y además reafirmar para China el gobierno del Emperador sobre el Tianxia (Hayton, 2020, pág. 38).

La relación entre un imperio universal y un sistema de Estados igualmente soberanos, como vimos anteriormente, terminó en conflictos y la cercenación y pérdida de territorios para China. Aquí es donde vemos como el Tianxia, el gobierno sobre todo lo que estaba del cielo pasó a ser el gobierno dentro unas fronteras, hoy todavía maso menos, definidas.

El término soberanía, al no existir previamente en el vocabulario chino, tuvo que crearse utilizando palabras antiguas con un significado diferente. Así, Zhuquan (主权) se convirtió en el término chino que representaría la idea de “soberanía” desarrollada en el sistema westfaliano. Zhuquan significa literalmente “poder legítimo del Estado” o “Poder arbitrario del gobernante”, lo que por tanto no permitiría que sea relativo, sino absoluto con relación a la autoridad que ejerce el gobernante (Hayton, 2020, pág. 69).

La complejidad de poder compatibilizar ambos sistemas se puede apreciar en el Tratado de Nerchinsk 1689 celebrado con Rusia y en el que figuras como la soberanía limitada hasta una frontera o incluso la necesidad de una denominación de la entidad política eran tímidamente introducidas en la cosmovisión china. Según Hayton (2020) las negociaciones entre los representantes de la corte los Qing y los del Zar se había complicado primero por el idioma y que por tanto del lado del gobierno manchú destacó la figura del jesuita portugués Thomas Pereira; precisamente esta figura fue quien asumió la ardua tarea de hacer entender que, partiendo de la centralidad asumida por el imperio de los Qing, los rusos no eran un pueblo bárbaro y también se abocó a explicar conceptos de lo que se empezaba a llamar Derecho de Naciones, del cual los rusos tenían una comprensión razonable, y con ello persuadir a los Qing para que lo aceptaran en una medida suficiente y finalmente se pueda firmar el Tratado. Así, la

tarea de Pereira y compañía no solo era traducir idiomas sino también concepciones completamente diferentes del orden político y la naturaleza de los Estados tergiversando la naturaleza del Estado de lo Qing para que encajara en el orden europeo. El tratado incluso se mantuvo secreto para la población china, esto pues, el hecho de que se hayan establecido límites a su Tianxia habría traído implicaciones para la filosofía política catastróficas.

El choque de China con el sistema Westfaliano de Estados jurídicamente iguales y soberanos implicó perder sus Estados tributarios base de su sistema imperial con ella misma al centro. Siam (actual Tailandia) y Laos dejaron de rendir tributo durante la rebelión Taiping. El Reino Liuqiu, ubicado en las islas Ryukyu, fue invadido y anexionado por Japón, a pesar del pedido de ayuda que el gobierno realizó al emperador. Annam (actual Vietnam) se convirtió de facto en un protectorado francés y obligaron a poner fin a su relación tributaria con China. Burma (actual Myanmar) fue anexionado como territorio del Reino Unido, y aunque se realizó la promesa de continuar con él envió de tributos, cuestión que para China era lo importante en vez del control del territorio, esta no se cumplió. Y finalmente, Choson (Actuales República Democrática de Corea y República de Corea), que ya había sido víctima de intentos de intromisión y búsqueda de asegurar su plena independencia pero incluso su rey había reafirmado su dependencia hacia China, fue invadida por Japón y finalmente dio por terminado su relación tributaria. En esta invasión también se perdió Taiwán, isla que no era un Estado tributario sino una provincia, es decir, se les despojó de parte del legítimo Zhongguo (Hayton, 2020).

A base de fuerza China fue introduciéndose en un sistema que no entendía, fue aceptando ideas contrarias a sus conceptos fundamentales y recogiendo su imperio sobre todo bajo el cielo hasta fronteras fijas perdiendo en el camino Estados tributarios que reconocían su centralidad. Según Hayton (2020) el fundamentalismo soberanista de China entonces ideas pre modernas como el Zhongguo e ideas occidentales como soberanía y fronteras definidas (pág. 88). La autoridad o Zhuquan que tenía el Emperador se redujo a un espacio definido pero que ahora representaba solo el Zhongguo, el cual sería la nueva y única extensión del Tianxia. Estos conceptos siguen vigentes y muy activos en la visión que China tiene sobre los mismos conceptos que los países occidentales están desarrollando más allá del sentido clásico. La autoridad o Zhuquan del gobernante se redujo a fronteras determinadas, entonces tiene el perímetro claro de hasta dónde se extiende su Tianxia, no es tolerable mayores recortes ni la

limitación de legítima autoridad.³ Esta interpretación significa entonces el rechazo a la intromisión a los asuntos internos e implica un mandato para la exclusión de otros Estados y sus normas internacionales (Hayton, 2020, pág. 88).

La visión soberanista de China entonces es nuestro punto de partida para desarrollar ampliamente y tratar de explicar su visión de la norma internacional a partir de la perspectiva que defiende sobre el Orden internacional basado en el Derecho Internacional.

Para Xi Jinping (Citado por Huawen, 2023, págs. 8 y 9), en la Primera Sesión del XIII Congreso Nacional del Pueblo, China debe seguir una política exterior independiente en la que se consideren los Cinco Principios de Coexistencia Pacífica (respeto mutuo por la soberanía y la integridad territorial, la no agresión mutua, la no interferencia en los asuntos internos de otros países, igualdad y beneficio mutuo, y la coexistencia pacífica), a los cuales nos referimos en el capítulo anterior, y que promueva la construcción de una comunidad de futuro compartido para la humanidad. Estos principios y esta promoción de un futuro compartido han sido incluidos en el preámbulo de la Constitución China por lo que son las directrices del país para el manejo de sus relaciones exteriores y además son los principios y conceptos centrales del pensamiento de Xi Jinping sobre el derecho internacional (Huawen, 2023, págs. 9 y 10).

Según Liu Huawen (2023) a partir del movimiento descolonizador y luego con el desarrollo económico experimentado en los últimos años el mundo se ha transformado de uno dominado por unas potencias occidentales hacia uno liderado por muchos países tanto desarrollados como en desarrollo en un patrón multipolar. En tal mundo existen amenazas transfronterizas y globales que imponen prestar atención al cambio de necesidades pues el destino y los intereses comunes de la humanidad están siendo desafiados.

La postura que aquí expresa China se centra en un orden que gira en torno a la soberanía de los Estados y que se expresa en la coexistencia y coordinación. Según esto, al ser todos jurídica y soberanamente iguales, debe buscarse un mundo en que las soluciones sean acordadas en conjunto y no unilateralmente. De aquí parte la gran apuesta de Pekín por el

³ Con base a este mismo criterio podemos entender la ambición incesante de China por retomar territorios que consideraba legítimamente parte del Zhongguo como lo pueden ser Hong Kong, Macao, Taiwán o las Islas del Mar del Sur de China. Al ser parte de su territorio que no permite ya más limitaciones busca ahora recuperarlo. El sueño Chino entonces se liga con esta visión y es el conducto para alcanzarlo, para que toda la nación china, la que una vez fue parte de este Reino Medio o Zhongguo pero que fue arbitrariamente separada de ella regrese con justicia al lugar donde pertenece.

multilateralismo, permitir la participación amplia de países sin cuestionamientos a asuntos internos, la creación de nuevas instancias y normas. En sí, podríamos señalar que busca “democratizar” la participación de todos los países para que sea mediante su consenso y consentimiento que la formulación de las normas del Derecho Internacional puede responder a las necesidades de la humanidad en general, esto en contra de la interpretación del Orden Internacional Basado en Reglas según la cual impone reglas sin el consentimiento de los Estados y a partir de una visión que privilegia a un puñado de potencias occidentales. El enfoque China pretende es reforzar el Derecho Internacional con la revaloración de la soberanía y una amplia participación del Estado para su formulación.

La visión de China, entonces, contrasta con la occidental que pone a los valores liberales como uno de los componentes del Orden Internacional Basado en Reglas y que permiten la inaplicación de las normas o interpretación flexibles y amplias de las mismas. China apuesta, en cambio, por un respecto del Derecho Internacional, por un orden en donde la norma no sea tan flexible ni amplia, sino, que esta sea en verdad un límite para los Estados y no sean las que fijen arbitrariamente y placer su extensión. Es decir, un ordenamiento jurídico en cual existan prerrogativas generales y en las cuales su desarrollo sea orientado principios que sean igualmente aceptados de forma general.

Para Xi Jinping (Citado en Huawen, 2023, pág. 12) los valores comunes de la humanidad, y que también podrían servir para orientar el Derecho Internacional, son: paz, desarrollo, equidad, justicia, democracia y libertad. Podemos argumentar que dentro del Derecho se ha reconocido una vital importancia a los principios y hoy tienen un papel fundamental en cuanto a la orientación de la norma, esto pues al no tener límites claros permite un mayor y progresivo desarrollo que las normas que derivan de ellos. Aunque los principios y valores defendidos por el Orden Internacional basado en Normas y el orden defendido por China no puedan parecer tan diferentes, es la interpretación de las normas que a partir de ellas se realiza lo que por un lado permite la relativizar la soberanía y la fiscalización del cumplimiento de estándares y por otra su defensa casi como concepto absoluto que rechaza tales intromisiones clasificándolas como unilateralismo, pues no ha consentido ello y aunque si regresamos al concepto Zhuquan, la relativización de la autoridad china es más que todo una cuestión de principios y memoria de la humillación que una cuestión de consentir que materias si desea perder parte del control de sus decisiones.

Precisamente el fundamentalismo soberanista de China parte del rechazo al unilateralismo, actuación a la que históricamente le responsabiliza de los peores momentos de su historia. La capacidad de controlar su futuro del país es necesaria, los límites que pueda aceptar deben ser acordados conjuntamente en pie de igualdad como principio reconocido dentro del Derecho Internacional. De esta forma Xi Jinping (Citado en Huawei, 2023, pág. 16) considera a las consultas interestatales como una forma importante de Democracia y como un método por el cual asegurar la gobernanza global y la solución pacífica de controversias.

China ha expresado esta postura (Oficina de Información del Consejo de Estado de la República Popular China, 2016) y precisado que ha mantenido un esfuerzo por fomentar relaciones de amistad con todos países tomando como base los cinco principios de coexistencia pacífica, y que en cuanto a cuestiones de delimitación territorial y marítima China no acepta ninguna solución impuesta ni recurso unilateral, es decir sin contar con su consenso, a soluciones de una tercera parte. En tal sentido denota que ha firmado tratados fronterizos con 12 de sus 14 vecinos con fronteras terrestres mediante negociaciones y consultas bilaterales sustentadas en un espíritu de equidad y comprensión mutua. En tal documento se indica la sinceridad que tiene China hacia las negociaciones como medio de solución de conflictos dado que este mecanismo refleja directamente la voluntad de las partes y se permite que participen directamente en la formulación de los resultados, por ello, un resultado negociado, alcanzado en pie de igualdad, resuelve una disputa una vez por todas y garantizará la plena y efectiva aplicación del acuerdo (párrs. 74, 130 y 131).

Esta postura también es expresada por Jin Yongming (2023) mediante su análisis del “Concepto de Libertad de Navegación en la Nueva Era”, el cual se analizará a profundidad más adelante. Aquí precisa que este concepto se sustenta en tres aspectos, el que nos interesa es el relativo a la solución pacífica de controversias. Aquí precisa que ante las existentes diferencias entre países en desarrollo y potencias marítimas respecto a la libertad de navegación se deben realizar esfuerzos para coordinar y resolver aquellas; además precisa que las partes en disputa deben mantener el diálogo y la comunicación y deben insistir en resolverla mediante la negociación y la consulta. Jin Yongming es categórico al indicar que para evitar escaladas en las disputas es necesario oponerse al recurso unilateral a procedimientos obligatorios en contra de la voluntad de otra aprovechándose lagunas de tales mecanismos.

La centralidad de la soberanía, primacía de los cinco principios de coexistencia pacífica, la construcción de una comunidad de futuro compartido para la humanidad, la

construcción de un orden jurídico coordinado, la apelación a las consultas, la priorización del desarrollo sin presiones o chantajes, la democratización de los espacios y foros internacionales como Naciones Unidas, el multilateralismo y la primacía y cumplimiento de la norma internacional son la visión que define la relación de China con el Derecho Internacional.

La construcción de una comunidad de futuro compartido para la humanidad y los intereses nacionales que inherentemente posee China puede resultar contradictorio en primer término, sin embargo, también puede interpretarse de forma que en una comunidad de futuro compartido los intereses de los diferentes coexisten pacíficamente, ninguno se impone al otro y se respeta mutuamente. Esta comunidad es una forma de relacionarse a nivel internacional que permita su realización a nivel interno sin intromisiones y el respeto de su soberanía.

Esto nos permite entender también una característica que Yongjun (2019) precisa. Pues si bien cuando hablamos de relación del Derecho Internacional y Nacional y el reconocimiento de uno dentro del otro tenemos que referirnos a los sistemas monistas (en los que ambos ámbitos conforman un mismo derecho) y dualistas (en los que el derecho internacional y nacional se encuentran separados) en el caso de China, si bien ambas teorías le ofrecen puntos razonables, ni el derecho internacional o nacional tendrían porque primar uno sobre otro. Así China entonces posee un sistema particular que busca armonizar la legislación nacional existente con las obligaciones internacionales. Menciona el autor que un ejemplo de este acoplamiento y respeto de las obligaciones internacionales se puede ver en la CONVEMAR en donde las normas chinas reflejan un cumplimiento de la anchura de la extensión del mar territorial de 12 millas, existiendo así una satisfacción de los intereses nacionales y los de Naciones Unidas. Esto nos permite decir ahora que este mecanismo chino permite el estudio de qué tratados ratificar y preparar ante ello declaraciones que eviten conflictos legales con normativa interna y así no se atente contra su soberanía.

Pekín promueve el orden internacional como uno que permita la coexistencia y de cooperación internacional, rechazando la imposición de normas ajenas bajo la práctica de jurisdicción de brazo largo de los Estados Unidos que ejerce desde 1945 y en su lugar promoviendo la aceptación gradual de normas básicas como los cinco principios de coexistencia pacífica mediante un proceso largo y gradual, así, China apuesta por una visión de orden arraigado en el Derecho Internacional y no en el interno de otros Estados, un orden de construcción conjunta, un Orden Internacional basado en Derecho Internacional (Yongjun,

2019). Esta perspectiva se contrapone en varios aspectos al Orden Internacional Basado en Reglas.

Llegados a este punto donde entendemos las ideas que determinan la relación de China con el Derecho Internacional, además de los Derechos Humanos mencionamos que es el Derecho del Mar otra rama o régimen internacional en la que se puede apreciar el "revisionismo" chino o en el que podemos encontrar sus fundamentos para asegurar su soberanía mientras alega respetar sus obligaciones internacionales y respetar los derechos de sus vecinos y la humanidad en general.

1.3. Relaciones de China con el Derecho Internacional del Mar

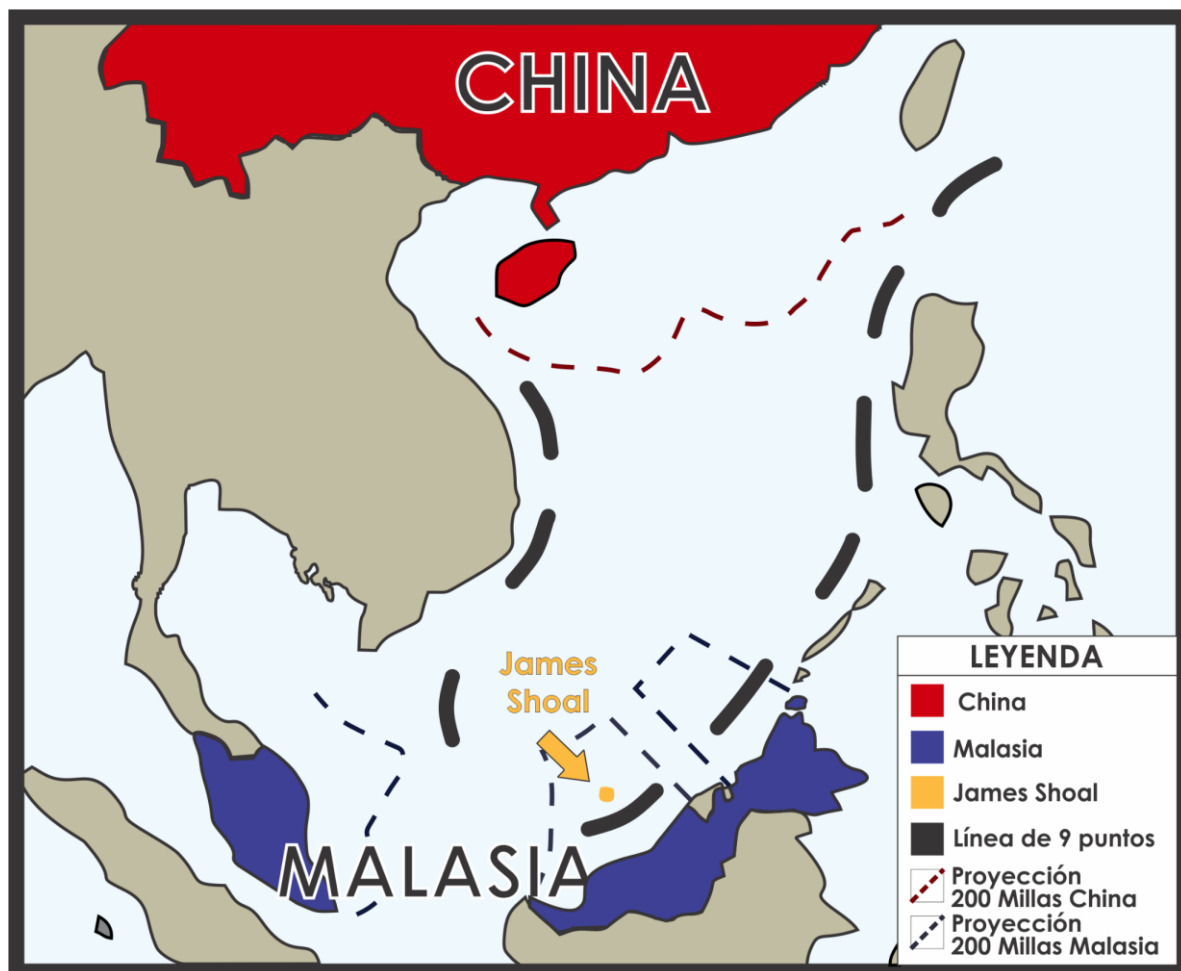
Vimos que la relación de China con el Derecho Internacional implicaba características particulares, su relación con el Derecho Internacional del Mar por tanto sólo significa profundizar más en ellas. La libertad de navegación y la extensión de los derechos soberanos de China se encuentran dentro de los temas más conflictivos dentro de la región del Indo-Pacífico.

El James Shoal en inglés o Zengmu Tan (曾姆滩) en chino es una formación marina, precisamente un arrecife, que está a menos 100 kilómetros de Malasia y que efectivamente se encuentra bajo administración de este país. Sin embargo, a pesar de lo lejos que está de sus costas, China y Taiwán reclaman esta formación. El Mar Meridional de China o Mar del Sur de China, donde se encuentra James Shoal es hogar de una gran cantidad de disputas territoriales y las reclamaciones marítimas contrapuestas. La gran cantidad de recursos vivos y no vivos fomenta la reclamó de la soberanía de las islas y formaciones marinas que existen y la posibilidad de extender zonas marítimas en torno a ellas para garantizar así a los Estados los derechos que la CONVEMAR reconoce a los Estados ribereños. Esta situación se enfrenta a los deseos de terceros Estados que buscan garantizar la libertad de navegación y las rutas comerciales en uno de los mares más activos del comercio mundial.

Para mayor precisión, si queremos ubicar al James Shoal/ Zengmu Tan (曾姆滩) como el territorio más meridional de China, el siguiente mapa nos resultará útil:

Figura 2

James Shoal/ Zengmu Tan (曾姆滩) visto desde China y Malasia



Nota: Elaboración propia.

Esta situación, no exclusiva con Malasia, implica que este último no pueda disfrutar plenamente de sus derechos provenientes de la CONVEMAR al encontrarse superpuestos por los reclamados por China dentro de su Línea de 9 Puntos. En el siguiente gráfico se exponen las áreas superpuestas por las reclamaciones de China y Malasia.

Figura 3

Reclamaciones marítimas superpuestas entre China y Malasia

Nota: Las reclamaciones chinas llegan muy cerca de las costas malayas en virtud de la Línea de 9 Puntos. Elaboración propia.

Los Estados con reclamaciones contrapuestas en el Mar del Sur de China son China, Taiwán, Filipinas, Malasia, Brunei, Indonesia y Vietnam. Todos, con la clara excepción de Taiwán, son parte de la CONVEMAR. A pesar de esto la ocupación de islas y formaciones, la construcción de instalaciones e islas artificiales, la militarización de la región y la limitación de derechos son frecuentes. No existiendo una clara delimitación de los derechos de cada Estado, la fuerza deja de lado el derecho para asegurar la posesión y derechos sobre las tierras que han sido ocupadas. En el siguiente mapa podemos apreciar claramente las disputas territoriales y las reclamaciones marítimas contrapuestas.

Figura 4

Disputas marítimas en el Mar del Sur de China



Nota: En el presente mapa se aprecian las reclamaciones marítimas de los países costeros del Mar del Sur de China. Tales reclamaciones son en su mayoría realizadas con base a las zonas establecidas en el régimen de la CONVEMAR. Este mapa no se considera a Indonesia. Tomado de (Voice of America, 2012).

Para efectos de esta investigación cuando se haga referencia a “formaciones marinas” se hace referencia a todas las formaciones que se puedan encontrar en los cuerpos de agua. De forma general incluye desde aquellas figuras convencionales de la CONVEMAR, desde las que generan zonas marítimas (como islas o rocas) hasta las que no (como las elevaciones de marea baja), como aquella figuras utilizadas primordialmente en términos geológicos, como arrecifes, bajíos, bancos de áreas, etc.

También es pertinente señalar que para China, más allá de la naturaleza objetiva de las formaciones existentes en el Mar Meridional de China, está ha establecido sus propios nombres y clasificaciones. China puede nombre como isla a lo que puede ser un banco de áreas para otros Estados. El hecho que algunas formaciones tengan nombres de islas/Qundao (群岛) o islas/dao (岛) no nos debe importar todavía si en verdad tengan esta calidad geológica o convencionalmente hablando. Pekín considera estas formaciones grupalmente repartidas e incluidas en cuatro grupos de “islas”: Pratas/Dongsha (东沙群岛), Paracel/Xisha (西沙群岛), Macclesfield Bank/Zhongsha (中沙群岛) y Spratly/Nansha (南沙群岛). Sin embargo, estas prácticas no son únicas de China, pues otros Estados igualmente han nombrado y calificado las mismas islas según sus propias apreciaciones. El nombramiento de formaciones es una de las prácticas más recurrentes con relación al ejercicio de soberanía sobre las mismas.

Precisado esto, las formaciones que se encuentran disputadas en el Mar Meridional de China son las siguientes y en las siguientes formas:

- Islas Pratas/Dongsha Qundao (东沙群岛): Estas formaciones se encuentran actualmente bajo administración de Taiwán. Son reclamadas por China.
- Islas Paracel/Xisha Qundao (西沙群岛): Estas formaciones se encuentran actualmente bajo administración de China. Son reclamadas por Vietnam y Taiwán.

- Macclesfield Bank/Zhongsha Qundao (中沙群岛): Estas formaciones se encuentran actualmente bajo administración de China. Son reclamadas por Vietnam y Taiwán.
- Huangyan Dao/Scarborough Shoal (黄岩岛): Es una formación que para China forma parte de las Zhongsha Qundao, mientras que para otros Estados es una formación independiente. Actualmente se encuentra bajo administración de China. Es reclamado por Taiwán y Filipinas.
- Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛): Para China estas islas se extienden hasta el James Shoal/Zengmu Tan (曾姆滩). Al ser el conjunto más grande de formaciones muchas de ellas se encuentran bajo administración de diversos Estados, los cuales además han construido islas artificiales e instalaciones militares. La formación más grande la isla Itu Aba/Taiping Dao (太平岛) se encuentra bajo administración de Taiwán. En la Figura 5 se representan las ocupaciones de las formaciones:

Figura 5

Formaciones marinas ocupadas en las Islas Spratly

La amenaza que este contexto representa para la libertad de

ento de rutas comerciales, así como la vigencia en general de las normas
onal del Mar, han surgido posturas críticas hacia las prácticas de
Uno de los más activos críticos de esta situación y que enarbolan
e navegación son los Estados Unidos. Si bien apelan también a reclamar
as más difundidas y aplicadas son las Freedom of Navigation Operations

Esto genera una situación particular. Los Estados Unidos no MAR, sin embargo, se postulan como defensores de un orden marítimo, para evitar que las prácticas de estos Estados ribereños puedan ser. Una razón principal es que los EE.UU. objetan persistentemente tales comportamientos (Freund, 2017). De conformidad con el Departamento de Defensa (2015), la

La adhesión a un sistema basado en reglas ha sido fundamental para promover la paz, la estabilidad y la prosperidad en la región de Asia y el Pacífico. Este sistema proporciona la base para el uso compartido de vías navegables y recursos marítimos y garantiza operaciones seguras dentro del dominio marítimo. Esta es la razón por la que Estados Unidos opera en consonancia con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (aunque el Senado de los EE. UU. todavía no ha dado su asesoramiento y consentimiento), que refleja el derecho internacional consuetudinario con respecto a usos tradicionales del océano (pág. 7).

Un “sistema basado en reglas”, según el Departamento de Defensa, ha generado estabilidad y desarrollo en el Asia-Pacífico, además que garantizar el uso de vías navegables, esto es algo se alinea con los intereses de los Estados Unidos y que ha sido reconocido por la CONVEMAR. De esta forma, este país postula comportarse de acuerdo con los preceptos de la Convención sin ser parte de ella.

Especial atención merece la referencia a la costumbre. Según indica el Departamento (2015) la Convención refleja el derecho consuetudinario con relación a usos tradicionales del océano (pág. 7). El Comandante de Asuntos Públicos de la Séptima Flota de los Estados Unidos (2023) confirma esta postura dado que precisa que el derecho internacional consuetudinario que se ve reflejado dentro de la Convención sobre el Derecho del Mar, la cual protege ciertos derechos, libertades y usos legales del mar que disfrutan todas las naciones.

Esto implica el compromiso de los Estados Unidos con el contenido de estas normas creadas a partir de la Costumbre y que encuentran reconocimiento en la Convención, pero por otra parte, las normas que no hayan surgido de directamente de la costumbre, o el desarrollo específico que este instrumento le haya otorgado a normas preexistentes, no son vinculantes para los Estados Unidos, por lo que en caso no se alinean con su postura en favor de la libertad de los mares podrá rechazarlas para preferir su visión “consuetudinaria”.

El compromiso de los Estados Unidos con la Libertad de Navegación es un factor importante en su historia y autoidentificación con los valores liberales. Para la defensa de este principio incluso ha emprendido guerras con Francia (1796) y Reino Unido (1812), pues estas potencias comprometieron el comercio y la navegación de aquella potencia en ascenso (ShareAmerica, 2023). En los famosos 14 puntos de Wilson también podemos apreciar

la gran consideración a la libertad de navegación. En el punto dos se propuso la “libertad absoluta” de navegación en las aguas fuera de jurisdicción de los Estados. Los Estados Unidos ligan la prosperidad de todos los países con el mantenimiento de este principio, por eso aunque tenga particularmente la necesidad de mantener sus propias rutas comerciales, apelan a indicar que es una cuestión global.

El concepto general de Orden Internacional Basado en Normas también se plasma específicamente en un Orden Marítimo Basado en normas. Este orden, según Jeffrey Ordaniel (2021) permite la continuación del comercio marítimo, el aprovechamiento de nuevas fuentes de energía y el bienestar de las comunidades costeras.

Las amenazas a este orden han fomentado la realización de las mencionadas Operaciones de Libertad de Navegación por parte de Estados Unidos y sus aliados. Realizando operaciones que buscan asegurar los derechos en el mar se desafía a los “reclamos marítimos excesivos” que algunos Estados han esgrimido. Eleanor Freund (2017) define a estas reclamaciones como afirmaciones de derechos inconsistentes con la CONVEMAR, y que por tanto carecen de valor legal, y que se expresan en reclamaciones incompatibles con zonas marítimas establecidas por la Convención, y también en la restricción de derechos de navegación. Señala Eleanor como un ejemplo de esto la exigencia de notificación o autorización para el ejercicio de derecho de paso inocente de buques de guerra.

Las Islas Paracel, o Xisha (西沙群岛) en chino, son un conjunto de islas en la parte norte del Mar Meridional de China. Estas islas son reclamadas tanto por Vietnam, China y Taiwán. Después de haber estado bajo administración vietnamita, China ocupó en 1974 las islas y hasta el día de hoy se encuentra bajo su administración. La condición de islas de las Paracel o Xinsha (西沙群岛) no es cuestionada en su integridad, las formaciones que ostentan efectivamente tal calidad, por tanto y de acuerdo con la CONVEMAR generan Mar Territorial y demás zonas marítimas. Para esto es fundamental el trazado de líneas base. Conforme a la Convención estas deberían utilizar las líneas de bajamar que rodean las islas para así poder medir desde ese punto las zonas marítimas. Las reglas de las líneas de base archipelágicas, líneas rectas especiales únicamente aplicables a Estados archipelágicos, no son aplicables a este caso. Sin embargo, según la Declaración del Gobierno de la República Popular China sobre las líneas de base del Mar Territorial de la República Popular China (1996) se han establecido

líneas de base rectas de 28 puntos para las Paracel/Xinsha (西沙群岛) tomando de referencia los puntos más extremos de las islas y formaciones que no ostentan la calidad de islas. Las líneas de base han sido determinadas de esta forma:

Figura 6

Línea base chinas en las islas Paracel/Xinsha (西沙群岛)

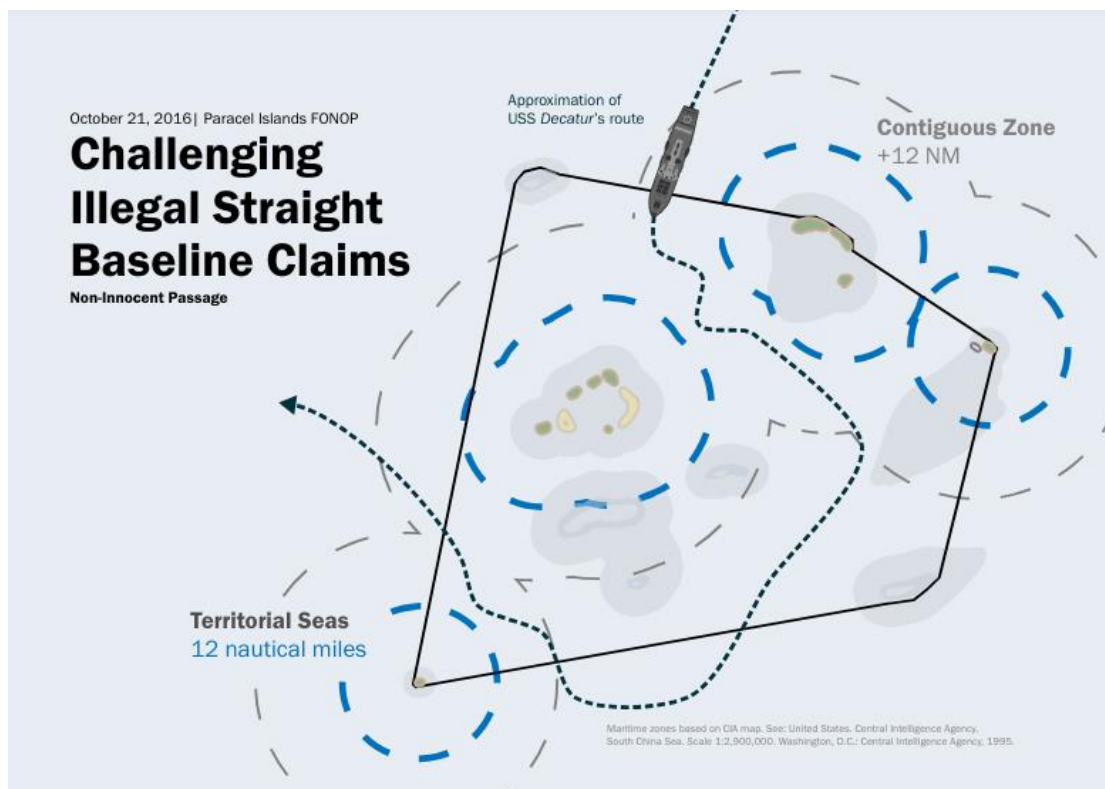


Nota: Tomado de (Freund, 2017)

Frente al Derecho Internacional la extensión de estas zonas marítimas carecen de valor legal. Precisamente en este caso los Estados Unidos realizaron una Operación de Libertad de Navegación al atravesar las aguas que China había determinado ilegalmente dentro de las líneas base de estas islas.

Figura 7

Freedom of Navigation Operations que desafían la utilización de líneas de base rectas



Nota: Tomado de (Freund, 2017).

La trayectoria del destructor USS Decatur, según Eleanor Freund (2017), no se acercó a las 12 millas de mar territorial de las islas y formaciones que generaban esta zona y navegó entre las áreas externas de estas y que se encontraban dentro de las reclamaciones chinas realizando merodeo ejercicios de maniobras que podrían considerarse incompatibles con un paso continuo y expedito.

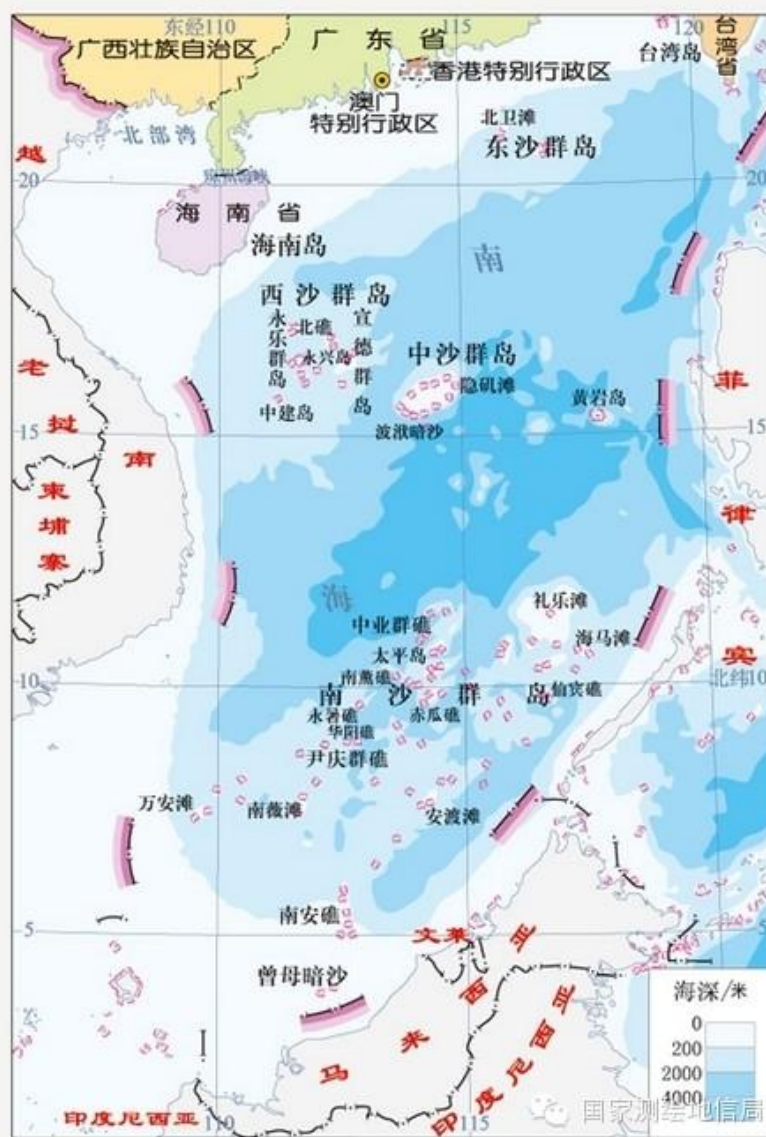
Frente a esta actuación vale recordar que en aguas archipelágicas terceros Estados tienen derecho de paso inocente, al no comportarse conforme a dicho paso esta misión tuvo por finalidad desafiar estos reclamos chinos utilizando indebidamente las líneas de base correspondientes para Estados archipelágicos.

Esta práctica china es plausible de ser aplicada en otras islas y formaciones que reclama en el Mar Meridional de China. En cuanto a las Islas Spratly/Nansha (南沙群岛), muy cercanas a Filipinas y Malasia, todavía no han sido delineadas sus líneas base chinas, las cuales muy probablemente apliquen un sistema de líneas base rectas archipelágicas así como que además se tome como puntos de referencias formaciones que no ostentan el estatus de islas, como por el ejemplo el mencionada James Shoal/ Zengmu Tan (曾姆滩) que no es una isla, sino una formación sumergida en el agua, a pesar de ello está considerada como el extremo sur del territorio (Centro de Revisión de Tecnología Cartográfica del Ministerio de Recursos Naturales, 2014) Según China este es el mapa de sus reclamaciones en este mar:

Figura 8

Islas del Mar de China Meridional



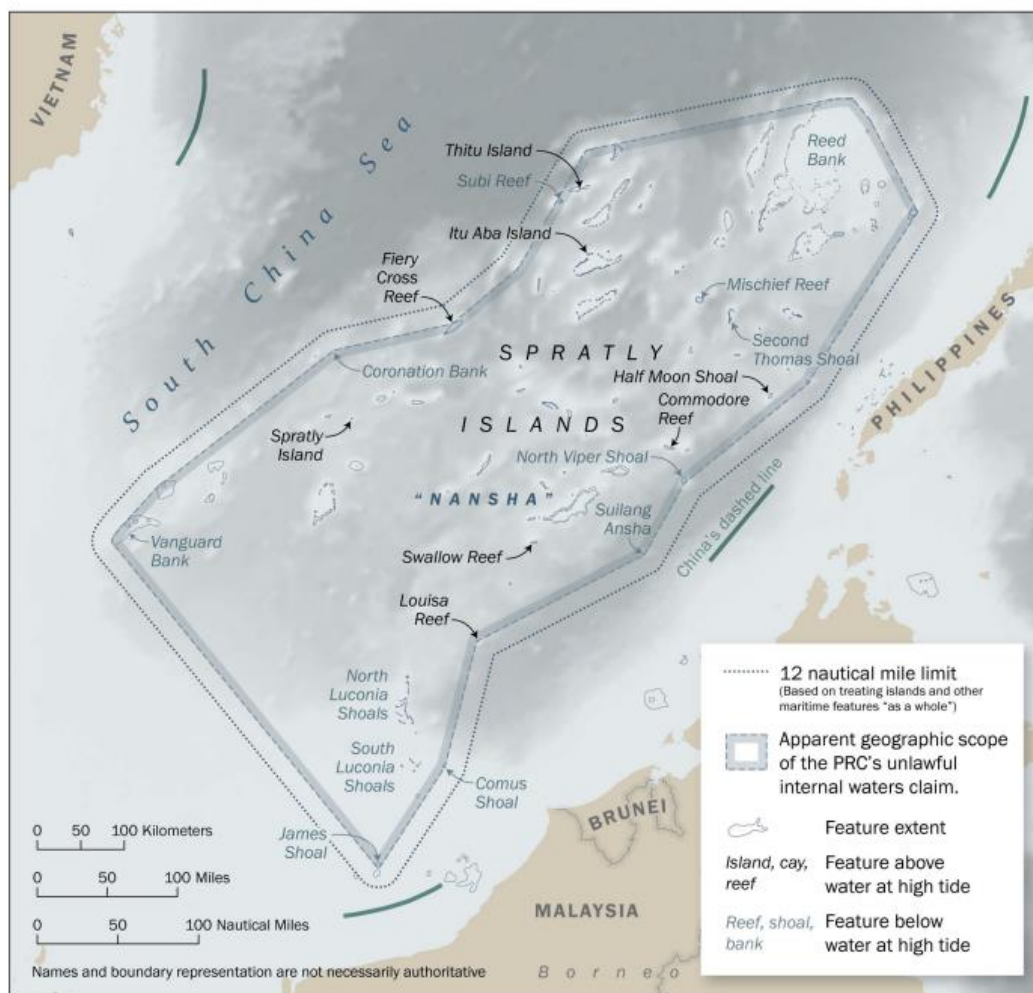


Nota: Tomado de (Centro de Revisión de Tecnología Cartográfica del Ministerio de Recursos Naturales, 2014)

Así, según la Oficina de Océanos y Asuntos Científicos y Ambientales Internacionales de los Estados Unidos mediante el Informe No. 150 sobre Límites Marítimos (2022), aunque oficialmente China no ha establecido sus líneas base para estas islas el siguiente mapa apreciaría las aparentes reclamaciones marítimas chinas sustentadas en sus prácticas:

Figura 9

Posibles líneas de base chinas sobre las Islas Spratly/Nansha (南沙群岛)



Nota: Tomado de (Oficina de Océanos y Asuntos Científicos y Ambientales Internacionales, 2022).

Las operaciones que realiza Estados Unidos y sus aliados pueden tener la finalidad de garantizar el Orden Marítimo Internacional frente a estas posturas que aparentemente afectan la Libertad de Navegación, pero en su intento inevitablemente va generar el rechazo de los países que son el objetivo de sus misiones. China particularmente rechaza estas operaciones en las que considera como aguas bajo su soberanía.

Las afectaciones a la Libertad de Navegación que estaría realizando China se plasman principalmente en tres aspectos: la solicitud de notificación previa o permiso para

realizar el paso inocente, la consideración como islas de formaciones marítimas que no tienen tal estatus y sus consiguientes reclamaciones marítimas, y el trazado incorrecto de líneas base. Estas situaciones, que podrían ameritar a ojos de otros Estados la realización de operaciones que garanticen la Libertad de Navegación, a los ojos de China tienen otra significación.

La Ley de la República Popular China sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (中华人民共和国领海及毗连区法) de 1992 es la base para la postura china y su postura y reclamaciones.

Su artículo 3 establece: “中华人民共和国领海基线采用直线基线法划定，由各相邻基点之间的直线连线组成。” (Las líneas de base del mar territorial de la República Popular China se delimitan mediante el método de línea de base recta, consistente en líneas rectas que conectan líneas de base vecinas.) (La Ley de la República Popular China sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, 1992).

Según este artículo el método de trazado de las líneas base es el de líneas base, el cual, según la CONVEMAR, es aplicable para los Estados ribereños o continentales y tiene por finalidad establecer una línea base frente a costas accidentadas que imposibiliten la aplicación de otros métodos. En esta ley no se hace referencia específica a como debe ser el trazado de líneas para las islas.

El artículo 6 establece:

第六条 外国非军用船舶，享有依法无害通过中华人民共和国领海的权利。

外国军用船舶进入中华人民共和国领海，须经中华人民共和国政府批准。

(Artículo 6: Los buques extranjeros no militares gozarán del derecho de paso inocente por el mar territorial de la República Popular China de conformidad con la ley.

La entrada de buques militares extranjeros en las aguas territoriales de la República Popular China requerirá la aprobación del Gobierno de la República Popular China.) (La Ley de la República Popular China sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, 1992)

La Libertad de Navegación parece estar garantizada al menos en la primera parte del artículo según el cual el paso inocente está vigente y reconoce este derecho a los buques extranjeros. Lo que llama la atención es la segunda parte según la cual se exige previa aprobación del tránsito de buques militares. Este es precisamente el requisito que es cuestionado por los más acérrimos defensores de la Libertad de Navegación y el paso inocente.

Respecto a la aplicación de las leyes y reglamentos chinos en su mar territorial y zona contigua, así como su prevención, sanción y ejecución, implica una lectura conjunta de los artículos 8, 10, 13 y 14.

El artículo 8 establece que los buques que transiten por su mar territorial deben cumplir con las leyes y reglamentos chinos y no afectar la paz, la seguridad y el buen orden de la RPC. Además, se establece que el Gobierno de la RPC tiene reservado el derecho a establecer medidas para prevenir y reprimir el paso no inocente.

El artículo 10 se refiere específicamente para los buques militares, aquí se precisa que si se considera que una de estas naves ha transgredido las normas chinas al atravesar el Mar Territorial entonces el Estado tendrá el derecho ordenar el inmediato abandono del mar.

El artículo 13 es particularmente especial. Aquí se indica: “中华人民共和国有权在毗连区内，为防止和惩戒在其陆地领土、内水或者领海内违反有关安全、海关、财政、卫生或者入境出境管理的法律、法规的行为行使管制权” (La República Popular China tiene derecho a ejercer el control en la zona contigua con el fin de prevenir y castigar las violaciones de las leyes y reglamentos relativos a la seguridad, las aduanas, las finanzas, la

salud o la administración de entrada y salida en su territorio terrestre, aguas interiores o mar territorial). (La Ley de la República Popular China sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, 1992).

Cuando se revisó la CONVEMAR indicamos que aquí los Estados cuentan con derechos soberanos, más no soberanía. Las facultades que la Convención reconoce son funcionales y reconocidas en virtud de la proximidad a territorio efectivamente sometido a soberanía del Estado. Este carácter funcional está limitado por el artículo 33 a facultades de prevención y sanción de normativas en materia aduanera, fiscal, inmigración y sanitaria.

China aquí señala tener la legitimidad para ejercer control para prevenir y castigar violaciones a normativa en materia de seguridad. La zona contigua es considerada alta mar y está dentro de la Zona Económica Exclusiva, en donde la Libertad de Navegación está reconocida por el artículo 58 de la CONVEMAR. En el ejercicio de este derecho los Estados deberán “tener debidamente en cuenta” los derechos del Estado ribereño y el cumplimiento de su normativa que haya sido dictada de conformidad con la Convención. En las disposiciones correspondientes para la Zona Contigua y Zona Económica Exclusiva no existe el reconocimiento al Estado de facultades de seguridad, al menos aquellas que no puedan interpretarse directamente ligadas con el carácter estrictamente económico de estas zonas.

Llegado a este punto China entonces ya estableció los requisitos para el paso inocente de buques militares además de que tiene facultades de control en la zona contigua para prevenir transgresiones a su normativa de seguridad. Si se hace la pregunta ¿Qué pasa si un Estado no respeta estas normas? podemos indicar que cuando China considera que se han incumplido en general sus leyes y reglamentos entonces el artículo 14 le establece las facultades de persecución. En la Convención estas facultades claramente también están reconocidas, lo particular aquí es la posibilidad de cómo estas están puestas al servicio de lo que la ley china pueda considerar como un paso no inocente o como una afectación de sus normas relativas a seguridad nacional.

La visión de China sobre el Derecho del Mar es diferente a la de los Estados Unidos, y la de la Sociedad Internacional en general. Una de las razones principales es que en Pekín si se ha ratificado la CONVEMAR. Adicionalmente también debemos recordar el complicado proceso que significó la introducción de China a los conceptos jurídicos westfalianos del Derecho Internacional Clásico, con base a ello debemos también entender la

especial dificultad de este choque de ideas pero ahora aplicado al mar. Si China siempre representó un desafío al sistema westfaliano, principalmente por su cosmovisión sustentada en conceptos como el Zhongguo y Tianxia, el establecimiento de normas internacionales marítimas también haría suyo este desafío. Adicionalmente, China sustentándose ahora en una visión soberanista del Derecho Internacional también rechaza la imposición de normas, o interpretaciones de las mismas, que partan de la imposición y el unilateralismo, que generalmente se denuncia del Orden Basado en Normas u Orden Internacional Liberal, y se pueda respetar y ser inclusivos con la construcción de normas aplicables a la Sociedad Internacional en general.

Con la adopción de la CONVEMAR el empleo de la Costumbre para atender las necesidades jurídicas internacionales con relación al Mar pasó a un plano de complementariedad y subsidiariedad en caso los preceptos de la Convención no hayan regulado algún aspecto en específico. La Libertad de Navegación para China hoy en día, con base al desarrollo producto de la codificación, también se presenta de una forma distinta a versiones primigenias.

Según Zhang Xiaoyi (2014), la libertad de navegación, desde su propuesta por autores como Grocio hasta la Tercera Conferencia sobre Derecho del mar, se ha enriquecido en contenido y diversificado en forma. Para Lei Xiaolu (2023) aunque la Libertad de navegación posee una historia antigua, desde la adopción de la CONVEMAR ha sufrido cambios importantes. A pesar de este desarrollo, para Lei, Estados Unidos y sus aliados buscaron mantener la llamada "libertad de navegación tradicional", pero finalmente la Convención equilibró los intereses de las potencias marítimas y los Estados costeros. Lei Xiaolu afirma categóricamente que nunca ha habido un derecho irrestricto a la navegación en la Convención y el derecho internacional general. Por su parte, Fu Zhu (2023) esta libertad está sujeta a restricciones, pues al ejercerla debe tener en cuenta la soberanía y los intereses de los Estados y no debe actuar a placer en función de la fuerza.

Con este sistema actual entonces para China la Libertad de Navegación dista de aquella versión amplísima, misma que se alega estar fundamentada en la costumbre. La Convención se presenta, al menos con relación a los aspectos regulados en ella, como una forma para apelar a su visión de Orden Basado en Derecho Internacional. Los derechos que de ahí emanan para China como Estado parte deben ser respetados. China igualmente se plantea

a sí misma como respetuosa del orden que emana de la Convención, esto lo puede indicar a partir de que la Ley que se ha revisado ha incorporado diversos aspectos de dicho instrumento.

Jin Yongming (2023) correctamente señala que la Convención establece un sistema de libertad de navegación con base a las diferentes zonas marítimas, en virtud a esto entonces los países están sujetos a diversas restricciones al momento en que ejercen la Libertad de Navegación. Para Yongming esta libertad es relativa y no desenfrenada.

Sobre esta base los académicos chinos sustentan que efectivamente su país no se encuentra afectando la navegación internacional y descartan así los tres aspectos señalados previamente.

Yendo primero con la notificación previa o permiso para realizar el paso inocente para buques militares, Zhang Xiaoyi (2014) describe a este derecho como un estricto sistema de derecho de navegación que se plasma en las numerosas restricciones al tránsito para los barcos extranjeros. El paso inofensivo busca proteger la soberanía y la seguridad de los Estados ribereños. Así mismo, Xiaojia considera que las aeronaves no están cubiertas por este paso inocente, por lo que deberían obtener el permiso correspondiente. En relación específicamente con los buques militares precisa que aunque la Convención no haya establecido los requisitos de notificación previa o la obtención de un permiso para que puedan ejercer el paso inocente, la postura es que ya alrededor de 40 países han establecido “sistemas pertinentes de notificación o aprobación” que deben ser respetados en el tránsito por sus mares.

El requisito de autorización para los buques militares en consideración de An Shouzhi y Shen Zhongxiu (2022) no significa que no se respete el paso inocente, sino que es una medida orientada a prevenir pasos no inofensivos o dañinos, además de que durante el proceso de notificación y aprobación se permite el tránsito de estos buques. Para estos autores por motivos de seguridad el Estado ribereño asume que el paso de estos buques puede ser “perjudicial”, de aquí parte la necesidad de comprobar y ratificar que el paso sea inocente, por lo que estas medidas no implicarían una violación al Derecho Internacional.

Siguiendo con la consideración como islas de formaciones marítimas que no ostentan tal calidad y la consiguiente reclamación de zonas marítimas, Zhao Jianwen (2003) presentaron el siguiente criterio: “根据公约,如果若干岛屿在"历史上已被视为"群岛,就构成群岛” (Según la Convención, si varias islas han sido "históricamente consideradas" como

islas, constituyen islas) (pág. 149). Jianwen se fundamenta en que el literal b del artículo 46 de la CONVEMAR establece que se considerará como un archipiélago al conjunto de islas que conforman una misma entidad geográfica, económica y política o que históricamente han sido consideradas como tal entidad. Con base a esto indica que para la calificación como isla no se basa únicamente en estándares geográficos, económicos y políticos, sino también "históricos"(2003).

Este criterio es compartido por An Shouzhí y Shen Zhongxiu (2022). Para estos autores al momento de considerar si una isla genera mar territorial, su estado no puede ser determinado solo por sus atributos naturales, pues estos no pueden confundirse con el estatus legal de la isla. Para la consideración de si un país tiene derechos marítimos a partir de una sola isla o como un archipiélago en conjunto esto dependerá de la práctica nacional del país al que pertenece. Señalan que respecto a las Islas Spratly/Nansha (南沙群岛) se debería respetar la integridad en cómo se han considerado para China.

De esta forma es como desde Pekín fundamentan que, con base a que históricamente los cuerpos de islas y formaciones marítimas adyacentes ubicados en el Mar Meridional de China han sido considerados como entidades en conjunto es que China puede hablar de las islas Pratas/Dongsha (东沙群岛), Paracel/Xisha (西沙群岛), Macclesfield Bank/Zhongsha (中沙群岛) y Spratly/Nansha (南沙群岛), y cada una con los derechos y zonas marítimas que la Convención establece, en vez de un montón de islas y formaciones marítimas independientes y sin capacidad de considerarse conjuntamente como archipiélagos y que generan limitados derechos. Así, formaciones que regularmente no generarían mar territorial y demás zonas marítimas, al estar dentro de esta concepción histórica del archipiélago permitiría hacer reclamaciones marítimas de acuerdo con la CONVEMAR.

Esto último nos liga directamente con la cuestión del uso de líneas base rectas aplicables a Estados archipelágicos. China evidentemente no es un Estado con tal calidad, la mayor parte de su territorio se encuentra en el continente asiático, mientras que posee y reclama islas los mares que le rodean. Precisamente esta particularidad es importante para la defensa china. Incluso fuera del contexto chino podemos encontrar a autores como José Pastor Ridruejo (1994) que definen a estos Estados como “mixtos” pues tales “no sólo ostentan soberanía sobre territorio continental, sino también sobre uno o más archipiélagos” (pág. 412). Pastor Ridruejo

precisa la intención de estos Estados mixtos de conseguir la aplicación del régimen archipelágico para sus islas, pero que finalmente la presión de las grandes potencias marítimas impidieron que la CONVEMAR recoja esta postura (1994). España actualmente mediante Ley 44/2010, de 30 de diciembre de 2010, ha establecido un sistema archipelágico para las islas canarias. Ecuador por su parte, mediante Decreto N. 959, de 28 de junio de 1971, ha establecido un sistema de líneas base rectas en las islas Galápagos.

Con base a esto, autores chinos sostienen que, aunque la Convención no regula la figura de los Estados mixtos, las prácticas de estos Estados, al menos 17 de 20, ha sido considerar estas islas en conjunto y aplicar el sistema de líneas base rectas en el contorno de las islas (Shouzhi y Zhongxiu, 2022).

Utilizando este sistema de líneas base puede China hacer sus reclamaciones marítimas y exigir que países extranjeros respeten las disposiciones del paso inocente, mar territorial, zona económica exclusiva y demás aplicable.

A partir de lo analizado China sostiene ser un Estado respetuoso del orden, un país que está sometido al Derecho Internacional y que apoya la vigencia del CONVEMAR aunque esta no recoja aspectos fundamentales como los archipiélagos oceánicos de Estados continentales. Los derechos que alega tener China se ven amenazados con su desconocimiento y la realización de las Operaciones de Libertad de Navegación por parte de los Estados Unidos.

Fu Zhu (2023) ve las actuaciones de la potencia liberal como un acto hegemónico que busca imponer normas internas por encima del Derecho Internacional y que asegure la hegemonía marítima mundial. Zhu señala que los planes de EE.UU. desafían el orden marítimo establecido por la CONVEMAR al utilizar su propia división de las aguas globales en “aguas nacionales” y “aguas internacionales” que permite que en estas últimas se ejerza una Libertad de Navegación aplicable en alta mar sin tener en cuenta las regulaciones sobre zonas contiguas, las zonas económicas exclusivas violando así el Derecho Internacional.

Para China, a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores (2022), el Informe No. 150 sobre Límites Marítimos de los Estados Unidos niega la integridad de las islas Pratas/Dongsha (东沙群岛), Paracel/Xisha (西沙群岛), Macclesfield Bank/Zhongsha (中沙群岛) y Spratly/Nansha (南沙群岛), además de mediante este documento se han fabricado

líneas base para las islas Pratas/Dongsha (东沙群岛), las islas Macclesfield Bank/Zhongsha y las Spratly/Nansha (南沙群岛) para utilizar como base para criticar a China. Precisamente el mapa revisado anteriormente elaborado por la Oficina de Océanos y Asuntos Científicos y Ambientales Internacionales de los Estados Unidos es uno de los que contiene estas líneas base criticadas por China por no ser de su autoría.

Es cierto cuando Lei Xiaolu señala que aunque los Estados Unidos le reconozcan valor consuetudinario a la CONVEMAR, la Convención y el derecho internacional consuetudinario aplicable al derecho del mar, pueden evolucionar cada cual por su propio camino, siendo probable que la práctica ulterior de las partes del tratado puedan permitir la evolución e interpretación del mismo. Esto significa que las prácticas de los Estados Unidos no pueden ser utilizadas para la interpretación de la Convención al no ser un Estado parte. Las Operaciones de Libertad de Navegación se basarían en una interpretación unilateral del Derecho Internacional del Mar y mediante un comportamiento unilateral impiden la formación de leyes internacionales que no están en línea con los intereses de los Estados Unidos (2023).

Frente a este panorama, China ha propuesto el "Concepto de Libertad de Navegación en la Nueva Era". Para Jin Yongming los grandes cambios que está presentando este siglo China tiene la posibilidad de mejorar las normas del Derecho Internacional del Mar a partir de su compromiso con la construcción de una comunidad marítima de futuro compartido. Este concepto ya lo conocemos al menos en la versión general de comunidad de futuro compartido pero ahora aplicada al mar. Una perspectiva similar al Orden Internacional Basado en Normas con su variante Orden Marítimo Basado en Normas (2023).

El concepto de Libertad de Navegación en la Nueva Era demostraría una oportunidad para reinterpretar este principio de forma que se puede interpretarlo correctamente y combinarse con la situación actual, la que los países en desarrollo abogan por un sistema marítimo que beneficie a los estados ribereños. Un aspecto importante que también se destaca de esta nueva conceptualización es la “armonía sin diferencias” que involucra la búsqueda de puntos en común y se tengan en reserva las diferencias. Frente a estas se debería apelar a las consultas y resolverlas de buena voluntad y no actuar unilateralmente recurriendo a procedimiento obligatorios en contra de la voluntad de las partes (Yongming, 2023).

Llegados a este punto hemos podido entender la relación de China con el Derecho Internacional, en general, y el Derecho Internacional del Mar, en particular. Hemos podido notar que esta potencia asiática presenta puntos de vista particulares que determinan una relación conflictiva con las normas. Principalmente hemos notado esto cuando una visión liberal intenta interpretar tales normas en un sentido que choca con la visión soberanista que cuenta China. La reafirmación china de sus valores e ideas en un contexto de ascenso y estar próximos a la realización del sueño chino que le devolverá su legítimo lugar como Zhongguo significa un desafío claro a los intentos de imponer patrones de conducta que China no consienta voluntaria y soberanamente.

El Mar Meridional de China alberga para este país reclamaciones históricas fundamentales que, tanto por su trasfondo cultural como por las oportunidades estratégicas que representan, difícilmente cederán por presiones extranjeras. Los derechos históricos de China, reivindicados dentro de la “Línea de nueve puntos”, son el fundamento para la reclamación de soberanía sobre las formaciones (sean ya consideradas islas o cualquier otra formación de marea alta o bajo), zonas marítimas que se generan de ellas y derechos en las aguas bordeadas por la línea y que se encuentran más allá de cualquier zona extendida desde las formación. Estos supuestos derechos, además de significar una afectación para la Libertad de Navegación para algunos Estados también representan la mutilación de pretensiones marítimas para otros países vecinos de este mar que ven limitadas sus posibilidades de extender zonas marítimas, así como la de ejercer los derechos que de ellas emanan como la explotación económica de sus recursos, por la línea de nueve puntos de China.

Las disputas por la soberanía de las islas y formaciones marítimas en la región han llevado a conflictos e incidentes que tensan las relaciones. Por ejemplo, China al considerar como una sola entidad las islas Spratly/Nansha (南沙群岛) reclama las zonas y derechos marítimos que la CONVEMAR establece, desde Mar Territorial hasta Plataforma Continental, esto aunque aún no haya establecido formalmente sus líneas base. Esto es el fundamento para sucesos del 10 de diciembre del 2023 ocurrieran, en donde dos barcos de suministro y dos barcos de escolta de Filipinas fueron atacados por la guardia costera china (Gomez, 2023).

Para Filipinas su naves estaban realizando actividades de suministros para una avanzada militar en el Second Thomas Shoal ubicado dentro las islas Spratly/Nansha (南沙群

岛). Para China esto había implicado simplemente la realización de controles de acuerdo con sus regulaciones o law enforcement activities, pues para Pekín estas islas están bajo su soberanía y el no cumplimiento de su normativa por buques extranjeros dentro de sus reclamaciones marítimas les permite realizar tales actividades.

Esto igualmente es frecuente con las actividades pesqueras y de explotación de recursos existentes en el subsuelo del Mar Meridional. China viene expulsando pescadores de las zonas comprendidas dentro de la línea de nueve puntos. En el año 2012, las disputas por la administración del Bajo de Masinloc, en Scarborough Shoal/Huangyan Island (黄岩岛), trajo la consiguiente limitación de la actividad pesquera para los pescadores de la provincia de Pangasinan, Filipinas (AFP, 2022). En el año 2014 Vietnam acusó a China de haber embestido a un barco pesquero vietnamita (Noticias VOA, 2014). En junio de 2021 Malasia acusó que 16 aviones chinos habían sobrevolado aguas pertenecientes a una “zona marítima” malaya. También se indicó que se había visto un barco de la guardia costera china a 156 kilómetros de las costas malayas (Jennings, 2020). Existiendo varios incidentes similares, todo esto ocurre por la sobreposición de las zonas marítimas (particularmente la Zona Económica Exclusiva) de los Estados ribereños con la línea de nueve puntos.

La explotación de recursos no vivos también ha generado incidentes similares. Vietnam se ha abocado a las actividades extractivas de gas y petróleo en sus reclamaciones de Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental, sin embargo, China ha estado permanentemente obstaculizando estas operaciones (Snell, 2023). Filipinas y Malasia igualmente ven dificultades las posibilidades de exploración y explotación energética. Malasia por su parte sufre presiones respecto a la explotación del campo de gas de Kasawari ubicado a 124 millas de las costas nacionales (Chew, 2023). Forum Energy es una empresa que se encontraba realizando trabajos previos de evaluación de reservas potenciales en Reed Bank en las Spratly/Nansha (南沙群岛) pero que tuvo que abandonar sus actividades a inicios de 2011 porque sus trabajadores fueron ahuyentados por barcos chinos (Orendain, 2013).

La frecuencia de estos incidentes, la ocupación de islas y formaciones marítimas, la construcción de islas artificiales y puestos de avanzada militar, la resultante paralización de las actividades pesqueras y energéticas por la superposición y falta de delimitación de las zonas marítimas fueron el motivo de que Filipinas, como uno de los Estados

más afectados por las reclamaciones chinas, buscó acudir a la Corte Permanente de Arbitraje para que esta pueda, dentro de los límites de lo posible, establecer cierto orden al Mar Meridional de China y hacer primar el derecho antes que la fuerza.

1.4. Procedimiento Arbitral ante la Corte Permanente de Arbitraje Filipinas vs. China

Las reclamaciones que China tiene sobre las formaciones marítimas en el Mar Meridional de China, así como de las zonas marítimas que de ellas se extienden y aguas circundantes se fundamentan en los derechos históricos que reivindica dentro de la “Línea de nueve puntos”. Para China las formaciones existentes aquí son conocidas como Nanhai Zhudao (南海诸岛) o Islas del Mar Meridional de China.

Para avanzar con este apartado debemos preguntarnos ¿Qué representa la Línea de nueve puntos? Para China, esta línea implica la confirmación de los derechos de China formados a través de la historia en este Mar y no la creación de nuevos, así lo expresó Xu Hong, el entonces Director General del Departamento de Tratados y Derecho del Ministerio de Asuntos Exteriores de China: “A principios de 1948, la línea punteada se trazó en el mapa oficial de China. Fue una confirmación de los derechos de China en el Mar de China Meridional formados a lo largo de la historia, en lugar de la creación de nuevos reclamos”. (Ministerio de Relaciones Exteriores, República Popular China, 2016).

De esta misma posición es Zhao Jianwen (2003) que señala que esta línea no se trata de una nueva delimitación de la soberanía de China u otros derechos en el Mar de China Meridional. Yao y Jingwen (2015) agregaron además que posterior al Segunda Guerra Mundial y la devolución de Japón de las Islas ocupadas se planteó el Caso de Determinación y Publicación del Alcance y la Soberanía del Mar de la China Meridional buscando poder defender la soberanía frente invasiones imperialistas, por tal razón la línea que se terminó trazando en el mapa de 1947 tenía como objetivo no reclamar soberanía dentro de la línea, sino declarar la soberanía sobre las islas dentro de la línea.

A quien se le atribuye el desarrollo de este concepto es Bai Meichu, un geógrafo chino de origen manchú. Según Bill Hayton, Bai estaba inspirado en buscar la reconstrucción nacional de China mediante la geografía, de esta forma en 1936 aportó, mediante su obra “Nuevo Atlas de la construcción de China” (Zhonghua jianshe xin tu), un mapa con una línea

Mapa del Mar de China Meridional dibujado por Bai Meichu en 1936 en su obra Nuevo Atlas de la construcción de China



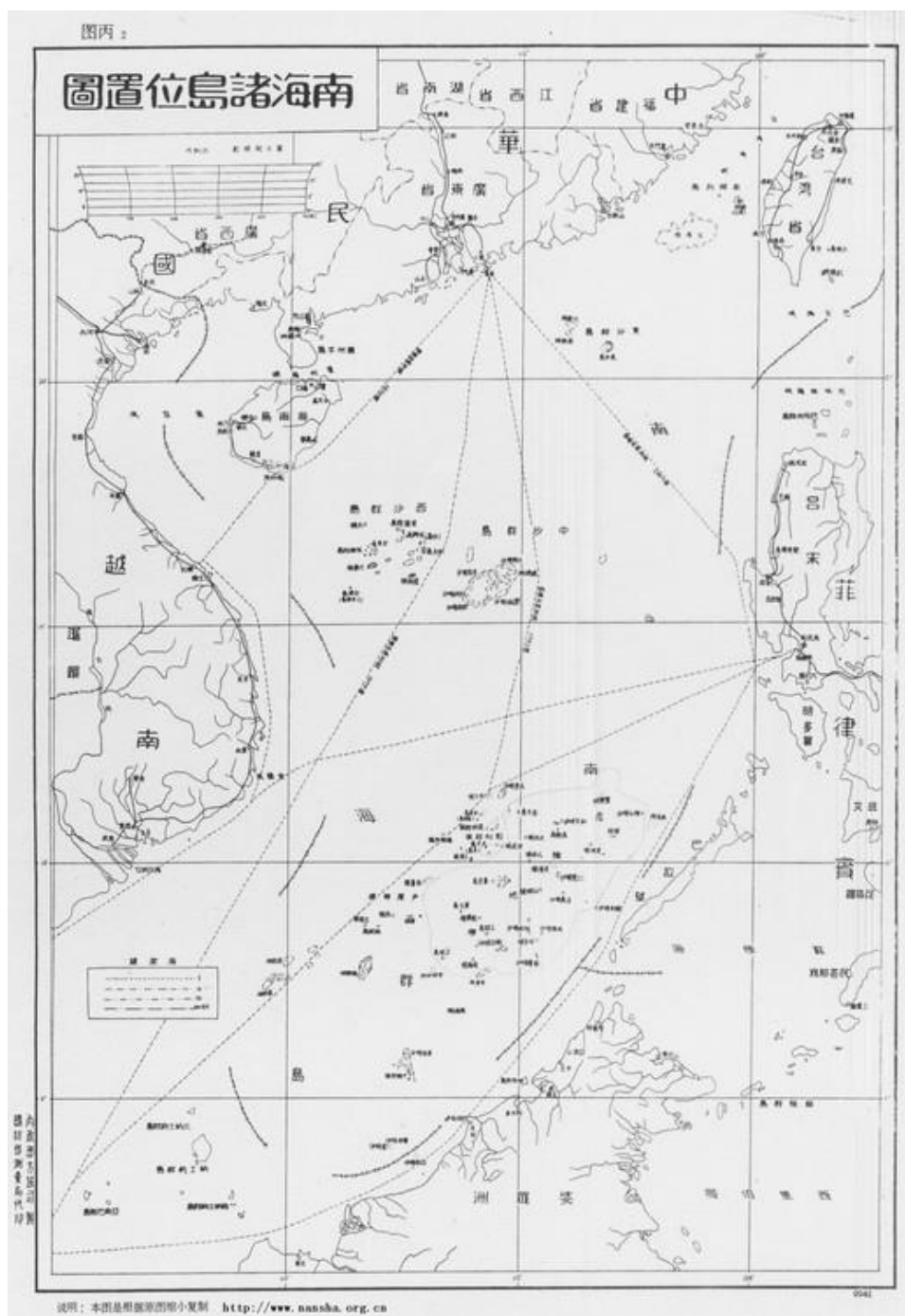
El trabajo de Bai no fue oficial, más que todo representaba su postura nacionalista que buscaba puntualizar los lugares donde China tenía legítimos derechos. Esta

era su visión de China de cara a una reconstrucción en el contexto del aún entonces siglo de humillación. Un mapa oficial no fue publicado sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, en este mapa se puede apreciar que se tomó de referencia el trabajo de Bai. Hayton (2020) incluso señala que el borrador del primer mapa de 1948, que fue realizado por Zheng Ziyue en 1946 copió la línea trazada por Bai Meichu tan al este, sur y oeste enmarcando las islas imaginarias de Sea Horse Shoal, James Shoal y Vanguard Bank. Finalmente, Hayton precisa que el mapa oficial tomo de referencia el trabajo de Zheng Ziyue e incluía la línea en forma de U conformada por once trazos rodeando el área que se extiende hasta el James Shoal. Este mapa oficial es el siguiente:

Figura 11

Primera mapa chino oficial de las islas del Mar del Sur de China





Nota: Tomado de (Departamento Regional y Territorial del Ministerio del Interior, República Popular de China, 1948)

Al día de hoy el mapa oficial ha permanecido casi idéntico pero ha sufrido una modificación relevante. En el Golfo de Tonkín se eliminaron dos líneas después de un acuerdo con Vietnam. De esta forma, contamos con la actual línea de 9 puntos en los mapas oficial de

China. En el mapa oficial del 2019 podemos apreciar los “9 puntos” en el Mar Meridional de China y una línea adicional referente a Taiwán.

Figura 12

Mapa actualizado del territorio de la República Popular de China



Nota: Tomado de (Ministerio de Recursos Naturales, República Popular de China, 2019).

La formaciones marítimas que quedan dentro de esta línea y que por tanto reclama China se grafica de la siguiente forma con la figura 13, vale recordar que este país estas no son formaciones independientes, sino, cuatro grupos de islas.

Figura 13

Nanhai Zhuda (南海诸道) - Islas del Mar de China Meridional



Nota: Elaboración Propia

Entendiendo entonces que esta línea refleja el límite para los derechos que China reclama haber forjado a través del tiempo ahora corresponde ver cuáles son los derechos que se reclaman dentro de la línea. En una declaración oficial del año 2016 China precisó que los derechos que alega tener en el Mar Meridional de China son de la siguiente forma:

- i. China tiene soberanía sobre Nanhai Zhudao, compuestas por Dongsha Qundao, Xisha Qundao, Zhongsha Qundao y Nansha Qundao;
- ii. China tiene aguas interiores, mar territorial y zona contigua, basándose en Nanhai Zhudao;
- iii. China tiene zona económica exclusiva y plataforma continental, basándose en Nanhai Zhudao,
- iv. China tiene derechos históricos en el Mar Meridional de China. (Gobierno de la República Popular de China, 2016, párr. II).

La misma postura se puede apreciar en la protesta de China contra Malasia mediante la Nota Verbal CML/14/2019 (Misión Permanente de China en las Naciones Unidas, 2019). Resaltante es también que en la declaración del 2016 señala que se respeta y defiende la libertad de navegación y sobrevuelo en este mar.

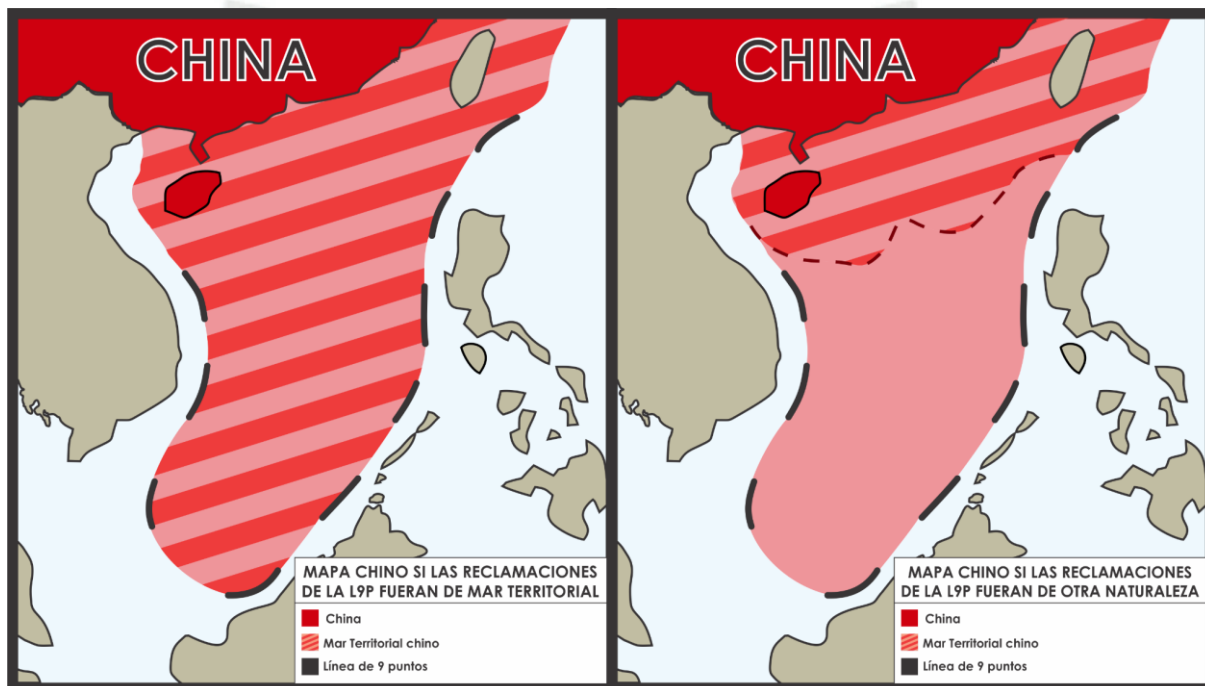
Disgregados los derechos reclamados dentro de esta línea punteada podemos entender la mayoría de los reclamos, al menos los que van desde los relativos a la soberanía de las islas hasta las reclamaciones a partir de estas de Zonas Económicas Exclusivas. Sin embargo, una cuestión queda pendiente.

Más allá de las Zonas Económicas Exclusivas y Plataforma Continental que teóricamente puedan extenderse de las Nanhai Zhudao y hasta la Línea de 9 puntos han de quedar espacio vacíos sobre los que China no precisa su naturaleza más allá de tener “derechos históricos”. El artículo 14 de la Ley de Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental República Popular China hace igualmente referencia a estos derechos al señalar: “Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos históricos de que goza la República Popular

China.” La falta de claridad de estos reclamos no permite entender si se refiere a aguas interiores o mar territorial.

Figura 14

Representación de los posibles derechos alegados por China



Nota: Elaboración propia.

Algunos autores chinos se han abocado a descifrar esta falta de precisión y precisar a qué se refieren estos derechos históricos delineados dentro de la Línea de 9 puntos. Zhao Jianwen (2003) señala que estaríamos frente a la figura de “aguas históricas”. Para Jianwen no existe una diferencia sustancial entre las figuras de los “títulos históricos” y los “derechos históricos”, estos últimos implican que un país tiene derecho a un área terrestre o marítima y cuyo dominio no proviene de normas generales del Derecho Internacional, sino que son adquiridos por proceso de consolidación histórica. Para el autor, si bien las bahías históricas son la situación típica de los derechos históricos o propiedad histórica existen también las “aguas históricas”. En este entendido, Zhao Jianwen califica a las aguas dentro de la Línea de Nueve Puntos como aguas históricas, pues han sido territorio chino desde la antigüedad y el

gobierno y el pueblo chino tienen una larga historia de gestión y administración de las islas y sus aguas circundantes .

Para entender la profundidad de reclamar las aguas del Mar Meridional de China como aguas históricas habría que revisar cual es el tratamiento de estas y lo que implica. Según la Corte Internacional de Justicia en el caso Fisheries (1951) por aguas históricas: “se entiende generalmente aguas que son tratadas como aguas interiores pero que no tendrían ese carácter si no fuera por la existencia de un título histórico” (pág. 17). De esta forma, si China reclamase este Mar como aguas internas tendría plena soberanía sobre ellas tal y como las tiene como lo haría con ríos, lagos, las aguas previas a la línea base y otros cuerpos de agua dentro del territorio nacional.

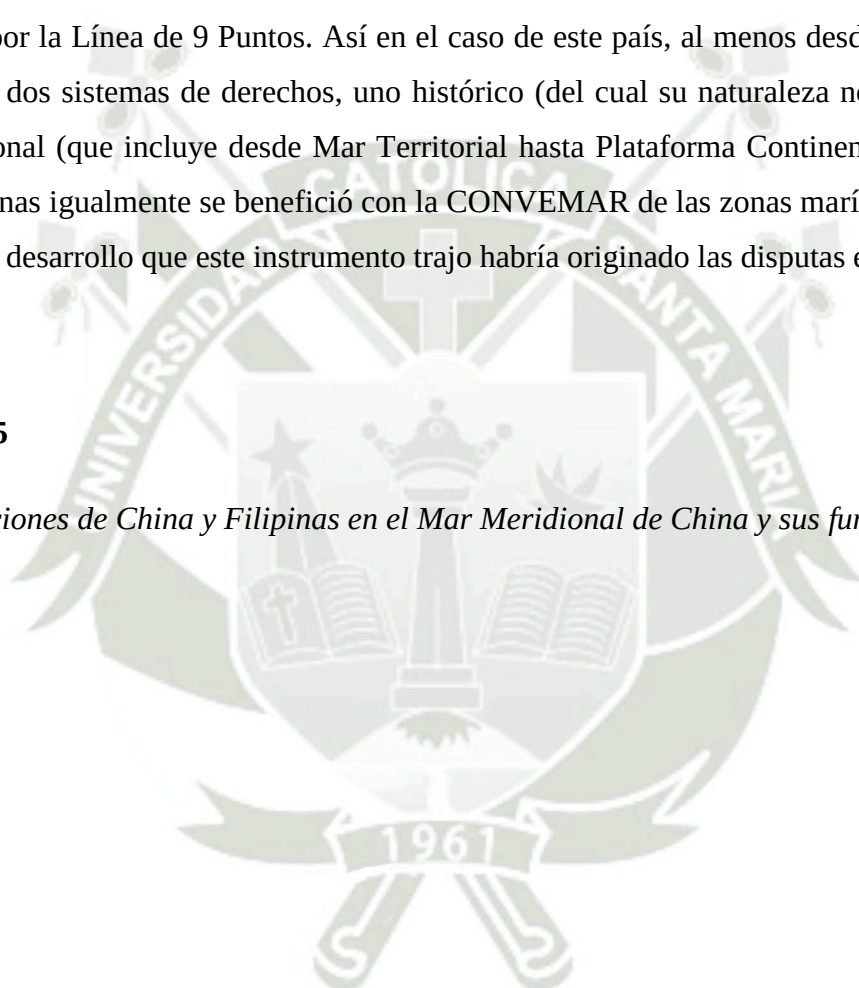
Por su parte, Yao y Jingwen (2015) rechazan la posibilidad de reclamar las aguas dentro de la línea intermitente como aguas históricas. En su lugar precisan que no se requiere explicar la naturaleza, la base y el alcance geográfico de los derechos mediante legislación o mapas al hacer reclamos históricos. Para los autores los derechos históricos disfrutados dentro de la línea son diferentes a aguas históricas, cuyo contenido incluye derechos históricos de pesca, derechos históricos de navegación, derechos de exploración y explotación de yacimientos minerales y otros recursos, así como el derecho a la jurisdicción sobre las zonas marítimas pertinentes. La postura que presentan Yao y Jingwen precisa que no hace falta un reclamo de soberanía sobre este Mar, sino sólo derechos históricos sobre él. Es un reclamo en menor grado que los que se haría mediante el uso de aguas históricas.

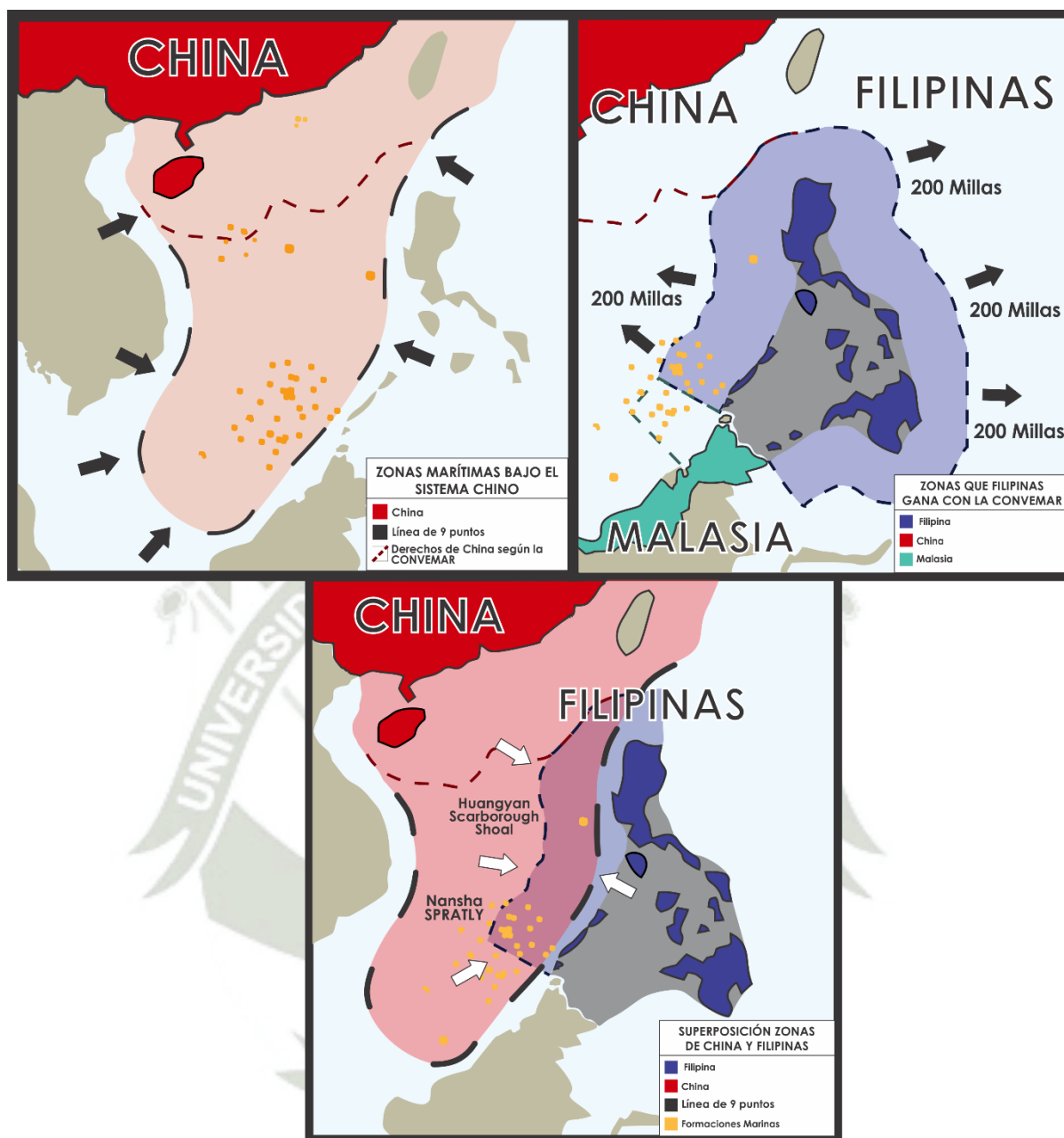
China de todas formas no ha sido precisa, podemos decir que preferiblemente se ha mostrado circunspecta, pues precisamente esta falta de claridad le otorga cierta flexibilidad y amplitud para hacer sus reclamos y ponerlos en práctica. Lo que si no es cuestionable para Pekín es el proceso histórico que ha llevado a poder reclamar las islas y formaciones así como sus aguas circundantes. China señala que su pueblo ha realizado actividades en estas islas desde hace más de 2.000 años y que fue la primera en descubrir, nombrar y explotar las islas y sus aguas, así como la primera en ejercer soberanía y jurisdicción de manera continua, pacífica y efectiva (Gobierno de la República Popular de China, 2016). Estas circunstancias conllevan a China a alegar que ha poseído estos derechos desde hace mucho, que no los reclama a partir de la entrada en vigencia de una ley internacional, sino por la historia misma que le daría el respaldo de su presencia en estas zonas.

Precisamente para China es el desarrollo del Derecho Internacional Marítimo, específicamente la creación del sistema de zonas marítimas, lo que dio origen a la disputa marítima entre China y Filipinas. Recordando a los autores anteriormente señalados, la CONVEMAR no habría afectado los derechos históricos que esta tiene en el Mar Meridional, sino que hasta incluso los respetaba, lo que lleva a China a indicar que posee, con base a sus islas en el Mar Meridional de China, aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y hasta plataforma continental, así como derechos históricos en el mar rodeado por la Línea de 9 Puntos. Así en el caso de este país, al menos desde su perspectiva, coexisten dos sistemas de derechos, uno histórico (del cual su naturaleza no es clara) y uno convencional (que incluye desde Mar Territorial hasta Plataforma Continental). El hecho es que Filipinas igualmente se benefició con la CONVEMAR de las zonas marítimas que regula, por eso el desarrollo que este instrumento trajo habría originado las disputas entre estas partes.

Figura 15

Reclamaciones de China y Filipinas en el Mar Meridional de China y sus fundamentos





Nota: En cuanto a China, si recordamos que esta fue obligada a aceptar el modelo Westfaliano, esto implicó que su Tianxia, virtualmente universal, se redujera. En el primer mapa se ejemplifica esto con las flechas hacia dentro. China alega no estar pidiendo nuevos derechos, sino defender los que siempre tuvo. Los derechos dentro de la Línea de 9 puntos derechos que históricamente China tendría. En cambio con Filipinas la situación es diferente. El desarrollo de la CONVEMAR permitió a Filipinas extender sus zonas marítimas hasta unas 200 millas como máximo. Esta situación se ejemplifica con las flechas hacia afuera. En la tercera imagen vemos esta contraposición de los derechos reclamados con base en dos sistemas, el de derechos históricos de China y el fundado en la CONVEMAR de Filipinas. En medio de esta

superposición se encuentran algunas formaciones marítimas que son disputadas por ambos Estados. Elaboración propia.

Como se mencionó anteriormente, la Línea de Nueve Puntos (y el conjunto variopinto de derechos que engloba) se sobrepone a las zonas marítimas de otros Estados. Esta situación implicaba problemas para interpretación y aplicación de la CONVEMAR. Al ser China un Estado parte de este instrumento es que Filipinas, negando en todo momento que se tratara de una cuestión de soberanía territorial y de delimitación marítima, inició un procedimiento arbitral en la fecha 22 de enero del 2013 y los pedidos relevantes para la presente investigación que atendió el tribunal fueron los siguientes:

- 1) Los derechos marítimos de China en el Mar de China Meridional, al igual que los de Filipinas, no pueden extenderse más allá de los permitidos por la CONVEMAR;
- 2) Los reclamos de China de derechos soberanos y jurisdicción, y de “derechos históricos”, con respecto a las áreas marítimas del Mar Meridional de China abarcadas por la llamada “línea de nueve puntos” son contrarias a la Convención y no tienen efecto legal para en la medida en que excedan los límites geográficos y sustantivos del territorio marítimo de China establecido mediante la CONVEMAR;
- 3) Scarborough Shoal no genera derecho a una zona económica exclusiva o plataforma continental;
- 4) Mischief Reef, Second Thomas Shoal y Subi Reef son elevaciones de marea baja que no generan derecho a un mar territorial, zona económica exclusiva o plataforma continental, y no son características que sean susceptibles de apropiación por ocupación o de otro modo;
- 5) Mischief Reef y Second Thomas Shoal son parte de la zona económica exclusiva y plataforma continental de Filipinas;
- 6) Gaven Reef y McKennan Reef (incluido Hughes Reef) son elevaciones de marea baja que no generan derecho a un mar territorial, zona económica exclusiva o plataforma continental, pero su línea de bajamar puede usarse para

determinar la línea de base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial de Namyit y Sin Cowe, respectivamente;

7) Johnson Reef, Cuarteron Reef y Fiery Cross Reef no generan derecho a una zona económica exclusiva o plataforma continental; (República de Filipinas, 2014, pág. 327).

En su momento se indicó que China y otros Estados nombran y califican las formaciones de acuerdo a sus propias consideraciones, por tanto, que una de esta pueda estar conformada por varias otras formaciones queda a la misma consideración de los Estados. Para Filipinas McKennan Reef consta de dos elevaciones de marea baja estrechamente vinculadas que vienen a ser McKennan Reef propiamente dicho y Hughes Reef (República de Filipinas, 2014, pág. 39). En cuanto a Gaven Reef este está compuesto por dos formaciones, Gaven Reef Norte y Gaven Reef Sur.

El procedimiento arbitral fue constituido de conformidad con el Anexo VII de la Convención dado que China no cumplió con su obligación del inciso 1 del artículo 287 de elegir alguno de los cuatro procedimientos o mecanismos que la Convención establece para la solución obligatoria. Por tal razón se aplica el criterio del inciso 3 del mismo artículo que establece que se presume que las partes han aceptado el procedimiento arbitral de conformidad con el Anexo VII.

Con relación a los procedimientos obligatorios establecidos en la Sección 2 de la Parte XV de la CONVEMAR China realizó en el 2006 una declaración en los siguientes términos:

1. De conformidad con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la República Popular China gozará de derechos soberanos y jurisdicción sobre una zona económica exclusiva de 200 millas náuticas y la plataforma continental.
2. La República Popular China efectuará, mediante consultas, la delimitación de límites de la jurisdicción marítima con los Estados con costas opuestas o adyacentes a China, respectivamente, sobre la base del derecho internacional y de conformidad con el principio de equidad.

3. La República Popular China reafirma su soberanía sobre todos sus archipiélagos e islas enumerados en el artículo 2 de la Ley de la República Popular China sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, promulgada el 25 de febrero de 1992.

4. La República Popular China reafirma que las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas al paso inocente por el mar territorial no perjudicarán el derecho de un Estado ribereño a solicitar, de conformidad con sus leyes y reglamentos, a un Estado extranjero que obtenga la aprobación anticipada del Estado ribereño o le notifique previamente el paso de sus buques de guerra por el mar territorial del Estado ribereño.

Declaración bajo el artículo 298:

El Gobierno de la República Popular China no acepta ninguno de los procedimientos previstos en la Sección 2 de la Parte XV de la Convención con respecto a todas las categorías de controversias mencionadas en el párrafo 1 (a) (b) y (c) del Artículo 298 del Convenio.

Esto quiere decir que, frente a controversias sobre la interpretación o la aplicación la CONVEMAR relativas a la delimitación del Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva, Plataforma continental o relativa a bahías o títulos históricos; actividades militares de buques o law enforcement activities los Estados no pueden a China a procedimientos ante la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Arbitraje o tribunales arbitrales constituidos conforme a las normas de los Anexos VII y VIII de la Convención. En caso de que un Estado insista en hacerlo, la declaración hecha por China implica que las cortes no tendrían jurisdicción sobre el caso. Para otras materias no cubiertas por la declaración la jurisdicción obligatoria opera plenamente.

La Corte Permanente de Arbitraje al conocer el caso de conformidad con el Anexo VII de la CONVEMAR primero tuvo que lidiar con la admisibilidad del caso y si contaba con la jurisdicción para conocer el fondo de la demanda filipina. Una primera cuestión que tuvo que afrontar fue la Sección 1 de la Parte XV de la Convención relativa al sistema voluntario de solución de conflictos, el cual en caso fallará recién habilitaría la posibilidad de recurrir a los procedimientos obligatorios de la Sección 2.

El artículo 281 establece a grandes rasgos que ante un conflicto relativo a la interpretación o aplicación de la Convención, si las partes han establecido un medio para resolverlo entonces los procedimientos de la Parte XV solo se aplicarían en caso aquel medio elegido no haya servido para llegar a una solución y si además mediante el mismo no se haya excluido la posibilidad de aplicar otro procedimiento. Esto quiere decir los procedimientos de la parte XV, en este caso el procedimiento Arbitral conforme al Anexo VI, solo podrían ser aplicables siempre y cuando no se haya establecido un medio para resolver la disputa. Este artículo actúa como una cláusula de activación de la jurisdicción de los tribunales a falta de una determinación previa y exclusiva de un medio.

El Tribunal arbitral pasó a analizar esta cuestión entre China y Filipinas revisando la existencia de un acuerdo de tal naturaleza tanto en el instrumento Declaración sobre la Conducta de las Partes en el Mar del Sur de China (conocido generalmente como DOC) del 2002, el Tratado de Amistad y Cooperación en el Sudeste Asiático de 1976, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, así como declaraciones bilaterales, no obstante, no se encontró en ninguno de estos algún impedimento para la competencia del Tribunal (2015, párrs. 229, 251, 269 y 289). Esto a pesar de que China, en su Documento de postura oficial, ha sostenido entusiastamente que existe un acuerdo de larga data con Filipinas para resolver sus disputas del Mar Meridional de China mediante consultas y negociaciones y debía quedar excluido cualquier otro medio (2014, párrs. 30 y 41).

El artículo 282 establece que las partes en una controversia que hayan acordado con base a un acuerdo general, regional o bilateral el sometimiento un procedimiento conducente a una decisión obligatoria este se aplicará en lugar de los previstos en la Parte XV. Este artículo, a diferencia del anterior, no busca revisar primero la existencia de un acuerdo previo para permitir la aplicación de los procedimientos de la Convención, sino, que establece una orden de prioridad del medio de decisión obligatoria en lugar de los convencionales. El Tribunal igualmente no encontró que existiera un acuerdo de esta naturaleza que pudiera excluir su competencia (2015, párrs. 302, 310 y 321). Finalmente, el artículo 283 implicaba la obligación de intercambiar opiniones cuando surja una controversia con miras a resolverla mediante negociación u otros medios, obligación que para el Tribunal fue satisfecha (2015, párr. 343).

La Declaración del año 2006 también podría haber implicado un límite para la jurisdicción del Tribunal arbitral. Precisamente la defensa china había hecho especial

incidencia en ella como fundamento para desacreditar el procedimiento arbitral. Vale recordar que tal declaración excluía de los procedimientos obligatorios en cuanto a controversias relativas a delimitación de zonas marítimas o relativas a bahías o títulos históricos, actividades militares y de aplicación de la ley.

Desde Pekín se afirmó que la demanda de Filipinas es en esencia de soberanía territorial, así precisa que respecto al alcance de las reclamaciones chinas que habrían excedido los márgenes permitidos por la CONVEMAR, primero deberían resolverse la soberanía de las formaciones para luego analizar sus zonas marinas, ya que sin determinar la soberanía de una formación es imposible establecer si los reclamos marítimos son compatibles o no con la Convención (2014, párrs. 9-16).

Según China, Filipinas desconoce su soberanía sobre las Nansha Qundao (南沙群岛) para que así puedan presentarse cualquier reclamo marítimo con respecto a las formaciones que componen este archipiélago. Debemos recordar que China considera a las islas del Mar Meridional de China como grandes conjuntos, cuatro en total, y no como formaciones que, por más que estén vinculadas, sean independientes, por lo que reclama zonas marítimas a partir del conjunto. Así, China señala que esta siempre ha disfrutado de soberanía sobre estas islas en su totalidad y no solo sobre algunas formaciones. La postura de Filipinas estaría diseccionando la práctica china sobre las Nansha Qundao (南沙群岛), además, el que solo se mencione las formaciones que estarían siendo ocupadas por China y no mencionar u omitir las que Filipinas estaría ocupando, afecta la soberanía china sobre tales formaciones. Para China la determinación de la soberanía territorial de las formaciones, es decir, la soberanía sobre territorio terrestre en vez de marino, está más allá del alcance de la Convención (2014, párrs. 9, 18, 20 y 22).

Por otra parte, en este mismo Documento de Postura Oficial se señala también que Filipinas busca primero que se determinen si existen los derechos marítimos de una formación en vez de empezar por determinar la soberanía sobre las mismas, lo que es visto por China como poner el carro delante del caballo. Para Pekín las cuestiones presentadas constituyen parte integral del proceso de delimitación marítima entre China y Filipinas. Cuando se solicita determinar si algunas formaciones en específico y disgregadas del conjunto se encuentran dentro de la Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental filipina es un

intento para que el Tribunal arbitral reconozca determinada área como parte sus zonas marítimas, lo que sería una solicitud de delimitación, significando esto para la parte demandada que si el Tribunal Arbitral abordará sustancialmente las reclamaciones de Filipinas equivaldría a una delimitación marítima de facto. La declaración China por tanto impediría que se conozcan estas materias (2014, párrs. 18 y 69).

A pesar de las alegaciones provenientes de Pekín el Tribunal primero indicó que no veía que ninguna de las presentaciones de Filipinas requería de una determinación implícita de la soberanía y que incluso se podían abordar los pedidos desde la premisa de que China tuviera razón sobre su reclamos sobre el Huangyan Dao/Scarborough Shoal (黄岩岛) e Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛). La opinión de los árbitros fue que no aceptar la caracterización china de los pedidos como disputas soberanas sobre las formaciones marítimas (2015, párr. 153)

Con respecto al cuestionamiento de que la demanda implicaba la delimitación de las zonas marítimas sobrepuestas de China y Filipinas, el tribunal aplicó un interesante criterio. Se indicó que una disputa sobre la existencia de un derecho a zonas marítimas es distinta de una disputa sobre la delimitación de esas zonas en un área donde se superponen (2015, párr. 156). El criterio utilizado puede ser fácilmente descrito como: “solo donde haya derechos marítimos estos pueden ser delimitados”, en ausencia de ellos consecuentemente no existe superposición. Con este sustento el Tribunal podría atender los pedidos de Filipinas sin tener que hacer una delimitación, se podía ahora trabajar bajo la premisa que en caso se determinara que China no poseía ningún derecho no existiría una superposición sobre las zonas marítimas filipinas.

Para lograr entonces este cometido los pedidos no podían ser resueltos preliminarmente, sino, conjuntamente con el fondo, pues, si se determinaba que China tenía derechos históricos dentro de línea de nueve puntos o si alguna formación estaba en la capacidad de generar zonas marítimas entonces estaríamos frente a un caso sobreposición de derechos que limitaría la capacidad del Tribunal de conocer los pedidos.

De esta forma, la primera cuestión a abordar con tal finalidad fueron los “derechos históricos” reclamados por China dentro de la Línea de Nueve puntos. Esta cuestión conllevaba otro problema que afrontar. La declaración China del 2006 incluye también

delimitación relativa a bahías o títulos históricos. En caso los “derechos históricos” de China fueran subsumidos dentro de las figuras de bahías históricas o títulos históricos el caso no podría avanzarse más.

Los árbitros, en el Laudo de fondo, para esto establecieron la naturaleza de los derechos reclamados por China. Con la premisa de que este país es parte de la CONVEMAR, China entonces ha extendido generalmente zonas marítimas de conformidad con este instrumento, sin embargo, la invocación de derechos formados por la historia y el empleo de la Línea de Nueve Puntos significa que China entiende que puede extender sus derechos más allá de las zonas marítimas descritas en la Convención (Corte Permanente de Arbitraje, 2016, párr. 207). El tribunal entendió que, con base al comportamiento de China sustentando en la constante oposición a la explotación de recursos y el reconocimiento de la libertad de navegación que no claramente no es una figura aplicable a aguas internas o mar territorial, China reclama derecho sobre los recursos vivos y no vivos dentro de la línea, esto más allá de las zonas marítimas generadas por las formaciones en su interior (2016, párrs. 212, 213 y 214).

Estos reclamos de derechos históricos sobre recursos fueron desestimados como subsumibles dentro de las excepciones a la jurisdicción respecto de “bahías o títulos históricos”. A criterio de los magistrados el término derechos históricos es de naturaleza general, que puede incluir tanto títulos históricos, que son referentes a soberanía y en donde encontramos ampliamente a las aguas históricas y específicamente a las bahías históricas, como otros derechos más limitados a pesca histórica por ejemplo (2016, párr. 225).

Por tanto, como la naturaleza de los derechos históricos reclamados por China no eran de naturaleza soberana, no podríamos estar de acuerdo con la postura previamente señalada de Zhao Jianwen de que dentro de la línea intermitente estaríamos en aguas históricas. China nunca ha tratado estas aguas como aguas interiores ni tampoco como mar territorial. Aquí China no ha exigido el respeto del paso inocente, sino por el contrario, ha señalado su compromiso con la libertad de navegación, figura aplicable a cualquier otra zona más allá del mar territorial. Así, estaríamos más cercanos a la figura propuesta por Yao y Jingwen que postura el reclamo de China de derechos históricos “diferentes”.

Seguida la desestimación de que estos derechos históricos se pudieran subsumir en la Declaración del 2006 se abordaron los pedidos 1 y 2 que implicaban determinar si tales reclamos eran contrarios a la CONVEMAR y por tanto carentes de efecto legal. En este examen

de la compatibilidad de los derechos históricos con la Convención, la Corte Permanente de Arbitraje precisó que:

La Convención no incluye ninguna disposición expresa que preserve o proteja derechos históricos que estén en desacuerdo con la Convención. Por el contrario, el Convenio reemplaza derechos y acuerdos anteriores en la medida de cualquier incompatibilidad. La Convención es exhaustiva al establecer la naturaleza de la zona económica exclusiva y la plataforma continental y los derechos de otros Estados dentro de esas zonas. La reivindicación de derechos históricos de China no es compatible con estas disposiciones (2016, párr. 246).

Para los árbitros, la Convención reemplaza cualquier derecho histórico que los Estados hayan podido tener en las zonas que ahora son consideradas como Zona Económica Exclusiva o Plataforma Continental de otro Estado. Si bien el Tribunal reconoció que no existían dudas de que pescadores chinos han utilizado por mucho tiempo las aguas del Mar Meridional de China, sin embargo, si China hubiera tenido una posición privilegiada la aceptación de la zona económica exclusiva como una cuestión de derecho consuetudinario y la adhesión de China a la Convención alteraron tal situación. Esto pues China ahora pasaba a gozar de los derechos de la Zona Económica Exclusiva, implicando que, claro, reconociera estos a otros Estados renunciando a derechos habría tenido en tales aguas (2016, párrs 247 y 257). La naturaleza “exclusiva” de la explotación de recursos en la ZEE hace incompatible que podamos considerar la preservación de derechos contrarios a este nuevo orden entrado en vigencia con la CONVEMAR.

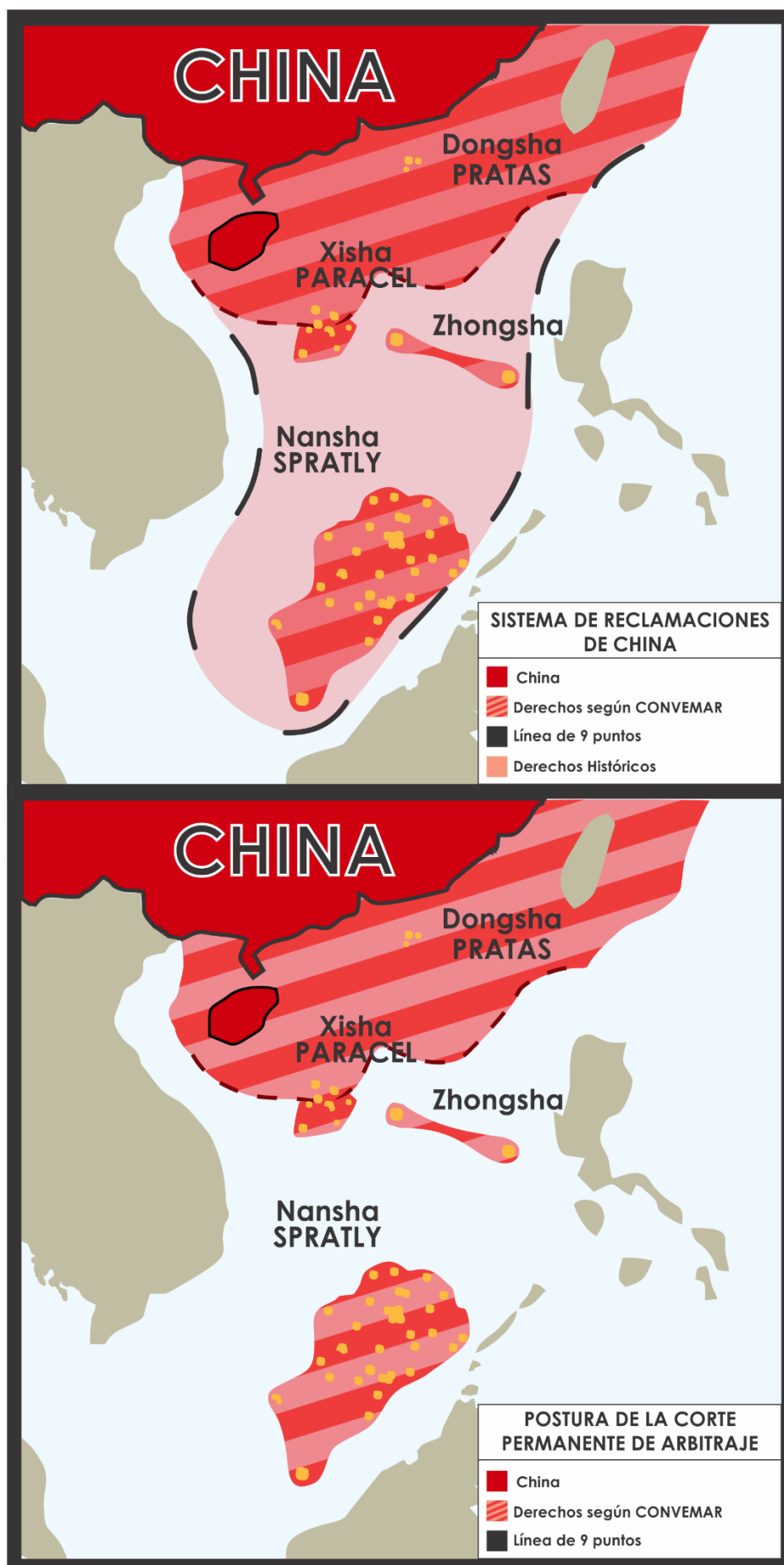
El Tribunal termina este análisis de una forma interesante. Se concluyó que el reclamo de derechos históricos dentro de la Línea de Nueve Puntos era incompatible con la Convención y también se indicó que este reemplazo de los derechos históricos por el régimen convencional no es “excepcional o inesperado” pues este instrumento no podía reflejar la comprensión de ningún Estado sobre sus derechos marítimos y la adhesión a la CONVEMAR implicaba el compromiso por alinear reclamaciones incompatibles con sus disposiciones (2016, párr. 262). La intención de este instrumento internacional era de introducir un nuevo sistema para el Derecho Internacional del Mar, que si bien se basaba en las pautas que hasta entonces ya contaban con cierto desarrollo, pudiera ser ahora generalmente aplicable. Se esperó que las posturas de los Estados se pudieran armonizar en torno a un mismo entendimiento de las figuras jurídicas del Derecho Internacional del Mar y que todas las partes pudieran dejar de lado sus

particulares opiniones y concepciones de sus derechos. Aquí precisamente las complejidades señaladas de instaurar un orden marítimo claramente chocaría con la particular visión histórica China sustentada en los conceptos del Zhongguo o Tianxia. La visión de China no pudo ser respaldada por el Tribunal, se buscó uniformidad en lugar de aceptar la coexistencia de diferentes concepciones de derechos marítimos.

Figura 16

Compatibilidad de las reclamaciones chinas





Nota: En el primer mapa se puede observar cómo, después de haber determinado que los derechos históricos de China no eran de naturaleza soberana, para este país sus derechos alegados serían compatibles con la CONVEMAR. Incluso debemos recordar que China ha reclamado aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y hasta plataforma continental a partir de las islas de este mar. En el segundo mapa se puede ver la postura de la Corte, en la cual ambos sistemas no son compatibles, por lo que las alegaciones de China sólo podrían limitarse a los derechos que recoge la CONVEMAR. Ante esto vale precisar que la soberanía sobre estas formaciones no fue directamente resuelta por el tribunal y quedando pendiente la resolución de tales disputas. Elaboración propia.

De aquí en adelante los argumentos fundamentados en las prácticas chinas no tuvieron mucha suerte pues fueron paulatinamente siendo desestimados. Las consideraciones de China respecto a cómo la norma internacional titulaba sus derechos no fueron acogidas por el Tribunal.

Siguiendo con los pedidos existentes en la demanda filipina, se pasó ahora con los números 3, 4, 6, 7 relativas a la calificación convencional y la posibilidad de generar zonas marítimas de las formaciones: Scarborough Shoal, Mischief Reef, Second Thomas Shoal, Subi Reef, Gaven Reef, McKennan Reef, Hughes Reef, Johnson Reef, Cuarteron Reef and Fiery Cross Reef. También con el pedido número 5 que pedía determinar si Mischief Reef y Second Thomas Shoal son parte de la Zona Económica Exclusiva de Filipinas.

Para atender esta amplia tarea de calificación de estas formaciones primero el Tribunal analizó si estas eran elevaciones de marea baja o alta, para así poder con estas últimas hacer el análisis de si se tratan de rocas o islas y poder reconocer la capacidad de generar zonas marítimas incluidas la plataforma continental.

En el laudo se establece preliminarmente que Scarborough Shoal, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Johnson Reef, McKennan Reef, y Gaven Reef Norte eran elevaciones de marea alta (2016, párr. 382), mientras que Hughes Reef, Gaven Reef Sur, Subi Reef, Mischief Reef y Second Thomas Shoal fueron consideradas como elevaciones de marea baja (2016, párr. 383). Con esto, se podría pasar a determinar si las elevaciones de marea alta eran rocas o islas y así ver si generaban zonas marítimas hasta Zona Contigua o Zona Económica Exclusiva. Por

otra parte, las formaciones que había sido determinadas como elevaciones de marea baja claramente no generaban zonas marítimas, sin embargo, el Tribunal logró determinar que Hughes Reef, Gaven Reef Sur y Subi Reef se encontraban cada una dentro de dentro las 12 de millas de otras elevaciones de marea alta, por lo que estas podrían utilizar aquellas para trazar sus líneas base (2016, párr. 384).

Habíamos señalado que China reclama a partir de las Nanhai Zhudao desde mar territorial hasta Plataforma Continental, claro aunque a partir de una consideración de que las formaciones conforman cuatro archipiélagos. La consideración particular de las formaciones podría no haber generado un efecto tan alejado al que buscaba China si determinaba que el Scarborough Shoal, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Johnson Reef, McKennan Reef, y Gaven Reef Norte eran islas. En tal caso, estas serían consideradas territorio terrestre tal y como el continente y por tanto podían haber generar hasta Plataforma Continental.

A pesar de esto, el Tribunal determinó que todas estas formaciones eran rocas, que ninguna de ellas podía sostener habitación humana o vida económica propia en sus condiciones naturales y que en las que China había realizado construcciones estas no alteraban su estatus llevándolas a islas (2016, párrs. 554, 557, 560, 563, 566 y 569).

El Tribunal también analizó si la consideración de isla era aplicable a otras elevaciones de marea alta en las Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛), pero concluyó que hasta las formaciones más grandes, Itu Aba, Thitu, West York, Spratly Island, South-West Cay, y North-East Cay no eran capaces de sostener habitación humana o vida económica propia en sus condiciones naturales. Por tanto, la Corte Permanente de Arbitraje no encontró que alguna formación en las Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛) pudiera sustentar habitación humana o una vida económica propia, por lo que entonces no podían generar zona económica exclusiva ni zona continental ((2016, párrs. 625 y 626).

Una cuestión también relevante es qué en la decisión del Tribunal se pasa a revisar la aplicación del artículo 121 con relación a las Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛) en su conjunto, tal y como China venía alegando. El tribunal se abocó a hacer el análisis

de la posibilidad de usar las líneas base archipelágicas y las líneas de base rectas que pudieran rodear las principales formaciones de las Islas Spratly. Rápidamente se desestimó la posibilidad de utilizar estas líneas por parte de China pues no es un Estado archipelágico, además de que tampoco podría hacerlo Filipinas a pesar de sí ser un Estado de esta naturaleza, esto porque la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre de las Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛) no se corresponde con la fijada en el artículo 47 de la Convención (2016, párrs. 573 y 574).

Los árbitros además señalaron que son conscientes de la práctica de Estados con archipiélagos costeros que utilizan el sistema de líneas base rectas del artículo 7 para aproximarse a los efectos de las líneas base archipelágicas. El Tribunal es categórico al señalar que cualquier aplicación de líneas de base rectas a las Islas Spratly sería contraria a la Convención. De igual forma descarta la posibilidad de que esta práctica de algunos Estados haya permitido la formación de una nueva norma consuetudinaria que permita alejarse de los criterios convencionales (2016, párrs. 575 y 576).

Una cuestión que también afectó gravemente la postura China fue que el Tribunal señalara que Mischief Reef y Second Thomas Shoal, anteriormente calificados como elevaciones de marea baja y que por tanto no generan zonas marítimas, se encontraban dentro de la Zona Económica Exclusiva de Filipinas (2016, párr. 647). Esto se resolvió de esta forma dado que se había determinado que ninguna de las formaciones en las Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛) eran islas sino rocas, las cuales tampoco se encontraban lo suficientemente cerca de Mischief Reef y Second Thomas Shoal como para incluirlas en las zonas marítimas que si generaban (2016, párr. 632). Por tanto, en donde se ubicaban Mischief Reef y Second Thomas Shoal no existía una sobreposición de derechos reclamados, sino solo la Zona Económica Exclusiva de Filipinas.

A pesar de la declaración de China que la resguardaba frente a disputas de delimitación marítima los resultados de los laudos implicaban limitar el alcance de los derechos que reclamaba en el Mar Meridional de China. Cuestiones fundamentales para China, como sus derechos históricos en las aguas dentro de la Línea de Nueve Puntos o la capacidad de considerar a las Islas Spratly/Nansha Qundao (南沙群岛) como un conjunto aplicando líneas rectas y reclamar así a partir de ellas hasta ZEE y PC, fueron desoídas y daban fundamentos no

solo a Filipinas para buscar aplicar estos laudos en el Mar Meridional de China. Otros Estados ribereños podían ahora señalar que no existían impedimentos legales para emplear los recursos de sus Zonas Económicas Exclusivas. Estados Unidos incluso también se ha mostrado complacido con la resolución del caso y hasta recordó su compromiso de defender Filipinas en caso de agresión por parte de China (EFE, 2022), finalmente los laudos le dan la posibilidad reafirmar su postura en pro de la Libertad de Navegación, ahora tienen más fundamentos para no respetar las líneas de base rectas que ha venido utilizando China.

Desde Pekín se rechazó enérgicamente este fallo. Se indicó que el laudo era nulo, inválido y carente de vinculatoriedad y que China ni acepta ni reconoce el fallo. Para sostener esta postura se argumentó nuevamente que el objeto del arbitraje era en esencia una cuestión de la soberanía territorial que inevitablemente no podía separarse de la delimitación marítima entre China y las Filipinas, cuestiones que están fuera del ámbito de la CONVEMAR y que están cubiertas por su Declaración además de que Filipinas viola el acuerdo bilateral de resolver las disputas pertinentes en el Mar Meridional de China a través de las negociaciones (Ministerio de Relaciones Exteriores, República Popular China, 2016).

Las críticas de China son categóricas con el Tribunal:

El Tribunal de Arbitraje ignora el hecho de que la esencia del objeto del arbitraje iniciado por Filipinas es un asunto de soberanía territorial y demarcación marítima, interpreta erróneamente la elección común de los medios de resolución de disputas realizada conjuntamente por China y Filipinas, interpreta erróneamente el efecto legal de los compromisos en la DOC, evita deliberadamente la declaración sobre las excepciones opcionales hecha por China de conformidad con el Artículo 298 de la CONVEMAR, saca selectivamente islas y arrecifes pertinentes del marco macrogeográfico de Nanhai Zhudao (las islas del Mar Meridional de China), interpreta y aplica la Unclos de forma subjetiva y especulativa y yerra obviamente al determinar hechos y aplicar la ley. La conducta del Tribunal de Arbitraje y sus veredictos contravienen la práctica general del arbitraje internacional gravemente, se desvían completamente del objeto y del propósito de la Unclos de promover la resolución pacífica de las disputas, perjudican sustancialmente la integridad y autoridad de la Unclos, infringen gravemente los derechos legítimos de China

como estado soberano y estado parte de la Unclos y son injustos e ilegales (Ministerio de Relaciones Exteriores, República Popular China, 2016, párr. 3).

Para Pekín, después de descalificar al Tribunal, el procedimiento y los fallos, nada cambiará. El mismo presidente Xi Jinping señaló que “La soberanía territorial y los intereses marítimos de China en el Mar Meridional de China, en cualquier circunstancia, no se verán afectados por el laudo (“Chinese Leaders Reject S. China Sea Arbitration Award,” 2016). Para los Estados Unidos, por otra parte, ven con preocupación el desacato hacia la Corte Permanente de Arbitraje, pues en caso su fallo no pueda alterar el comportamiento de China se enviaría una señal al mundo de que la adhesión al Derecho Internacional es opcional (U.S.-China Economic and Security Review Commission, 2016, pág. 5).

Es interesante analizar la relación entre la perspectiva china de la formación histórica de derechos marítimos y las figuras convencionales. Cuando el Tribunal analizó la naturaleza de los derechos históricos reclamados dentro de la Línea de Nueve Puntos y ver qué era lo que efectivamente China reclamaba lo hacía con base a la CONVEMAR y los parámetros que ésta había establecido. Sin embargo, si China señala que estos derechos son milenarios, las figuras, derechos o facultades que reclamase en estas aguas no necesariamente debían o podían interpretarse con base a la Convención. Cuando Yao y Jingwen (2015) señalaron que los derechos históricos eran diferentes de aguas históricas en verdad podían argumentar que no necesariamente debían encasillar sus derechos bajo parámetros que China no había construido.

La apelación a derechos históricos y no a títulos históricos, como dice la Convención, si bien se señaló que le permite a China actuar circunspectamente, también puede significar que no trata de seguir patrones que limitarían o impedirían el goce y ejercicio de derechos que señala la historia le ha conferido. El hecho de que la Convención tuviera la intención de instaurar un régimen general era precisamente una necesidad que, como señaló el Tribunal, partía de la imposibilidad de que en este instrumento reflejara la comprensión previa y particular de algún Estado sobre sus derechos marítimos, y se orientó buscar establecer estándares generalmente que puedan ser aceptados incluso desde concepciones particulares del Derecho Internacional del Mar.

Como señaló José Pastor (1994), la adopción de la CONVEMAR por consenso verdaderamente ha conllevado a textos ambiguos y que generan problemas para su aplicación como hemos visto recientemente. Una negociación de un instrumento con semejante misión

claramente fue compleja y aunque existiera la voluntad de instaurar un régimen general tampoco se podría esperar a que los Estados aceptasen sin pelear limitaciones a sus derechos. Las excepciones a la jurisdicción obligatoria es muestra de estas concesiones, pero también podemos verlo en las menciones en la Convención sobre que en las materias no reguladas por esta la Costumbre aún seguía rigiendo. Materias como bahías históricas o títulos históricos son mencionadas, pero no reguladas. Incluso estas son expresamente apartadas de la regulación de este instrumento

Este contexto en el que se desarrolló la CONVEMAR, haciendo concesiones y reconociendo limitaciones a su aplicación en favor de la Costumbre, generar dilemas sobre la aplicación de sistemas jurídicos del Derecho Internacional del Mar, dilemas sobre hasta dónde aplica uno u otro. La postura del Tribunal es clara, al formar parte de la Convención se renuncian a derechos previos que fueran incompatibles con sus regulaciones.

Para autores como Zhao Jianwen (2003) la Convención no rompe el orden jurídico marítimo existente y no perjudica los derechos adquiridos. Señala que China adquirió sus derechos en el Mar Meridional antes de la vigencia de la CONVEMAR y que nada en ella tiene por finalidad negarlos. Jianwen postula que la Convención se rige por el principio “reconocimiento y protección de los derechos adquiridos de los Estados” y para ello repasa diferentes disposiciones encontrando el reconocimiento y la tutela de tales derechos. Por ejemplo, frente al artículo 15 de la CONVEMAR que reconoce a la propiedad histórica como impedimento para la aplicación de métodos normales de delimitación señala el autor que hacerlo en un sentido contrario sería una infracción de los derechos marítimos adquiridos de los países con propiedad histórica y provocaría resultados injustos de delimitación. De esta forma, las disposiciones de la Convención no tienen efectos retroactivos y no se pueden emplear para negar los derechos adquiridos de China (págs. 1, 2 y 11).

Autores como Zhao Jianwen presentan una interpretación de la CONVEMAR en la que esta brinda un amplio reconocimiento al contenido histórico y la costumbre con la que los Estados han empleado el mar. Esta es la interpretación que presentó China durante todo el procedimiento. Si bien estos derechos históricos no parten de este instrumento, la visión que se plasma es que la Convención los reconoce y los tutela. Por tanto, las actuaciones chinas serían congruentes con el Derecho Internacional del Mar el cual habría seguido una evolución armónica y continua entre la costumbre y los tratados, y no disruptiva en el que los tratados modifiquen sustancialmente el orden consuetudinario.

Esta postura no es sostenida por China con respecto a la libertad de navegación, pues aquí este país sí abogó por cambios que se introdujeron respecto a la soberanía y jurisdicción. La existencia de zonas marítimas, con diferentes regulaciones cada una, implicaría que la Libertad de Navegación al pasar de la costumbre a la Convención sufrió un nuevo desarrollo que varió su contenido y alcance. Esto en contraste con lo que pasó con los derechos históricos que quedaron expresamente fuera de la Convención y permanecieron regulados por la costumbre y por tanto no sufrieron modificaciones y debería respetarse sus preceptos. Todo esto al menos desde el punto de vista chino.

La relación de China con el Derecho Internacional del Mar demuestra lo fundamental que puede ser la historia, la cultura y la costumbre con relación a entender y establecer el contenido de las normas y como el desconocimiento aquellos factores puede generar un gran rechazo hacia el orden que busca invivivilizarlos o someterlos a un estándar.



2. PERÚ

2.1. Construcción de la identidad

Para los propósitos de esta investigación se indicó que se ha comparado a China con el Perú en búsqueda de entender por qué ambos tienen relaciones y reacciones diferentes frente a cuestiones similares del Derecho Internacional, en particular el Derecho Internacional del Mar. Herederos de culturas milenarias e imperios extensos hoy constituidos como Estados-Nación representan un grado diferente de representación de conceptos ancestrales, de integración y aplicación de valores universales y participación en la vida política internacional.

El Perú debe ser considerado como heredero de dos imperios por la influencia que han ejercido sobre él, a saber estos imperios son: el imperio inca y el imperio español. Dicho esto, la influencia que mantienen es dispareja en cuanto determinación de los rasgos que nos caracterizan.

El imperio Inca, y las culturas prehispánicas, representan un pasado tradicional y de orgullo, al cual se consulta y recurre como nuestro origen y para poder reafirmar nuestra identidad. El imperio español representa la puerta de entrada a la cultura europea, hoy principalmente considerada occidental en donde se ha expandido, fundamentada en conceptos westfalianos, soberanismo y cristiandad y cuyas ideas y estructuras sociales son hoy predominantes en el país.

La construcción de la identidad peruana, como se verá, es muy diferente a la china. Ambos son imperios que tuvieron un choque con potencias europeas colonizadoras y cristianas (sin profundizar en las diferencias entre protestantes reformistas y católicos contrarreformistas, el sistema westfaliano permitió la creación de una sociedad europea compatible con estas diferencias, las cuales sin menospreciar sus diferencias, son eminentemente más cercanas y compatibles que con otras sociedades, por ejemplo la islámica). En el caso peruano el imperio inca tuvo que enfrentar al imperio español. En el caso chino, el Zhong guo, sin entonces ser conocido como China, tuvo que enfrentar la presencia de portugueses, franceses, ingleses, holandeses, alemanes, rusos, principalmente hasta la posterior participación de otros Estados que igualmente aceptaron conceptos westfalianos, como los Estados Unidos y Japón, que había empezado una “modernización” más acelerada frente a la china tradicional y conservadora.

Este punto de partida no generó el mismo resultado para China y Perú. Como señala Oswaldo Holguín Callo (1999), respecto al anterior hombre peruano, la conquista española lo “alejó para siempre de sus patrones aborígenes, al someterlo a la cultura occidental y al descubrirle el sentido cristiano de la vida” (págs. 3 y 4). A partir de esto señala, y con certeza, que “el Perú moderno no se entiende sin ella; mejor dicho, en la conquista se sentaron las bases de la actual configuración de Perú” (Holguín Callo, 1999, pág. 4).

En China nunca vimos un proceso similar. Aquel imperio vio paulatinamente la pérdida de control sobre regiones tradicionalmente sometidas a su poder; de ser el Reino Medio, Estado Central o Zhongguo que fundamentaba sus relaciones con estados tributarios a reconocerla como un superior, pasó a aceptar representaciones diplomáticas extranjeras permanentes y firmar en teoría tratados en situación de igualdad (pero realmente acuerdos inequitativos que otorgaban mayores beneficios económicos y comerciales a las potencias). Aunque generalmente sí podemos señalar que en ambos procesos las prácticas sociales y la cultura de uno fue sometida a la de otro imponiendo las propias. El comercio y la religión fueron principalmente los baluartes que justificaban la necesidad de buscar expandir arduamente estas ideas consideradas universales.

El imperio Inca, y demás culturas circundantes, no sobrevivió al choque con el Imperio español, no sobrevivió como entidad política. En su lugar una extensión del poder y la administración de la corona española, como una unidad administrativa, tomó su lugar. Así tuvo una mejor posibilidad de imponer patrones culturales, religiosos y comerciales, sin que signifique recurrir a su destrucción como ocurrió con las conquistas inglesas en Norteamérica. Es decir, la administración política del territorio, donde anteriormente existían incanato y demás culturas, fue sucedida por la del Imperio español. La población existente no fue reemplazada, sino, sometida a una nueva cultura, que con el paso del tiempo y el mestizaje finalmente permitió la adopción de sus prácticas.

China nunca fue sometida en este sentido. Si bien perdió muchos territorios y fue víctima de un trato inequitativo por parte de las potencias europeas, esta nunca desapareció como entidad política. Precisamente, es a partir de estos acontecimientos, que se tradujeron en el “siglo de humillación” y que merecían haberse superado, que China reafirma su grandeza e identidad. China fue sometida a este trato, China vivió humillaciones con respecto a su cosmovisión, China no desapareció, China sobrevivió, China es por eso que ahora con el

“Sueño Chino” busca recuperar su lugar. En este choque China sufrió un shock que la reformó casi por completo, de un imperio a una república, pero finalmente China.

El estado peruano, en cambio, nació no como la continuación del incanato, sino que mantuvo su estructura social del virreinato. “La independencia devuelve a Perú la libertad, la autonomía (a pesar de sus nuevos tutores comerciales y financieros), pero el Perú que se separa para siempre de España ya no es el de Atahualpa” (Holguín Callo, 1999, pág. 157). Una entidad política que parte de un virreinato que obtuvo su independencia de la metrópoli, pero que toma de referencia su pasado precolombino.

El proceso de independencia igualmente no fue armónico. Ronald Bruce (1999) precisa que el movimiento independentista carecía de una clara ideología, dividiendo a los peruanos entre liberales y conservadores (pág. 9). La ilustración que había nacido en Europa y había dado paso a las revoluciones liberales en Francia y Estados Unidos también influyó en las independencias americanas.

El liberalismo tiene su nacimiento en esta época. Frente al poder sin límites y arbitrario del monarca, el Estado Absolutista, fue objeto de graves críticas basadas en la concentración del poder en único centro, los privilegios a determinadas clases sociales y la carencia de valor o ambigüedad del derecho. Esto dio paso al Estado Liberal que se fundamenta ahora en la soberanía popular, la igualdad, el reconocimiento de la participación política, la división de poderes y la sumisión del poder al derecho.

El tránsito del Estado Absoluto al Liberal no fue solamente formal, deponer al monarca y colocar un representante del pueblo en su lugar para que atienda las necesidades comunes no puede ser considerado como el mayor logro ni el signo distintivo. Este tránsito fue sustancial, la sociedad en general sufrió un cambio que se representó en el reclamo de facultades tradicionalmente ejercidas por el monarca y la disposición a determinar su propio camino, sin grandes límites para ello, propiciando el desarrollo personal y la libertad para la toma de decisiones y pensamiento.

La Democracia, al menos como es ahora entendida, también tiene un punto de inflexión en este periodo. La nación es el fundamento del Estado, como se vio anteriormente en los conceptos básicos, algo que no ocurría en los Imperios. La nación en el Estado Liberal tenía a su cargo su administración, la determinación de sus asuntos de forma que incluya, al

menos en teoría, las necesidades e intereses de la población en general. En Democracia debía existir una relación mutua entre las necesidades que el Estado debía atender y la participación que el ciudadano ahora debía tener.

Las independencias en América tomaron, como se indicó, de referencias estas ideas. En torno a quienes consideraban integrantes de sus mismas naciones se buscó la creación de Estados democráticos que tuvieran un amplio reconocimiento de las necesidades de la población en general y sólo sobre las clases sociales que pudieran haberse beneficiados durante los virreinos.

Sin embargo, y reiterando lo importante de ello, el tránsito hacia el gobierno popular que se dio en Europa fue parte de un complejo proceso social, el mismo que no podemos señalar que haya ocurrido en el Perú cuando se convirtió en República. No existió una nación previa al Estado peruano. Mucho menos la población que vivía aquí sufrió en general el cambio social en el que se exigiera las riendas de la administración de los asuntos públicos. Santos Silva Sernaqué (2003) a este respecto indicó:

Mientras que en la Europa del siglo XVIII y XIX el Estado liberal y las instituciones de la democracia representativa tuvieron formas de existencia real, en América Latina estas formas fueron impuestas a una estructura socioeconómica que estaba muy lejos de corresponderles. En América latina y, muy especialmente en el Perú, la independencia no rompió substancialmente las formas serviles de la sociedad colonial, no se constituyó un grupo dirigente, una burguesía nacional, ni logró conformarse el Estado-Nación (pág. 114).

El expresidente Alan García fue muy preciso en señalar las complejidades para la creación del Perú en donde San Martín tenía dudas sobre la voluntad de los peruanos para ser independientes de España y la exigencia histórica que Simón Bolívar la imponga (Crecer TV, 2020, 33:47).

San Martín se había percatado atinadamente de que la población del virreinato del Perú no estaba lista para el autogobierno, que no estaba preparada para asumir sola la semejante tarea de tener encima la administración de un Estado. Ronald Bruce (1999) es muy puntual al señalar que “San Martín consideró que el Perú requería una sociedad ordenada y jerárquica presidida por un monarca” (pág. 8). La idea de San Martín era crear una monarquía

limitada y sometida a una constitución nacional. Esta propuesta permitiría que efectivamente el Perú se mantuviera independiente, que el poder del monarca ahora estuviera sometido al derecho y que la población pudiera recurrir a esto cuando a la norma cuando existiera un abuso de poder. Todo esto mientras un gobierno central fuerte permitiera el desarrollo de la identidad nacional peruana sin que las libertades civiles y políticas fueran entregadas sin que se comprenda correctamente su contenido, necesidad y las luchas que se dieron para conquistarlas. Es decir, la propuesta de una monarquía constitucional tenía por finalidad preparar a la población peruana para que pueda eventualmente acercarse a formas más democráticas de gobierno. Dicho esto, no se cuestiona el carácter democrático de las Monarquías constitucionales actuales.

No obstante, la idea de un Estado peruano como República primó, sin haber todavía una nación, y la carga de ello es algo que pesa hasta el día de hoy.

La descripción de este proceso fue necesaria para poder tener a grandes rasgos una concepción del Estado peruano, la misma que posteriormente servirá para entender su relación con el Derecho Internacional y más precisamente la sentencia con Chile respecto al diferendo marítimo.

Como estado latinoamericano, la relación del Perú con el “Occidente” ha sido muy cercana. Como se indicó, somos una sociedad que partió de un virreinato español que mantiene influencias de su pasado indígena. La herencia hispana que mantenemos precisamente sirve como el vínculo con la sociedad “occidental”, generando debates sobre si pertenecemos a la misma o si no. Para esto, la postura de Samuel Huntington en su conocida obra “The Clash of Civilizations” es pertinente. Huntington (2019) precisa que la civilización latinoamericana podría considerarse una sub civilización dentro de la occidental, o sino, una a parte pero íntimamente emparentada. Los fundamentos para esta postura son interesantes y con sentido. A pesar de ser vástagos, según señala, de la civilización europea hemos incorporado en grados diversos elementos de las culturas indígenas que no existían en Europa y que en Norteamérica fueron aniquiladas. También precisa que estas últimas sintieron los efectos de la Reforma, combinando las culturas católicas y protestantes, algo que no ocurrió en Latinoamérica, que es históricamente católica. Y si nosotros podemos agregar, en vez de que nosotros también sufrimos una transformación con base a la Reforma, fue más bien la Contrarreforma, impulsada por España en aquel entonces, la que fundamenta el dogmatismo y

la moral católica que nos define con un carácter conservador en contraste con el progresismo experimentado en Europa y Norteamérica (págs. 51 y 52).

Otro rasgo de la herencia española es nuestra cultura jurídica perteneciente al civil law y de base liberal. Una característica de este sistema jurídico es la codificación de normas, empeño iniciado por Napoleón Bonaparte. “El Código de Napoleón fue impuesto durante su imperio a todos los territorios europeos ganados” (Rubio Correa, 2009, pág. 30). Así mismo, la dominación francesa introdujo en España la Carta o Estatuto de Bayona de 1808, instrumento de clara influencia liberal que tuvo por finalidad servir como una constitucional que limitase el poder del nuevo monarca. Esta Carta fue la antecesora de la Constitución de Cádiz de 1812, que es considerada por muchos incluso como el primer instrumento constitucional del Perú. Señala Jorge Luis Cáceres Arce (2013) que:

La Carta de Cádiz, ha influido históricamente en el constitucionalismo peruano, desde el primer congreso constituyente instalado el 20 de setiembre de 1822, presidido por el clérigo y jurista arequipeño Francisco Javier de Luna Pizarro, y ha estado y está presente en las doce cartas del Estado Peruano (pág. 35).

El Estado que teníamos ahora empezó su recorrido como Independiente y su búsqueda del desarrollo nacional. Desde entonces destacan en el país la presencia de los intereses ingleses y estadounidenses. Vale analizar la influencia de ambos en la profundización del Perú en la cultura occidental, en especial la participación del Reino Unido durante este periodo en el que estaba vigente la Doctrina Monroe.

Siendo independiente, el Perú ahora pasaba a ser parte del sociedad de Estados, precisamente, luchó activamente por su reconocimiento y participación en la misma. La apertura de representaciones oficiales en el exterior así como en el país era una expresión de su intereses de integrarse a la comunidad internacional, para algunas potencias, principalmente los Estados Unidos y el Reino Unido, esto era importante dado los intereses comerciales mantenidos tanto en la región como en el país.

La influencia extranjera en el Perú era ostensible. Ronald Bruce comenta que existía una rivalidad comercial en el país entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, aunque de poca competencia respecto a las mercancías comercializadas. Describe que los Estados Unidos, a través de su Encargado de Negocios James Cooley, promovieron sus intereses hacia la

obtención del libre comercio entre los Estados. Por su parte Gran Bretaña abogaba por un sistema de aranceles bajos o libre comercio, aunque sin hacerlo tan activamente. Mientras que Francia busca cautelar a los comerciantes francés con demostraciones de sus fuerzas navales. El resultado fue que el sistema de libre comercio fue aceptado a finales de los años 1840 (St. John, 1999, pág. 30 y 31).

El Reino Unido tenía una posición especial en la América que se conformaba. Después de las Guerras Napoleónicas que debilitaron a España y que fueron un factor que propició las independencias en América, en Europa se reunió el Congreso de Viena para intentar restaurar el orden pre-Napoleón, además de tener intereses de combatir las revoluciones liberales. Sin embargo, un actor discrepante con esta postura era el Reino Unido, que empezaba a poner en práctica su política de “espléndido aislamiento” como garante del orden internacional y reacio a tomar partido salvo hasta la situación y la necesidad de un equilibrio lo requiera. Pero esta separación del criterio continental también se plasma en la postura económica y comercial británica de búsqueda de nuevos mercados.

Jose Antonio García Belaunde (2021) precisó que:

[N]o todos los intereses de la Santa Alianza coincidían, pues era obvio para Gran Bretaña —beneficiaria de la apertura al comercio de los virreinos españoles que le concedió Fernando VII— que, una vez independizados esos territorios, sus ventajas serían mayores. Una hegemonía en los mares para preservar las rutas de su comercio fue la conquista británica en el Congreso de Viena (pág. 47).

Esta era la razón por la cual, a pesar de que los países americanos sentían pavor frente a cualquier intento Español de retomar sus posesiones, de una intervención de la Santa Alianza, o de las potencias europeas en general, el Reino Unido era un caso aparte. Este interés comercial era lo que, a criterio de Alberto Arequipeno y Juan F. Jiménez (1994), fue fundamental que “explican la mayor presencia de Inglaterra en las relaciones con los nacientes Estados hispanoamericanos, los cuales casi inmediatamente buscaron reconocimiento diplomático, empréstitos, ayuda comercial, etc. de Inglaterra, y el Perú no fue la excepción” (pág. 97).

Por esta razón el capital británico era el principal en el país, la mayoría de contratos empresariales eran firmados con empresas de este origen, las exportaciones e importaciones iban y venían hacia puertos británico, igualmente los recursos eran explotados principalmente por capital inglés. Acertadamente Arequipeno y Jimenez (1994) señalan en este sentido que:

[H]ablar del siglo XIX en el Perú, es hablar básicamente de Inglaterra y de nuestra historia relacionada con la explotación y comercialización del guano de las islas, rico fertilizante en fosfatos y superfosfatos, que permitía un sustantivo incremento de la producción agrícola de los países importadores en pleno proceso de desarrollo capitalista (pág. 98).

Las relaciones del Reino Unido con los países de Latinoamérica eran principalmente comerciales. No hubo por parte de este país un gran interés en defender la independencia como cuestión de principio, es decir, que se crea en la libertad y autonomía de estas naciones. Quien sí asumiría este rol, y además de también ser una potencia comercial fueron los Estados Unidos.

Para este periodo histórico el estatus de potencia estaba siendo reconocido hacia los Estados Unidos. Fundada desde sus inicios con valores liberales, había gozado desde siempre de un gobierno republicano y rechaza fervientemente los valores y el régimen de la Europa monárquica. La mencionada Doctrina Monroe precisamente implicaba el rechazo a cualquier clase de intervención europea en el continente americano y la defensa de los recién independizados Estados. Esta doctrina fue precisada en un mensaje al Congreso:

El sistema político de las potencias aliadas es esencialmente diferente en este respecto al de América. Esta diferencia procede de la que existe entre sus respectivos Gobiernos; y a la defensa del nuestro, al que se ha llegado con la pérdida de tanta sangre y riqueza, que ha madurado por la sabiduría de sus más ilustrados ciudadanos, y bajo el cual hemos disfrutado de una felicidad no igualada, está consagrada la nación entera. Debemos por consiguiente al candor y a las amistosas relaciones existentes entre los Estados Unidos y esas potencias declarar que consideraremos cualquier intento por su parte de extender su sistema a cualquier porción de este hemisferio como peligroso para nuestra paz y seguridad. Con las colonias o dependencias existentes de potencias europeas

no hemos interferido y no interferiremos. Pero con los Gobiernos que han declarado su independencia y la mantienen, y cuya independencia hemos reconocido, con gran consideración y sobre justos principios, no podríamos ver cualquier interposición para el propósito de oprimirlos o de controlar en cualquier otra manera sus destinos, por cualquier potencia europea, en ninguna otra luz que como una manifestación de una disposición no amistosa hacia los Estados Unidos (Monroe, 1823).

Leandro Morgenfeld (2023) destacó el rol de John Quincy Adams en la formación de esta doctrina en su rol de Secretario de Estado de Monroe al convencerlo, y a toda la administración, de establecer una política que dejara a Europa fuera de América y que garantizara los propios intereses de los Estados Unidos en el continente (pág. 31). John Quincy Adams, quien eventualmente sucedería a Monroe como sexto presidente de los Estados Unidos, se expresaba muy a favor de las ideas de la libertad y la Independencia: “(Estados Unidos) Ha hablado sin cesar entre ellas, a aunque a menudo para oídos omisos y desdeñosos, el lenguaje de la igual libertad, de la igual justicia y de la igualdad de derechos” (Citado en Kissinger, 2016, pág. 246).

La vigencia de la Doctrina Monroe y la fuerza con la que Estados Unidos defendía o negaba la intromisión o participación europea en el continente se puede apreciar incluso en su reconocimiento en instrumentos internacionales como el Pacto de la Sociedad de Naciones:

Artículo 21. Nada en este pacto debe considerarse que afecte la validez de los compromisos internacionales destinados a asegurar el mantenimiento de la paz, tales como los tratados de arbitraje o las inteligencias regionales como la doctrina de Monroe (1919).

Estados Unidos se hizo, entonces, presente como un "hermano mayor" hacia Latinoamérica. La defensa frente a la dominación europea, al menos no en el ámbito comercial, iba ser garantizada por ellos. La doctrina establecía a América como la zona de influencia de EEUU y la apartaba de los intereses europeos, por eso ante conflictos que se desarrollarán en el continente quien tendría un rol excluyente de “mediador” o “policía” sería esta potencia.

Por estas razones es que el Perú recurrió a los Estados Unidos en muchas oportunidades para buscar su apoyo, en el caso contra potencias europeas como España, por ejemplo con la ocupación de las Islas de Chincha en 1864 o la Guerra hispano-sudamericana de 1866 (St. John, 1999, págs. 67, 72 - 75), así como también frente a cuestiones continentales, como con relación a la Guerra del Pacífico.

En esta última los Estados Unidos tuvieron una participación infructuosa respecto a la mediación de los intereses de Bolivia, Chile y Perú. La postura del Secretario de Estado James Blaine se resume en la siguiente:

Los banqueros ingleses fueron los causantes de la guerra contra Perú. Estuvieron envueltos en todo...los buques que destruyeron a la marina Peruana fueron financiados por Inglaterra. Esta fue una guerra de Inglaterra en contra de Perú, usando a Chile como instrumento. Chile no habría iniciado este conflicto sino fuera por el respaldo del capital inglés. Fue evidente en la manera como se dividieron las riquezas y el botín... (Citado en Healy, 2001, pág.63).

Para Lawrence A. Clayton incluso: “Blaine se sentía a favor del Perú, no solo porque creía que los peruanos tenían razón, sino porque veía a Inglaterra como el artífice detrás de la agresión chilena” (Citado en Marcelo, 2022).

Enmarcada en la creencia de que el Reino Unido se encontraba fomentando el conflicto, se encontró la motivación para los activos y reiterados intentos de los Estados Unidos de buscar una solución al conflicto. Uno de estos intentos se realizó en la conferencia auspiciada en el buque de guerra norteamericano Lakawana o las misiones de enviados especiales como las de William Trescot o Cornelius Logan (St. John, 1999, págs. 110, 113, 114 y 115). Incluso a este respecto pasa casi por desapercibida la propuesta de 1881 del Embajador de Estados Unidos en Perú Isaac Christiancy a Blaine:

En general, mi conclusión es que la única manera eficaz para que los Estados Unidos controlen el comercio del Perú y preserven una influencia dominante o incluso material a lo largo de esta costa es intervenir activamente para forzar un acuerdo de paz sobre términos razonables o controlar el Perú mediante un protectorado o una anexión, por cualquiera de las cuales estoy seguro de que al

menos tres cuartas partes, si no cuatro quintas partes, de su población votarían gustosamente hoy (Citado en Gran Combo Club, 2010).

La posibilidad de una anexión de Perú a los Estados Unidos, que nuestro país pudiera formar parte de la Unión, y la seguridad con la que Christianity afirma la armonía entre las posturas de los ciudadanos peruanos y los estadounidenses demuestra que, aún dado en un contexto extremo de aplicación de la Doctrina Monroe, existía una gran vinculación entre ambos países.

En una comunicación de Blaine con el Embajador norteamericano que siguió a Christianity, Stephen Augusto Hurlbut, el primero hizo hincapié en que los peruanos no podían dejar de estar conscientes de la simpatía que hacia ellos sentían los Estados Unidos y se mostraba a favor de alcanzar una solución a la guerra que no involucrara la cesión territorio, dado que como hasta señala Chile había repudiado que se tratase de una guerra de conquista. En caso se idease un plan que no implicase sacrificar la integridad del territorio peruano, los EE.UU. ofrecerían sus buenos oficios para su ejecución (Office of the Historian, Instituto del Servicio Exterior Departamento de Estado de los Estados Unidos, 1881).

En la construcción de la identidad del Perú no podemos dejar de lado los lazos que ha mantenido con sus vecinos, con los cuales se caracterizó por una solidaridad continental, primero fundamentada en la búsqueda del mantenimiento de la Independencia y luego por haber desarrollado y compartir los mismos principios y valores. El comercio y las inversiones igualmente fueron un punto importante en estas relaciones, precisamente la Guerra del Pacífico tiene un contenido esencial fue la explotación del salitre, impuesto por esta actividad y las inversiones extranjeras. Sin embargo, las participaciones extranjeras, en especial la del Reino Unido, Estados Unidos y en menor medida Francia fueron determinantes en mayor grado. En especial hacia Estados Unidos Latinoamérica siempre se encontró enfocada, pues se compartían tanto principios en lo económico como en lo político.

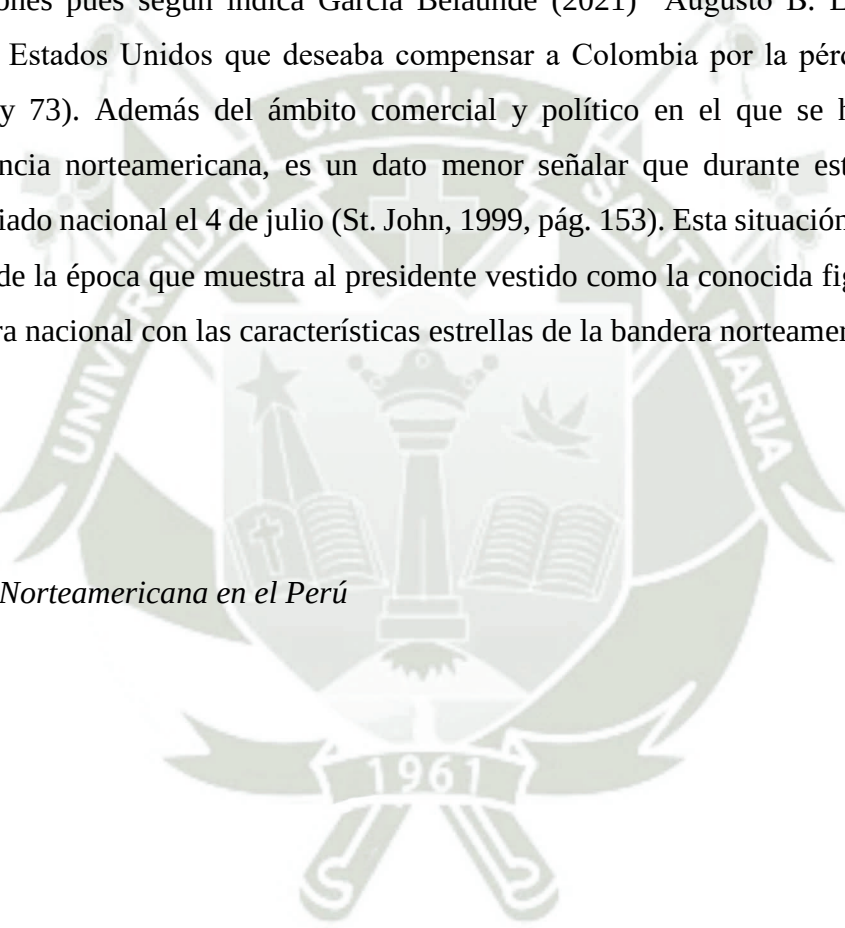
Este panorama se mantuvo hasta el inicio del siglo XX, el cual introduciría cambios sustanciales en el contexto regional y local. Uno fundamental fue la Primera Guerra Mundial. Más allá de las confrontaciones en Europa se hicieron sentir repercusiones en todo el mundo. Si recordamos el principal inversor en Latinoamérica venía siendo el Reino Unido, no obstante los bloqueos navales que sufría y generalizada imposibilidad de importar hacia Europa

obligó a las economías productoras a buscar otros mercados. Los Estados Unidos así pasaron a reemplazar el puesto que el Reino Unido ejercía hace muchos años.

Particularmente en el Perú esta influencia se hizo sentir con gran fuerza durante el oncenio de Leguía. Particularmente se puede apreciar en la infructuosa preferencia y apoyo del presidente a que los Estados Unidos arbitraran las disputas con Chile respecto a la impracticabilidad del referéndum del Tratado de Ancón y por tanto del Tratado mismo. También el Tratado Salomón-Lozano, el cual establece la frontera con Colombia, genera especulaciones pues según indica García Belaunde (2021) “Augusto B. Leguía cedió a la presión de Estados Unidos que deseaba compensar a Colombia por la pérdida de Panamá” (págs. 72 y 73). Además del ámbito comercial y político en el que se hacía presente la predominancia norteamericana, es un dato menor señalar que durante esta presidencia se declaró feriado nacional el 4 de julio (St. John, 1999, pág. 153). Esta situación se retrató en una caricatura de la época que muestra al presidente vestido como la conocida figura del Tío Sam y la bandera nacional con las características estrellas de la bandera norteamericana.

Figura 17

Influencia Norteamericana en el Perú





Nota: Tomado de ([Presidente Leguía y sus ministros vestidos como el Tío Sam representando la influencia de EE.UU. en Perú], 1923)

Como consecuencia lógica a esta influencia surgieron movimientos críticos a la presencia extranjera en el país. Víctor Raúl Haya de la Torre había liderado protestas contra el régimen de Leguía hasta que fue exiliado. Durante este periodo fundó en 1924 la Alianza Popular Revolucionaria Americana, mejor conocido como el APRA, para 1928 también se fundó en el país el Partido Comunista Peruano. Dentro de estos movimientos también se empezaba a sentir un creciente sentimiento indigenista, que rechazaba la dominación de las elites capitalinas.

La presencia norteamericana empezaba a ser percibida por algunos sectores de la población como “imperialista” y se empezaban a aplicar conceptos ya no liberales de origen occidental. Las ideas del marxismo empezaban a llegar y asentarse en la población que las veía como fundamento para rechazar cualquier clase de sumisión a potencias extranjeras.

La historia le daría al general Juan Velasco Alvarado la oportunidad de recoger las demandas sociales y el sentimiento nacionalista y llevarlo a la práctica. Mucho se comenta sobre la postura de Velasco fue por convicción o por conveniencia para evitar un gobierno extremadamente radical. Silva Sernaqué (2003) a este respecto indicó que “el gobierno militar, con su programa de reforma agraria, le arrancó a los sectores izquierdistas una de sus banderas principales” (pág. 219).

Por convicción o conveniencia finalmente Velasco fue quien canalizó el descontento nacional hacia la determinante participación extranjera económica y política en el país, así como el rechazo a las elites peruanas, y buscó para el Perú un camino más autónomo e incluyente, para lo cual emprendió un gran conjunto de reformas sociales. La conocida es la reforma agraria precisamente tuvo por finalidad acabar con el latifundismo mediante la expropiación y la reemplazó con la distribución de la tierra cultivable en mediante el minifundio. Para Juan Marutián (2003) “Velasco Alvarado estaba convencido que la Reforma Agraria era la piedra angular de la institución de la Justicia Social en el país.” (pág. 43). No podemos tampoco dejar de mencionar la nacionalización de la International Petroleum Company. Los cuestionamientos hacia el presidente Belaunde respecto a la Acta de Talara, mediante el cual se resolvería un largo conflicto sobre la concesión de campos petroleros, y la supuesta ausencia de la página 11 fueron uno de los fundamentos del golpe de Estado y que Velasco se abocó y finalmente, para bien o para mal, resolvió.

En general Velasco Alvarado “resolvió, a su modo, la crisis de la dominación oligárquica; forzó la recomposición del bloque en el poder al excluir a los agroexportadores, a los gamonales y a la tradicional facción financiera ligada a éstos.” (Silva Sernaqué, 2003, pág. 219)

A nivel internacional este cambio de perspectiva se iba haciendo muy notorio. Para Germán Alburquerque (2017) el gobierno de Velasco declaraba el reemplazo de una actitud servil hacia Estados Unidos por una con orientación hacia países con los que compartía historia y destino (pág. 6). La autonomía que buscaba el Perú de Velasco se vio plasmada por

el acercamiento al bloque comunista. Con la Unión Soviética se establecieron relaciones en 1969. Se pasó a reconocer en 1971 a la República Popular de China como la única representante del gobierno Chino, esto en perjuicio de los lazos con Taiwán. En 1972 se reanudaron los lazos diplomáticos con Cuba. En este año el Perú también pasó a formar parte del Movimiento de Países no Alineados. Todo mientras cuestiones derivadas de la nacionalizaciones y la captura de naves como la Tuna Clipper habían complicado de sobremanera las relaciones con los Estados Unidos (St. John, 1999, pág. 194).

La política de Velasco, a pesar del gran entusiasmo que le puso, finalmente no pudo llegar a concretar el crecimiento y desarrollo nacional que buscaba. “Las nacionalizaciones que habían anunciado el fin de la dependencia peruana y el abandono del subdesarrollo, habían llevado al país a la carestía de bienes y servicios y al aislamiento internacional” (Marutián, 2003, pág. 51). Con la salud comprometida y un endeudamiento externo abultado la revolución de Velasco no pudo durar más allá de 1975, con inicio del golpe de Estado de Morales Bermúdez.

Ni la naturaleza ni los efectos del gobierno de Velasco fueron similares a la revolución cubana o la instauración del régimen chavista en Venezuela. Las reformas lograron modificar algunos aspectos nacionales pero no lograron generar un cambio fundamental en los cimientos y la identidad del Perú. La ansiada autonomía que se buscaba sólo significó una mayor dependencia económica y monetaria a acreedores internacionales y que solo se fue agudizando con el tiempo hasta el final del gobierno de Alan García.

Con la economía nacional devastada, en la que en la que el fracaso se dio principalmente por el intento de aplicar medidas autárquicas, de reemplazo de importaciones, de planificación a cargo del Estado, entre otras, la situación puso sobre la mesa un sistema en la que participación estatal sea reducida y que a la vez permita la reinserción del país en el sistema financiero internacional. El liberalismo, pero ahora mediante su versión de neoliberalismo se encontraba en auge y aunque en un inicio despreció la aplicación de medidas acordes con esta corriente, el Presidente Fujimori se convirtió en el rostro del neoliberalismo en el Perú.

El sistema que introdujo Fujimori con la Constitución Política de 1993 implicó una serie de privatizaciones, eliminación de impuestos, la desregulación del comercio, y la

instauración del modelo de economía social de mercado en la que el Estado tendría un rol subsidiario y no primordial como anteriormente lo había ejercido.

El cambio en la orientación del presidente se dio después de viajes y reuniones en Estados Unidos y Japón, en las que se buscó apoyo para recuperación de la economía nacional y la reinserción al sistema financiero después del aislamiento y la calificación de no elegible para financiamiento internacional obtenida por las políticas de Alan García. El presidente pasó de negar la apertura de la economía nacional a aceptar los principios del Consenso de Washington. Este periodo significó un renovado interés y confianza en el Comercio Internacional y la participación en las instituciones financieras internacionales de Bretton Woods como lo son el FMI, el Banco Mundial y el BID, a las cuales se les hizo caso y fueron fundamentales para el cambio de dirección de Fujimori. El Perú también participó en la Ronda de Uruguay y finalmente se convirtió en miembro fundador de la Organización Mundial del Comercio. A nivel regional, el sentimiento de integración se vio plasmado en la reforma fundamental del Pacto Andino que se dio con el Acuerdo de Cartagena y estableció las bases de la actual Comunidad Andina de Naciones, CAN.

Las relaciones con los Estados Unidos fueron complicadas. Vieron la ascensión y caída de Fujimori dos presidentes norteamericanos, uno de los que ya se mencionó y se hizo una breve reseña en el capítulo correspondiente de China, George H. W. Bush y Bill Clinton. La respuesta de ambos fue favorable respecto al rumbo y la reinserción económica peruana, sin embargo, el autogolpe hirió una parte sensible de cualquier administración norteamericana, máxime si nos encontrábamos en la post Guerra Fría y Clinton había dado su discurso en favor de expandir la democracia por el mundo. Del presidente George H. W. Bush queda registro de una llamada que mantuvo con el mandatario peruano en la que expresaba personalmente su preocupación por la democracia peruana (Redacción RPP, 2019). A este respecto es destacable como la liberalización económica no bastó para que la potencia occidental estuviera conforme con Perú, algo muy similar a la China de entonces, la cual igualmente sufrió presiones para seguir con la liberalización de la política. Finalmente los resultados son conocidos. China nunca se convirtió en una democracia. Perú eventualmente pudo remontar este rumbo después de la caída de Fujimori.

Los años 2000 representan un reto, pero el cual se podría afrontar con todos los méritos que se habrían obtenido durante mucho tiempo. A nivel regional el siempre existente sentimiento integracionista permitía buenos lazos con los vecinos y la participación en foros y

organizaciones regionales como la OEA, CAN y ALADI. A partir del periodo velasquista el establecimiento de relaciones con la URSS (para entonces ya siendo su sucesora Rusia) y China abrieron importantes mercados que rápidamente iban ganando protagonismo. La confianza hacia el comercio internacional había permitido la exportación de las materias primas del país así como la importación y modernización del país. La vuelta a la democracia permitió la reinserción plena del Perú en la comunidad internacional. Si bien no podemos señalar que estos aspectos hayan actuado de la forma en que se esperaba, hasta el día hoy se hacen presentes y se han mantenido por muy variadas que hayan sido las ideologías, posturas o proyectos que hayan tenido los presidentes.

El Perú es un Estado que mantuvo una fuerte influencia occidental desde el principio de sus tiempos. Siempre se dio una gran compatibilidad y receptividad de las ideas desarrolladas en Europa y Estados Unidos. Existió una gran influencia por parte de las ideas de autonomía y la democracia - liberalismo político (Estados Unidos) y comercio - liberalismo económico (EEUU y UK) durante el periodo inicial del país y que fue determinante para la adopción de estas figuras como parte esencial de nuestra identidad. Y aunque el Perú ha sufrido procesos que lo han alejado de estos postulados y que la han acercado con ideas más ligadas a movimientos socialistas, intervencionistas o dictatoriales, estos no han sido determinantes. Culminados estos periodos el Perú ha sabido “reintegrarse” a la comunidad que comparte los mismos valores y “retornar” a la posición que había estado ocupando.

Hoy en día no es posible desligar al Perú de estas ideas, no podemos entenderlo sin ello. El choque y después prevalecimiento de la cultura europea sobre la prehispánica que se dio implicó la introducción de Perú al mundo occidental que nunca dejó de ser influyente, que sirvió de plataforma para establecer lazos y una estrecha vinculación y fue determinante para la percepción y el comportamiento del país en la arena internacional. El Perú ha adoptado estos preceptos y conforman hoy parte fundamental de su identidad y así lo ha expresado históricamente en su política exterior, la cual se pasará a analizar a continuación.

Existe, sin embargo, una cuestión problemática a abordar. Más allá del histórico compromiso del Perú con valores occidentales, existe también un rechazo de un sector de la población hacia ellos, como también un sector que los reclama como vigentes y universales. Como se indicó anteriormente, la construcción del Perú bajo la forma de un Estado Liberal se dio incluso antes de conformar una Nación. Precisamente este es un problema que existe hasta el día de hoy a nivel interno y que se encuentra muy ligado a los debates de los valores que

podría o no seguir el país. La política exterior peruana ha mantenido ciertas pautas gracias a su institucionalización en una Cancillería de prestigio internacional y contar con representantes diplomáticos altamente calificados, pero esto no quiere decir que en el futuro puedan ser alteradas las preferencias del Estado que esta misma Cancillería deberá expresar en el exterior. En el país el Estado puede seguir y mantener vigente por mucho tiempo una dirección que quizás no sea la deseada por buena parte de la nación, en la creencia de la universalidad e irrefutabilidad de la vigencia y beneficios del orden en que es parte. La opinión del Estado peruano puede ser diferente o no representar a la de toda la nación, o al menos de una buena parte de ella. Si vemos a China, la opinión del Estado, o precisamente la del Partido Comunista Chino, es la opinión de la nación.

Esto genera una consecuencia muy importante. En el caso chino contamos con una aspiración, con un futuro, una meta que como país se debe alcanzar. El sueño Chino actualmente, o la superación de la humillación histórica perseguida por todos los líderes chinos desde su fundación como República, es aquella aspiración que supuestamente todos los chinos apoyan y que se ha mantenido durante muchos años como el fundamento de diversas políticas que puedan significar que China recupere su puesto central en la comunidad internacional. En el Perú no contamos con políticas similares. Precisamente la señalada inconclusa tarea de construcción de la nación peruana, que se encuentra ligada a debates ideológicos profundos hacia como orientar el país, se traduce en cambios y reemplazos de políticas de un gobierno a otro que impiden que el Perú fije grandes intereses a alcanzar a nivel internacional como puede ser la diversificación de la producción, la obtención de un rol determinante en el continente o la conversión del país en una potencia económica regional. En un sistema como el chino es posible el Sueño Chino pues es una propuesta del Presidente, líder Partido Comunista Chino y presidente de la Comisión Militar Central, Xi Jinping, por lo que su opinión será igualmente la de la nación. En el Perú, existiendo tantas opiniones y puntos de vista que dividen a la nación no es posible establecer una política similar. La identidad a nivel internacional, esto es, como se relaciona con otros Estados, que prácticas y comportamientos seguir, es una para el Perú y se ha mantenido prácticamente independiente del complejo problema del establecimiento de la identidad de la nación peruana.

2.2. Política Exterior y relación de Perú con el Derecho Internacional

Si bien en el capítulo anterior se tocaron algunos temas de la política exterior del Perú, en el presente se profundizará en ello dentro del marco histórico social en el que se

ha desarrollado. Esto con la finalidad de ver cómo el Estado peruano ha reaccionado y adoptando ciertas pautas de comportamiento con el pasar de los tiempos.

Es válido hacer hincapié en el legado que dejó el haber sido un virreinato de una potencia europea. El traspaso de ideas y conceptos nos convirtió con la independencia en otra región en la que su sistema de naciones era plenamente aplicable. Con ello hay algo importante que resaltar. Desde la creación del sistema westfaliano se indicó que se dio paso a un sistema de Estados, ya no de imperios, ciudades-estado u otras formas de organización políticas, en el que al ser estos soberanos sus intereses iban a dominar la política interestatal. El continente europeo estuvo dominado por la práctica de la *realpolitik*, que implicaba la búsqueda de la satisfacción de los intereses nacionales por encima de cualquier otra consideración, incluso la moral. Esto era lo que permitía acciones destinadas a la obtención de poder para así cautelar de mejor manera los intereses, la guerra era un instrumento válido, los acuerdos secretos una práctica muy difundida y la creación de alianzas flexibles con la finalidad de disuadir y buscar un equilibrio entre los Estados hasta que las mismas alianzas se vuelvan incompatibles con los intereses de los aliados eran prácticamente una moneda corriente.

Es importante señalar esto pues el punto de partida de los países latinoamericanos es el sistema europeo, esta Europa realista. Por tanto, este paradigma también se llegó a aplicar en nuestra región. Con las independencias el interés de supervivencia y la integridad se volvió fundamental y hubo mucha desconfianza hacia España así como entre los mismos vecinos, principalmente por las fronteras mal definidas. El comercio igualmente se volvió una cuestión por la que los Estados estuvieron muy interesados y se vieron envueltos en conflictos.

Así, la región vivió momentos en los que las alianzas y sistemas de contrapesos eran aplicados. Ejemplo de ello puede ser la Triple Alianza, conformada por Argentina, Brasil y Uruguay, contra Paraguay. O sin ir muy lejos la alianza defensiva entre Perú y Bolivia durante la Guerra del Pacífico. Aquí incluso vale precisar la utilización de acuerdos secretos que tenían por finalidad lograr un equilibrio de poder frente a un Chile que se presentaba mejor equipado para una guerra.

Para el Perú, desde su independencia hasta la Guerra del Pacífico se dieron una serie de situaciones en el que la guerra se posicionó como una vía solución de conflictos y estuvo muy presente en tal periodo de tiempo, así podemos señalar las siguientes: la guerra con

la Gran Colombia (1828-1829), las guerras de la Confederación Peruana-Boliviana contra Chile y Argentina (1836-1839), la guerra Bolivia de 1841-1842, la guerra con Ecuador de 1858-1860, la guerra hispano-sudamericana de 1866 y la Guerra del Pacífico (1879-1884).

Con la creciente influencia de los Estados Unidos que vimos que se fue desarrollando para finales del siglo XIX sus ideas también impactaron en la identidad y en la política exterior peruana. La potencia que en aquel entonces se encontraba en ascenso rechazó la política de poder europea y pregonaba las bondades de su propio sistema republicano, amante de la libertad, respetuoso del derecho en vez de la fuerza y completamente contrario a las monarquías del viejo continente. Para Kissinger (2001) los Estados Unidos tomaron la decisión de excluir del continente la política de poder aunque sea mediante métodos que esta aplicase, así, la Doctrina Monroe se desarrolló en este sentido, contemplando la guerra como un instrumento para garantizar la inviolabilidad del continente, pudiendo aumentar su comercio, influencia y hasta anexar territorios y sin perder su idea de ser un país más puro y de mejores principios (págs. 29 y 30).

Esta apuesta de transición del sistema europeo de política de poder con el sistema estadounidense fue un punto fundamental para toda América en la adopción y desarrollo de sus prácticas. El liberalismo sirve como base para fundamentar que todas las personas gozan de derechos, esto independientemente del lugar y el momento. El sistema de los Estados Unidos fundamentado en estas ideas llevó a creer que sus principios no eran estrictamente nacionales, que no eran la representación de sus intereses egoísta, sino todo lo contrario, que sus principios eran universales y eran beneficiosos para toda la humanidad. Thomas Jeferson señaló: "Sentimos que estamos actuando por obligaciones no confinadas a los límites de nuestra propia sociedad. Es imposible no comprender que estamos actuando por toda la humanidad (...)" (Citado en Kissinger, 2016, pág. 241).

En este contexto muchas instituciones de la época que se consideraban legales, como la guerra, pasaron a ser cuestionadas y reemplazadas por otras que incluyen el rechazo a la guerra y a las alianzas, la apuesta por la democracia, la solución pacífica de controversias. Dentro de periodo de tránsito todo el continente americano se vio envuelto en la consolidación de estas instituciones, mientras que en otros continentes se seguía aplicando la política de poder.

En el caso peruano podemos ver cómo fue participando en este proceso y apostando por las instituciones políticas y jurídicas que se iban desarrollando. Dentro de la Primera Conferencia Panamericana realizada entre 1889 y 1890, la que se estableció Unión Internacional de Repúblicas Americanas como una antecesora de la OEA, el Perú apostó por el establecimiento de un sistema de arbitraje forzoso. Algo importante por destacar también de esta serie de conferencias es la Declaración de Derecho de Conquista de 1889. En el preámbulo de esta Declaración se condenó a las guerras de conquista y se las señaló injustificables entre naciones “americanas”. El derecho de conquista hace referencia a la anexión de territorios por medio de la guerra. El énfasis en entender estas figuras fundamentadas en principios regionales es plenamente apreciable en el artículo 1 que dice textualmente: “El principio de conquista queda eliminado del Derecho público americano, durante el tiempo que esté en vigor el Tratado de arbitraje.” (Declaración de Derecho de Conquista, 1889). El Perú apoyó esta resolución, que si bien estaba motivada por la cuestión de Tacna y Arica, anunciaba ya un principio que debía ser generalmente aplicable.

Aunque la guerra y el derecho de conquista sólo habían sido proscritos del continente americano, en menor medida la apuesta por la solución pacífica de controversias igualmente se fue expandiendo en este contexto de tránsito de solo la limitación de la guerra a su condena total. La Primera Conferencia de Paz de la Haya de 1899, que reunió a algunos Estados europeos, asiáticos y México, permitió la adopción de la Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales que regula una serie de medios aplicables para las partes y a su vez constituyó a la Corte Permanente de Arbitraje, misma institución que resolvió la demanda de Filipinas contra China. A la Segunda Conferencia, realizada a iniciativa de los Estados Unidos, fueron invitados más Estados dentro de los cuales también se encuentra el Perú. En esta conferencia se adoptó una Convención homónima a la de la Primera conferencia y que según su artículo 91 pasaba a reemplazarla (Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales, 1907).

Con la llegada del nuevo siglo estas ideas de mayor tendencia regional se fueron expandiendo ampliamente por todo el mundo. Un punto trascendental para esta expansión fue la Primera Guerra Mundial y la figura del presidente Woodrow Wilson. Esta guerra implicó la primera gran participación de los Estados Unidos en conflictos mundiales y fiel a su estilo no haría para cautelar sus propios intereses o haciendo alianzas sino por la defensa de la humanidad y la democracia. En el discurso de 1917 del presidente al Congreso para la

declaración de guerra contra Alemania, Wilson fue muy enfático al señalar que ese conflicto implicaba “una guerra contra todas la naciones”, un desafío que “afrenta al hombre en general” y que los Estados Unidos no estaban motivados por venganza sino para alcanzar la reivindicación del derecho y el derecho humanitario, del cual señala el presidente que el país es un adalid (Complicado en Vasquez, 1994, págs. 32-35).

W. Wilson es conocido por ser el creador de la corriente wilsoniana en las Relaciones Internacionales o Idealismo wilsoniano. Para Steigerwald (Citado en Tovar Ruiz, 2014, pág. 141) el idealismo wilsoniano fue un movimiento compuesto por liberales que, aún frente al decaimiento del liberalismo en Europa, seguían manteniendo fe en estas ideas. La mayoría de los postulados de Wilson se expresaron en sus ya mencionados 14 puntos y presentaban una reforma general de la política internacional y que según Ruth Prado (2020) estas propuestas se trataban de un “nuevo orden mundial liberal” (pág. 71). Además de la libertad de navegación que ya se revisó, también se abogó aquí por la eliminación de la diplomacia secreta y la creación de una asociación de naciones que finalmente resultó en la Sociedad de Naciones. Las propuestas de Wilson implicaban que todos los Estados estarían sometidos a un mismo conjunto de normas en pro de garantizar la paz y la estabilidad mundiales.

Hasta entonces, el antiguo sistema, al estar dominado por los intereses de los Estados, implicaba siempre mantener un orden con base a ellos. Los intereses de unos servían para contener a los de otros. Al final de las guerras los vencidos no eran condenados siendo expulsados del sistema, al ser este flexible, el vencido podría servir para conformar nuevas alianzas incluso entre y contra de los antiguos aliados. Era un sistema basado en cálculos y estrategias, no había consideraciones para la moral o principios. En cambio, el sistema impulsado por Wilson introdujo conceptos de justo - injusto con base en principios tutelados por normas internacionales. El perdedor de un conflicto ahora sería juzgado por estas normas y sentiría todo el peso de la ley. Kissinger (2016) precisa esta situación con Alemania al final de la Primera Guerra cuando no fue invitada a la conferencia de paz y finalmente se le trató como el único agresor y a quien se le atribuyó las cargas financieras y morales del conflicto (pág. 270).

El Perú también participó en esta expansión de los principios e instituciones americanas. Aun inicialmente neutral, el Perú no había dejado de condenar las actuaciones alemanas al ser contrarias a su entendimiento de las normas internacionales. En las memorias

del Canciller de José Pardo, Enrique de la Riva-Agüero, podemos encontrar pasajes que confirman la idea que se propone, el Canciller señaló que los Estados Unidos ingresaron a la guerra entre otros motivos, “después de esfuerzos de paz, en defensa de altos principios”, además de que la actitud del Perú, por entonces limitada a brindar apoyo moral, se planteaba “contra actos inhumanos o no justificables” (Citado en Novak y Ortíz Sotelo, 2014, pág. 75). Del presidente José Pardo, también en este ánimo de neutralidad, podemos extraer la cercanía hacia la postura norteamericana y aliados a quienes reconoce como “defensores del Derecho” (Novak y Ortíz Sotelo, 2014, pág. 76).

A este respecto resulta ilustrativa la postura de Fabián Novak y Ortíz Sotelo (2014):

(L)o cierto es que, desde un inicio, el gobierno peruano manifestó su posición contraria a la violación de los principios básicos del derecho internacional por parte de Alemania y, asimismo, mostró de manera concreta su simpatía por los ideales perseguidos por los Estados Unidos y su presidente Woodrow Wilson (pág. 77).

Después del hundimiento del barco peruano Lorton, el Perú optó por apoyar con mayor entusiasmo al bando aliado. De acuerdo con Ronald Bruce (1999), a inicios del mes de julio de 1917 el Presidente José Pardo y Barreda “anunció la adhesión peruana a los principios del derecho, justicia y autodeterminación enunciados por el presidente Woodrow Wilson” (pág. 151). Para el 5 de octubre del mismo año Perú rompió relaciones diplomáticas con Alemania. Este hecho implicó el reconocimiento del bando aliado, en donde destacan las siguientes expresiones utilizadas por los Estados Unidos y Francia: “... orgullo porque otra nación americana ha declarado así su adhesión a los principios de justicia con relación a los pueblos americanos, base de la solidaridad americana” (Novak y Ortíz Sotelo, 2014, pág. 88), “Unida la Francia al Perú por los lazos de la civilización latina, no puede extrañarse de ver al país de Vuestra Excelencia afirmar solemnemente los eternos principios de derecho, de justicia y de libertad que forman nuestro ideal común.” (Novak y Ortíz Sotelo, 2014, pág.89). Se destaca aquí, primero por parte de los Estados Unidos la vigencia de los principios americanos a la que ha apoyado Perú, y por parte de Francia el compartir lazos que fundamentan los mismos principios y respeto por el derecho.

Esta cercanía ideológica y práctica del Perú conllevó a que, aun sin ser beligerante en el conflicto, participe de la Conferencia de Paz de París de 1919 acreditando a su delegación compuesta por Carlos de Candamo, Francisco García Calderón y Víctor Maúrtua. Esta Conferencia sirvió como una plataforma efectiva para permitir que otros países aceptaran las posturas americanas. Un ejemplo claro es el Derecho de Conquista que el Perú había rechazado ya su vigencia en la Primera Conferencia Panamericana. Precisamente en medio de estas conferencias el Presidente Wilson indicó:

Acabemos con las anexiones verificadas por los fuertes contra los débiles; suprimamos las explotaciones. La historia nos cuenta que pueblos indefensos han sido frecuentemente víctimas de naciones sin conciencia en sus propósitos. Ahora el mundo se inspira en la ley. La conquista se acabó. La injusticia ha sido vencida y el mundo ha quedado más consciente que nunca en la majestad del derecho (Citado en Puente Candamo, 2002, pág. 536)

De igual forma, fue considerado en el Tratado de Versalles (1919) dentro del grupo de “potencias aliadas y asociadas”. De hecho, el texto del tratado refleja la dureza contra Alemania. Recordando que el sistema impulsado por Wilson implicaba la moralización de la política internacional, la actuaciones de Alemania fueron condenadas no sólo por los beligerantes, sino por la Comunidad Internacional, representada por las potencias aliadas y asociadas, que vieron afectados los principios y valores que compartían a raíz de las actuaciones germanas, y esto en caso peruano, sin siquiera haber declarado la guerra.

El Perú había formado parte de esta ampliación de principios e instituciones jurídicas que habían estado principalmente limitadas al continente americano y que ahora se perfilaban universales. Su inclusión, participación e integración con ellas se reflejó en su participación en Versalles y en el intento, mediante la Sociedad de Naciones, de constituir un sistema de paz y seguridad internacionales basado en la democracia, el respeto al derecho internacional, el desdén hacia la diplomacia secreta y las alianzas y la identificación con los mismos principios, y sobre todo, de vocación universal, es decir, no limitado por cuestiones geográficas o de otras índoles, sino abierto y proclamando su vigencia en todo el mundo.

La identificación del Perú con estas instituciones propició que el país haya abandonado las prácticas de alianzas y tratados secretos como los que tuvo con Bolivia, y el número de guerras desde el inicio del siglo XX fue menos a las del siglo pasado, destacando

particularmente solo la cuestión limítrofe con el Ecuador. El Perú se fue moldeando en este innovador contexto internacional y fue impulsando su desarrollo.

Cuando hablamos de la Sociedad de Naciones decimos que fue un intento de crear un sistema nuevo, y en verdad quedó en intentó pues las ideas que la fundamentaban no pudieron asentarse como se esperaba, aunque sí sirvió para la siempre difícil campaña de alcanzar la renuncia a la guerra por parte de los Estados. Un instrumento importante es resaltable aquí es el conocido Pacto Briand-Kellogg que implicaba la condena y la renuncia de los Estados parte a la guerra y se comprometían a solucionar pacíficamente las controversias. Este instrumento fue ratificado por el Perú. El Pacto lleva el nombre del Canciller Francés, Aristide Briand, y el Secretario de Estado del presidente Calvin Coolidge, Frank B. Kellogg. El registro fotográfico nos regala una imagen de la vinculación de Kellogg, las ideas que representaba y el Perú.

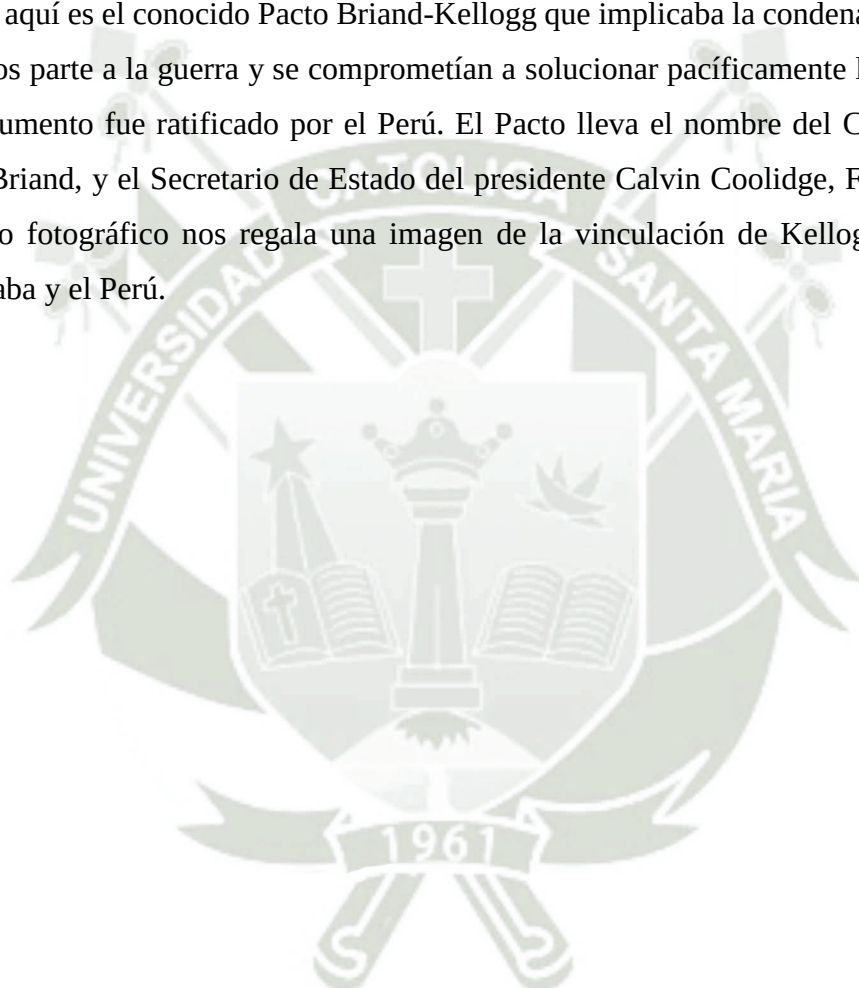


Figura 18

El Secretario de Estado Frank B. Kellogg junto con los Embajadores del Perú y Chile en los Estados Unidos en 1928



Nota: La imposibilidad práctica del plebiscito establecido en el Tratado de Ancón de 1883 implicó una serie de diferendos que llevó a Chile y Perú a someter la cuestión a un arbitraje al presidente Calvin Coolidge. En este contexto podemos apreciar al embajador peruano en Estados Unidos, Hernán Velarde, el Secretario de Estado Kellogg, y al embajador chileno Carlos Dávila. La participación de Coolidge y Kellogg fueron fundamentales en las negociaciones de la cuestión de Tacna y Arica. Tomado de (Underwood y Underwood, 1928)

La Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg no cumplieron su cometido al no poder evitar la Segunda Guerra Mundial, aunque está solo redobló los esfuerzos por proscribir la guerra y en general instaurar un sistema mundial que vele por la paz y la seguridad internacionales desde la perspectiva de sus principales impulsores occidentales y al que apoyaba activamente el Perú.

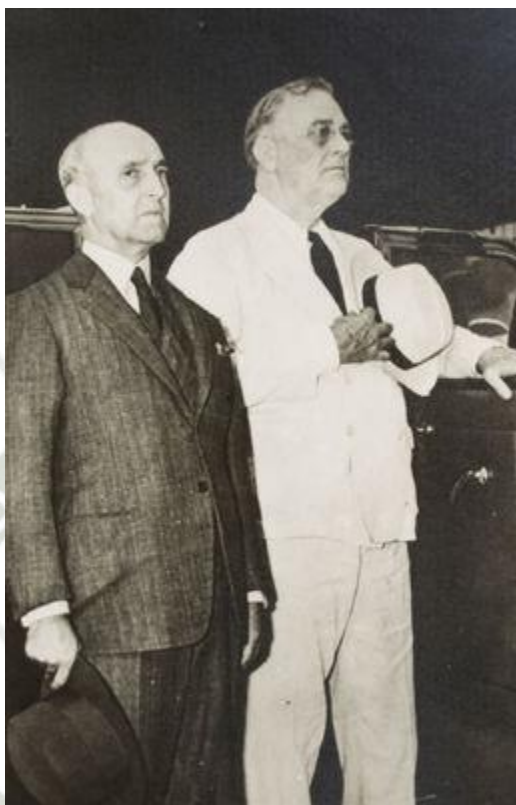
Durante la Segunda Guerra Mundial se dio el Gobierno de Manuel Prado Ugarteche. Según Ronal Bruce (1999) el Perú al mando de Prado apoyó al bando aliado, principalmente permitiendo que Estados Unidos construya un aeropuerto en Talara para defender el Canal de Panamá, cooperó con la patrulla de la zona sur de esta vía marítima, reemplazo una misión aeronáutica italiana por una norteamericana, confisco capitales de nacionales de los miembros del Eje y deportó peruano-japoneses a los Estados Unidos (pág. 175). Así mismo, se rompieron relaciones diplomáticas con Alemania en 1941, y con Japón en 1942 y se les declaró la guerra al final de la guerra, en la fecha del 12 de febrero de 1945.

En este conflicto nuevamente un presidente norteamericano resaltaría por sus ideas y propuestas, Franklin D. Roosevelt. El presidente Roosevelt representaba la continuación de las ideas de Wilson. Uno de los instrumentos en los que podemos notarlo es la Carta del Atlántico. Aquí se enumeraron los principios que deberían orientar el futuro del mundo, así, se condenaba la anexión de territorios, se resaltaba la autodeterminación de los pueblos, mejorar las condiciones del comercio en pro de la prosperidad de los países, se reafirmaba la libertad de navegación y se condenaba la guerra apostando por el desarme. Esta declaración fue hecha con el Primer Ministro Británico Winston Churchill. El Perú se adhirió a esta declaración el 6 de febrero de 1943.

El presidente Manuel Prado Ugarteche tuvo una estrecha relación con Roosevelt y sus ideas. La siguiente foto es de la ocasión en la que ambos presidentes se reunieron en Washington en 1942 en la que fue la primera visita de un presidente sudamericano en funciones.

Figura 19

Presidente Manuel Prado Ugarteche y el Presidente Franklin D. Roosevelt reunidos en 1942



Nota: Tomado de (Autor desconocido. (n.d.). El presidente Manuel Prado Ugarteche y Franklin D. Roosevelt, presidente de USA. [fotografía]. En Repositorio PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/9701>)

El mundo de posguerra descansaría en un nuevo intento de conformar una Organización Internacional de vocación universal que vele por la paz y la seguridad internacionales. Al igual que en la Conferencia de Paz de París de la guerra pasada, el Perú participó en la Conferencia de San Francisco, suscribió la Carta de Naciones Unidas y se convirtió en miembro fundador de la misma. El sistema de Naciones Unidas logró consagrar la igualdad jurídica de los Estados, la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, la obligación de resolver las controversias pacíficamente y no injerencia en asuntos internos, como sus principales propósitos.

El Perú también participó en las conferencias que definirían el sistema financiero y monetario mundial de la postguerra y que conllevaron la suscripción de los Acuerdos de Bretton Woods y la creación del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. La finalidad era reestructurar la economía mundial que había sido destruida por la guerra. Mucho se ha cuestionado el sistema creado por Bretton Woods, autores como Luís S. Reyes (2018) el sistema económico mundial a partir de la segunda mitad del siglo XX, incluidos el Fondo Monetario y el Banco Mundial, defiende los intereses norteamericanos y han permanecido en este sentido.

Con las consideraciones morales que ahora imperaban en el Derecho Internacional, y frente a las atrocidades de Segunda Guerra Mundial, la teoría jurídica dio un paso fundamental al recortar la soberanía de los Estados al instaurar obligaciones por encima de la voluntad de su voluntad. El mundo de la postguerra desarrolló formalmente los Derechos Humanos. Teniendo de fundamento la dignidad de la persona humana, se desarrollaron estas normas mínimas que todos los Estados debían de seguir, en cualquier contexto y lugar. La concepción de derechos inherentes a la condición de humanos y de carácter universal no era nueva y funde sus raíces en procesos históricos previos, lo que implicaba la creación de los Derechos Humanos como rama del Derecho Internacional era el establecimiento de estándares internacionales que obligaban a los Estados y reconocían derechos a las personas, de forma que pudiera existir una verificación de su cumplimiento en instancias internacionales.

¿Existe algún vínculo entre el liberalismo, los Estados Unidos y la universalidad de los Derechos Humanos? Pues si todavía no se ha notado lo obvio de la respuesta podemos indicar lo siguiente. Los Derechos Humanos no son un cuerpo homogéneo, se les suele separar en generaciones, que dependiendo de qué autor sea consultado tales pueden ser desde tres hasta cuatro generaciones. La primera generación es la de los derechos civiles y políticos. Estos tienen su génesis en los siglos XVII y XVIII, momento en que se desarrollaba la ilustración y vimos anteriormente que el liberalismo fundamento el recorte del poder de las autoridades políticas en favor de los ciudadanos. Precisamente la primera generación de los Derechos Humanos está ligada con esta corriente de pensamiento pues es la base para la defensa de derechos como la vida, la igualdad, la propiedad privada, la capacidad de votar y ser votado, participar en el gobierno del país, entre otros. Por definición de los mismos estos son inherentes a las personas, por lo que debería existir respeto a la vida, a la igualdad, a elecciones libres en todo el mundo. Los Estados Unidos, como vimos, se han erigido como un país que tomó estas

ideas como base de su sociedad y luego las devolvió al mundo, mediante Wilson y Roosevelt, como su mayor exponente, convencidos de ellos y dispuestos a defenderlos en cualquier parte del mundo.

La demás generaciones respondieron también a contextos particulares. Solo por mencionar a la contraparte de la primera, la segunda generación es producto de los movimientos y revoluciones sociales que siguieron a las liberales. Aquí se dio paso reconocimiento de derechos como al trabajo, alimentación, educación, salud, entre otros. Además de universales, los DD.HH. son integrales, por lo que tanto primera, como segunda y tercera no se entienden sin las demás.

El desarrollo y reconocimiento jurídico inició con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Contando con el Perú desde sus debates, este instrumento internacional, por más relevante que parezca no es vinculante. Los que sí lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificados por el Perú en 1976 y que representaron las diferencias ideológicas durante la Guerra Fría y su apoyo a diferentes generaciones de los DD.HH.

El Perú también es parte de los demás instrumentos que conforma el sistema universal de protección de los Derechos Humanos, a saber la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y todo cada uno de los protocolos adicionales de estos tratados que establecen comités que velan por el cumplimiento de las obligaciones convencionales. Estados Unidos y China han firmado solo algunos de estos tratados, y en cuanto a los protocolos facultativos, su adhesión es incluso menor.

En la misma década de 1940 el Perú participó a nivel regional en los también iniciados procesos para robustecer y fortalecer las instituciones americanas y que continuaba

con el siempre existente sentimiento de solidaridad e integración regional. En virtud de la IX Conferencia Panamericana de mayo de 1948 se creó la Organización de los Estados Americanos que reemplazó las instituciones de la Unión de las Repúblicas Americanas y Unión Panamericana. En este año también se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que al igual que la Declaración Universal no es un instrumento vinculante jurídicamente, pero que sirvió de base para que en el año 1969 se adopten compromisos jurídicos en la materia mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La CADH complementó su protección en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales mediante el Protocolo adicional de San Salvador y en cuanto a la prevención y sanción de la violencia contra la mujer con la Convención Belém do Para. El Perú es parte de estos instrumentos así como también de la Comisión Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo unos principales Estados que ha sido juzgado en estas instancias internacionales y respetando sus fallos.

Regresando a la mitad del siglo pasado debemos recordar que la influencia estadounidense en el Perú, había llegado a tal grado que había fomentado grandes movimientos nacionalistas y antiimperialistas. Esta influencia incluso había generado episodios cuestionables en la Política Exterior peruana como el apoyo a la intervención de los Estados Unidos en Nicaragua en los años 30 (St. John, 1999, pág. 153), la deportación masiva de población peruana-japonesa durante la Segunda Guerra Mundial y el apoyo a la expulsión de Cuba de la OEA.

Esta última representa un punto de inflexión entre la cercanía ideológica de Estados Unidos y el Perú. En su segundo gobierno, el presidente Manuel Prado mantuvo su estrecha simpatía con los EE.UU., esto en un contexto en donde la Guerra Fría vivía sus momentos más agitados. Para finales de la década de los 50 e inicios de los 60 había triunfado la revolución de Fidel Castro y se había instaurado una dictadura comunista en Cuba. Los Estados Unidos emprendieron una serie de medidas para aislar al Estado cubano, entre ellas en la séptima Reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA se propuso la exclusión de Cuba por haber acogido ideas contrarias a las del sistema interamericano. El canciller peruano Raúl Porras Barrenechea se opuso a la orden directa del presidente Prado de votar a favor de la exclusión cubana y esgrimió un discurso en su apoyo. Gracias a esto al poco tiempo renunció al cargo. Finalmente el gobierno cubano fue excluido del sistema

interamericano. Las cercanías de Prado con Kennedy se pueden apreciar en la reunión que tuvieron durante la visita del presidente peruano a los Estados Unidos.

Figura 20

El Presidente Manuel Prado y el Presidente John F. Kennedy en Estados Unidos 1961



Nota: Tomada de (Knudsen, 1961)

Las décadas siguientes representaron para el Perú un cambio en esta postura. Con el paso de los años el país entendió que la vigencia del Derecho Internacional y las instituciones universales y regionales no estaban subordinadas o vinculadas a ningún Estado. El Perú le reconocería un lugar especial en la construcción de este orden normativo internacional a los Estados Unidos, pero no los vincula tautológicamente. Esto propició seguir

una línea verdaderamente independiente que le permitió interpretar las normas internacionales por su contenido y no por la influencia u orientación que otros grandes Estados pudieran darles.

Así podemos señalar que el Perú ha llegado a sostener una postura que se ha alejado de apoyar incondicionalmente actuaciones provenientes del bloque occidental que transgreden el Derecho Intencional. Así, ante la carencia de fundamentos y la imposibilidad de acreditar la posesión de armas de destrucción masiva por parte del régimen de Saddam Hussein el Perú, mediante por el entonces canciller Allan Wagner, señaló que no apoyaría la invasión a Irak (El Tiempo, 2003), país con el que no posee mayores lazos políticos, comerciales, étnicos o culturales. De igual forma, frente la cuestión de Israel y Palestina, el Perú no ha mostrado un apoyo ciego al Estado hebreo y ha respetado fielmente las resoluciones de las Naciones Unidas (como la N°181 de la Asamblea General que aprueba el plan de partición y creación de dos Estados y con la ciudad de Jerusalén bajo un régimen especial, o la resolución 242 del Consejo de Seguridad que exige que Israel se retire de los territorios ocupados durante la Guerra de los Seis Días de 1967) por tanto no consciente o avala la conquista de territorios y mantiene su embajadas en Tel Aviv y apelaba a que el estatus de Jerusalén debía ser definida mediante negociaciones (Ministerio de Relaciones Exterior, República del Perú, 2017). Así mismo, condena la situación en la Franja de Gaza producto de las acciones israelíes, ya que el “Perú condena y condenará la violencia venga de donde venga” y sigue apostando por la solución de los dos Estados (Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú, 2023).

Dicho esto, estas posturas no han impedido que el Perú condene otras actuaciones igualmente contrarias al Derecho Internacional. Así por ejemplo el Perú ha mantenido una postura clara desde el 2014 en la cuestión de Rusia y Ucrania. En sintonía con su respeto a las normas internacionales, y en particular con la integridad territorial de los Estados, el Perú votó a favor de la Resolución 68/262 de la Asamblea General de la ONU que no reconocía el referéndum celebrado en Crimea y que fue utilizado como base para su anexión Rusia (art. 5). Ya con la invasión ocurrida en el 2022 el Perú se reafirmó a sí mismo votando a favor de la Resolución ES-11/1 de la Asamblea General que deplora la agresión de Rusia. Las críticas del Perú también se han referido a países como Corea del Norte. Las relaciones con este país se tensaron con los ensayos nucleares del 2017 culminando posteriormente en la expulsión del embajador norcoreano en el Perú (INFOBAE, 2017).

Como se indicó anteriormente, para este país de la subregión andina, el Derecho Internacional tiene vigencia por sí mismo y es en verdad una herramienta que puede servir para

regular las relaciones entre los Estados. Para el Perú los Estados deben someter sus intereses al Derecho Internacional, y no los intereses de los Estados someter a las normas internacionales. Como un país fiel, creyente y respetuoso del Derecho Internacional y su aplicación imparcial se ha sometido, además de hacerlo en materia de Derechos Humanos, a la competencia contenciosa de Tribunales internacionales. Así por ejemplo mediante el Pacto de Bogotá y la Resolución Legislativa N°28011 ha reconocido la competencia de la Corte Internacional de Justicia y es posible que el Perú pueda demandar y ser demandado en esta instancia. También participó en la Conferencia Diplomática de 1998 de Roma y suscribió el Estatuto de Roma, por lo que el país es parte de la Corte Penal Internacional y reconoce la vigencia del Derecho Penal Internacional.

La integración del Perú con estas normas internacionales también se puede apreciar en la participación de representantes nacionales en altas instancias de la Comunidad Internacional. Víctor Andrés Belaúnde, arequipeño, se desempeñó como Presidente de la Asamblea General de la ONU de 1959 a 1960. Jose Luis Bustamante y Rivero, también arequipeño y precursor de la más adelante analizada tesis de las 200 millas marítimas peruanas, fue juez en la Corte Internacional de Justicia de la ONU del año 1961 a 1970, ejerciendo su presidencia desde 1968. Javier Pérez de Cuellar tuvo el honor de ser el Secretario General de la ONU de 1982 a 1991, el único proveniente del continente americano en general. Actualmente Luz del Carmen Ibáñez Carranza es la vicepresidenta de la Corte Penal Internacional.

Como señalé en mi artículo “Russian and Ukrainian Conflict: Peru’s point of view” (2022) más allá de la cambiante postura en cuanto a política exterior que presenta cada gobierno el Perú es un Estado respetuoso del derecho internacional, la soberanía de otros estados y siempre predispuesto a la cooperación y nunca a favor de los bloques que sólo generan polarizaciones, lo que demuestra la preferencia del Perú a organismos con fines de integración y cooperación.

En tal sentido el Perú se adhirió en la fecha del 7 de octubre de 1951 al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, generalmente conocido como GATT y adoptado en 1947. El GATT complementaba el ámbito del comercio internacional en los intentos de establecer un orden de posguerra. Según Enrique Cornejo el GATT actuaba en tres aspectos: conjunto de normas que regulan el comportamiento comercial, foro de negociaciones comerciales en el que el entorno comercial se liberaliza, y como tribunal en que los Estados podían resolver sus diferencias. Dado que la finalidad del GATT era la promoción del

comercio, las uniones aduaneras o zonas de libre comercio fueron bien recibidas por el Artículo XXIV y por tanto la realización de organizaciones regionales con esta finalidad estaban en sintonía con la normatividad universal. En las reuniones que sucedieron en virtud de este instrumento se llevó a cabo la ronda de Uruguay que permitió la adopción de un nuevo acuerdo homónimo de 1994 y la creación de la Organización del Comercio en el año 1995. Al ser el Perú parte de la OMC esta sirve como plataforma para fomentar sus negociaciones, proteger sus derechos y resolver disputas comerciales.

Organismos regionales de integración vieron la luz en 1960 con la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, o ALALC a partir del Tratado de Montevideo. Este organismo buscó crear una zona de libre comercio en América Latina. Los esfuerzos del ALALC fueron continuados por la Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI. El Perú es parte de estos intentos por impulsar el comercio y la integración entre países latinoamericanos desde el Tratado de Montevideo.

Yendo a un ámbito geográficamente más cercano que incluso Latinoamérica, el Perú también apostó por la integración de la región Andina. En 1969 mediante el Acuerdo de Cartagena se creó el Pacto Andino. Los esfuerzos por crear una zona de libre comercio se pudieron concretar recién en 1993 con la creación de la Zona Andina de Libre Comercio. Para el año 1996 se reformó la organización adoptando la forma actual de Comunidad Andina de Naciones. Este esfuerzo permitió la integración de los países andinos en materia comercial, económica, política, social y otros ámbitos en los que se siguen profundizando y que permiten logros como contar con un arancel común o haber desarrollado el concepto de ciudadanía andina.

El Perú también tiene una participación activa en el comercio de la región Asia-pacífico, si vemos que sus dos principales socios comerciales (China y Estados Unidos) se encuentran en esta región no nos genera mucha sorpresa. Nuestro país profundizó sus relaciones comerciales y económicas en esta parte del mundo con su ingreso al Foro de Cooperación Asia-Pacífico, APEC, en 1998, llegando a ser sede en tres oportunidades: en 2008, 2016 y en el presente 2024. Precisamente de cara a concertar posturas hacia el Asia-pacífico se desarrolló la propuesta peruana de la Alianza del Pacífico. Para el Embajador Oscar Maúrtua de Romaña “la AP reúne países con economías orientadas a la exportación, altos volúmenes de inversión extranjera directa, y marcos regulatorios establecidos por Tratados de Libre Comercio.” (Maúrtua de Romaña, 2021, pág. 123)

La democracia es otra institución también muy arraigada en el país. Aunque se hayan dado procesos que han instaurado dictaduras, éstas posteriormente han sido superadas y reafirmado vocación en la voluntad general de la nación. Así el Perú tuvo un gran compromiso al impulsar y ser sede la conferencia que permitió la adopción de la Carta Democrática Interamericana, instrumento que reafirmó a la Democracia como forma de gobierno en el continente americano. En su momento el Estado peruano promovió la creación del Grupo de Lima como una instancia para coordinar políticas de cara a Venezuela, desconociendo el gobierno de Nicolás Maduro y brindando apoyo a Juan Guaidó (Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú, 2019).

Todo lo hasta este punto indicado debe reflejar cómo el Perú fue parte del desarrollo y creación de instituciones políticas y jurídicas que, siendo en un principio generalmente limitadas al continente americano, hoy son consideradas universales. En este sentido el país las ha puesto en práctica en sus relaciones con todos los sujetos del Derecho Internacional. No podemos encontrar una mejor definición del Perú que aquella que la misma cancillería expresó en la Declaración de Cartagena con ocasión del Encuentro Presidencial y IV Gabinete Binacional Colombia-Perú, en la misma que la relación bilateral se basaba en:

[V]alores comunes como el respeto a la democracia y los derechos humanos, el estado de derecho y sus valores fundamentales, y una visión compartida del desarrollo de nuestros pueblos con miras a garantizarles un mejor bienestar (Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú, 2018).

Esta declaración define perfectamente la política exterior peruana y cómo este país ha entendido el derecho internacional. La Democracia o los Derechos Humanos no son para el Perú instrumentos imperialistas que restan su soberanía, son pautas de comportamiento justas que seguir. El Libre Comercio ha permitido conectar y profundizar lazos con países por todo el mundo para buscar el bienestar de la nación. Ante violaciones flagrantes a normas y principios sobre los que descansa su identidad como Estados estas no serán toleradas y ha de reaccionar condenando tales hechos. El Perú ha interiorizado estas normas, su respeto y cumplimiento se da por convicción, no por conveniencia.

Habiendo mencionado anteriormente que los Estados Unidos, y el bloque occidental en general, apoyan la figura del “Orden Internacional basado en Reglas” de normas difusas y legalidad cuestionable y que China lo hace respecto “Orden Internacional basado en

Derecho Internacional” soberanista que recuerda el derecho surgido inmediatamente después de la Paz de Westfalia deberíamos precisar en donde se encuentra el Perú.

Para ello valdría analizar qué hechos han permitido ambas posturas. El Orden Internacional permitió la invasión de Irak, supuestamente bajo una aplicación de una legítima defensa preventiva en pos de las armas de destrucción masiva que supuestamente existían. A pesar de esto, como señala Fabian Novak (2005) tal planteamiento “no encuentra asidero alguno en el derecho internacional actual, cuyas normas y principios se mantienen incólumes, más allá de comportamientos individuales” (pág. 53). El Orden Internacional basado en Norma permitió interpretar el Derecho Internacional de forma que se pudiera invadir preventivamente Irak para eliminar el riesgo que provocaban las supuestas armas de destrucción masiva. Es una interpretación que permitió el desconocimiento de la soberanía e integridad territorial, que es incuestionablemente un principio del Derecho Internacional.

Por su parte la visión soberanista de China tras el Orden Internacional basado en Derecho Internacional permitió que se adoptara la anteriormente analizada Declaración de Bangkok. En este instrumento se apelaba a una visión matizada y relativa de los Derechos Humanos y su universalidad para apostar por una versión más cercana a las realidades culturales de los Estados. Estándares internacionales no podían ingresar a cuestionar las prácticas nacionales y menos condicionar apoyos económicos y financieros si no se adaptan a ellas. La teoría misma de los Derechos Humanos descansa en su universalidad, la posibilidad de que relativizarlos de forma como se planteaba en la Declaración de Bangkok es una muestra de un Derecho Internacional que pone a la soberanía de los Estados por encima de todo.

El Perú condenó la invasión de Irak, y seguramente no se adheriría a la Declaración de Bangkok. Al Perú no podríamos ubicarlo en ninguna de estas posturas. El país es seguir un verdadero “Orden basado en Derecho Internacional” pero no uno soberanista pone a la soberanía por encima de todo incluso a los Derechos Humanos. El Derecho Internacional ha resistido la corriente positivista, la pirámide de Kelsen es impracticable en estas instancias, por tal razón el DIP recoge además de normas los principios y valores. Ahora bien que estos sean la base del ordenamiento jurídico internacional, no es posible invocarlos de forma incompatible con demás normas sin que haya existido tal desarrollo y efectivamente se haya posicionado como una norma internacional.

Presentando el Perú una posición respetuosa del Derecho Internacional, en la que la norma somete a los Estados, y no al revés, debemos pasar a analizar la relación particular de este país con el Derecho Internacional del Mar y la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia respecto al diferendo marítimo con Chile.

2.3. Relación con el Derecho Internacional del Mar y la sentencia del diferendo marítimo con Chile

El Derecho Internacional del Mar, como se ha señalado, es una rama del Derecho Internacional Público que ha buscado establecer las pautas para la utilización de los mares, otorgando y ponderando derechos y obligaciones, siendo la principal fuente de este rama la CONVEMAR, aunque esta, como igualmente ya se precisó, deja la posibilidad para que el Derecho Internacional General, la Costumbre, rija los aspectos que tal convención no regula. Se vio también que la CONVEMAR es producto de un intento de establecer un régimen uniforme respecto a zonas marítimas, su extensión, libertades y solución pacífica de controversias, no obstante hay Estados que se han mantenido ajenos a este régimen jurídico, como lo pueden ser los Estados Unidos o el Perú.

El Perú tiene una particular relación con el Derecho Internacional del Mar. Según el artículo 54 de la Constitución Política el Perú posee dominio marítimo sobre el mar adyacente a su costa, el suelo y el subsuelo hasta una distancia de 200 millas marítimas. Esta figura dista, principalmente en cuanto a redacción aunque en cuanto a su real contenido se necesitaría precisarlo, de las recogidas en la CONVEMAR pues según el artículo 3 el Mar Territorial puede tener una extensión máxima de 12 millas, según el artículo 33.2 la Zona Contigua tiene una extensión también de 12 millas y la Zona Económica Exclusiva, a partir del artículo 57, un máxima de 200 millas, recordando además que la Plataforma Continental puede tener una igual extensión a la de la ZEE si no aplica el supuesto de Plataforma Continental Extendida o Ampliada que llega convencionalmente a una extensión de 350 millas marítimas.

Antes de entender la naturaleza de este “dominio marítimo” debemos remontarnos al origen de las reclamaciones peruanas en tal sentido a mediados del siglo pasado, precisamente en el Decreto Supremo N°781 emitido por el gobierno de Jose Luis Bustamante y Rivero y refrendado por el canciller Enrique Garcia Sayán en 1947.

Mediante esta normativa de cuatro artículos el Perú declaró “soberanía y jurisdicción” sobre la plataforma continental y el mar adyacente a las costas hasta una distancia de 200 millas. El artículo 3 literalmente expresa lo siguiente:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el Estado se reserva el derecho de establecer la demarcación de las zonas de control y protección de las riquezas nacionales en los mares continentales e insulares que quedan bajo el control del Gobierno del Perú, y de modificar dicha demarcación de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes por razón de los nuevos descubrimientos, estudios e intereses nacionales que fueren advertidos en el futuro; y, desde luego, declara que ejercerá dicho control y protección sobre el mar adyacente a las costas del territorio peruano en una zona comprendida entre esas costas y una línea imaginaria paralela a ellas y trazada sobre el mar a una distancia de doscientas millas marinas, medida siguiendo la línea de los paralelos geográficos. Respecto de las islas nacionales esta demarcación se trazará señalándose una zona de mar contigua a las costas de dichas islas, hasta una distancia de doscientas millas marinas medidas desde cada uno de los puntos del contorno de ellas (Decreto Supremo N° 781, 1947).

De igual forma, el artículo 4 señaló que la libertad de navegación no se vería afectada por el instrumento.

Recogiendo esta postura, que ya había sido también expresada por Chile y Ecuador, en 1952 se suscribió la Declaración de Santiago o Declaración sobre Zona Marítima. Mediante este instrumento las partes fijaron su postura internacional de cara a la protección de los recursos existentes en las aguas del Pacífico que bañan sus costas estableciendo y la necesidad de reclamar derechos para lograrlo. Para el Embajador Augusto Arzubíaga Scheuch:

[L]a Declaración de Santiago de 1952 fijó una conducta de política marítima internacional conjunta de estos países, con el propósito de defender las riquezas marítimas de sus zonas costeras, toda vez que varias de ellas corrían el riesgo de ser sobreexplotadas por las embarcaciones de las grandes potencias pesqueras (Arzubíaga Scheuch, 2022).

Este es un instrumento no vinculante pero que fija una código de conducta interestatal, por lo que podríamos compararlo en algunos aspectos con la Declaración sobre la Conducta de las partes en el Mar Meridional del Sur de China, también conocido como DOC, que se revisó brevemente en el apartado sobre China y que la Corte Permanente había establecido que no era una tratado y que reflejaba la postura política de las partes.

El carácter de “Declaración” no debe mellar el significado de este instrumento pues aunque fija obligaciones de carácter “político” estas tienen el objetivo de establecer la forma en cómo los Estados se van a comportar o que ya se veían compartiendo. La Declaración de Santiago más que todo tenía la finalidad de cerrar filas mediante un instrumento multilateral robusteciendo las reclamaciones individuales que ya se habían hecho mediante instrumentos jurídicos internos. Indicado esto, esta Declaración si contiene una obligación jurídica, pero únicamente en el artículo IV respecto a delimitación de zonas marítimas en supuestos insulares.

Mediante los artículos II y III los tres Estados proclamaron soberanía y jurisdicción exclusiva sobre el mar, suelo y el subsuelo. Algo interesante que señalar es que en el artículo V, al contrario de lo que señala el Decreto Supremo N°781 que precisa que la norma no afectaría la Libertad de Navegación, tal artículo precisa que el instrumento no desconoce el “paso inocente e inofensivo” en las zonas reclamadas.

Otro instrumento relevante es el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, que como se puede inferir de su mismo nombre, si constituye un Tratado. Continuando con el ánimo de protección de recursos existente en las aguas del Pacífico Sur cercanas a sus costas, pero buscando mantener la unidad entre los Estados que realizaron la reclamación de las 200 millas y que estas no mellen los lazos entre los mismos por la falta de delimitación fronteriza, este Convenio estableció una zona especial de consideración para pescadores.

El artículo 1 señala:

Establécese una Zona Especial a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países. (Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, 1954).

En virtud de este artículo se estableció que a partir de 12 millas contadas desde la costa empezaría la “Zona Especial” que tendría una extensión de 10 millas de ancho y que se extendería a ambos lados de este límite especial que tomaba de referencia el paralelo que cruzara por las fronteras entre los Estados. Esta figura tuvo un carácter especial en virtud a la falta de delimitación fronteriza, situación que genera que pescadores de los tres estados se encontraran realizando sus actividades y sin que exista certeza de que Estado podría efectuar la fiscalización y aplicar sus normativas pertinentes. Ante esta problemática este Convenio fungió más que todo como un arreglo práctico hasta que una delimitación fronteriza se hubiera realizado.

El artículo 2 precisa entonces que la presencia “accidental” de embarcaciones en dicha zona especial no será considerada como una “violación de la zona marítima”. Por su parte el artículo 3 establece que la pesca en la zona de 12 millas estaba reservada exclusivamente para los nacionales de cada país. (Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, 1954). Vale destacar la utilización de una zona marítima de 12 millas en este tratado de 1954 que es muy similar a la zona del Mar Territorial de la CONVEMAR de 1982.

La Constitución de 1979 al abordar el territorio nacional, mediante su artículo 97 precisa que este comprende: “el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo”.

En el artículo siguiente desarrolla la definición de dominio marítimo:

El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su labor y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas que establece la ley. En su dominio marítimo, el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República (Constitución Política del Perú, art. 98, 1979).

La Constitución de 1979 recoge la misma fórmula del Decreto Supremo N°781 y la de la Declaración de Santiago en donde se establece soberanía y jurisdicción sobre el reclamado dominio marítimo de 200 millas. Como se vio anteriormente el artículo 54 también establece la misma figura y está recogida de la siguiente forma:

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

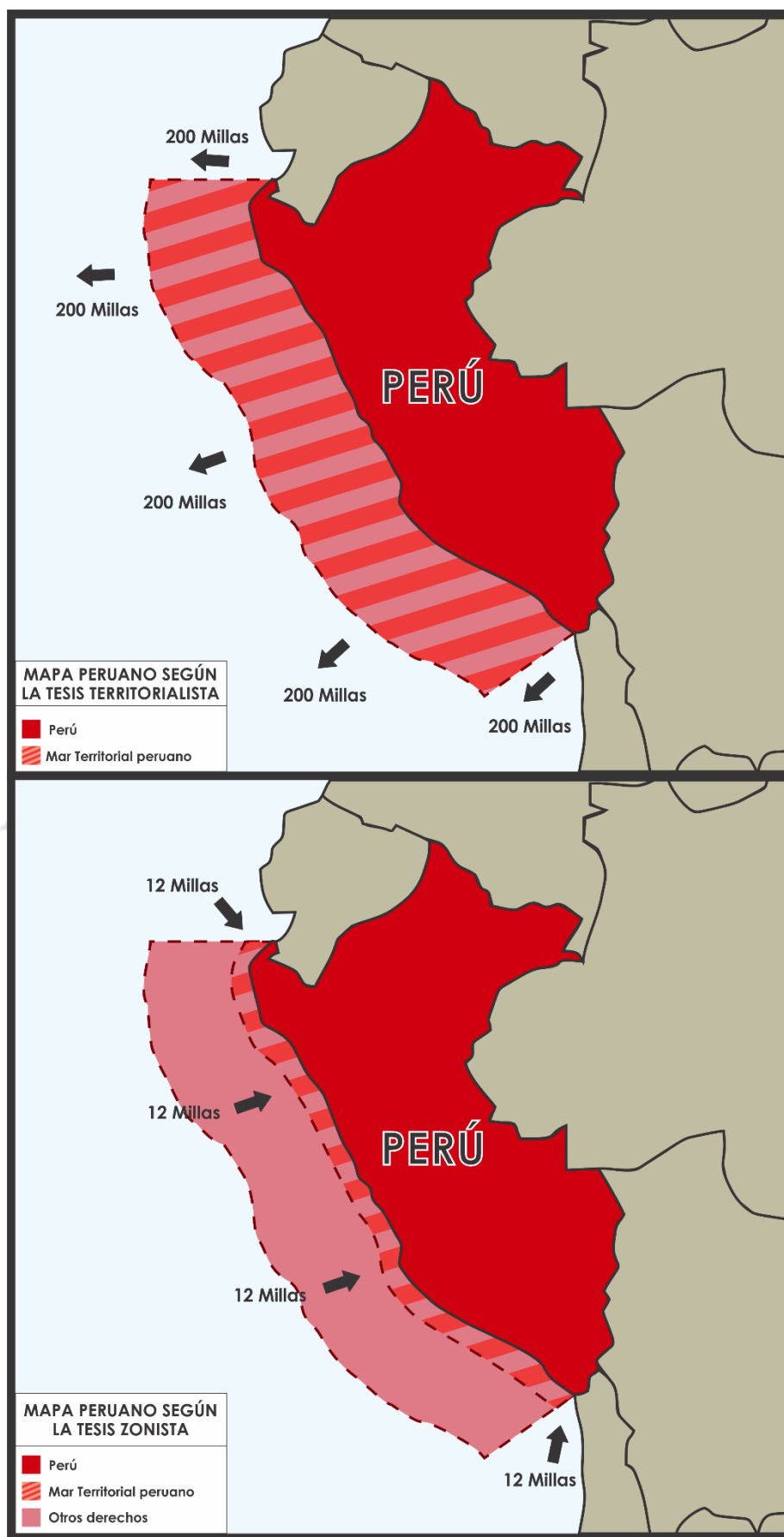
En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado. (Constitución Política del Perú, 1979).

La figura del “dominio marítimo” que implica ejercer “soberanía y jurisdicción” sobre el mar, suelo y subsuelo hasta las 200 millas no es una que se encuentre en la CONVEMAR o en otro instrumento internacional. La naturaleza jurídica de este dominio no es precisa en la legislación peruana, entonces, para poder determinar qué es lo que implica y qué consecuencias trae ello es necesario ahondar en un debate que ha dividido a los juristas nacionales, el debate entre los territorialistas y los zonistas.

Figura 21

Representación del debate entre las tesis territorialista y zonista



Nota: Elaboración propia

Como uno de los principales exponentes de la primera tendencia podemos encontrar al propulsor de la tesis de las 200 millas, Jose Luis Bustamante y Rivero. Como jurista que llegó a presidir la institución judicial más prestigiosa del mundo su teoría empieza por una revisión general del Derecho Internacional del Mar y sus fuentes. Bustamante y Rivero (1972), en cuanto a la Costumbre, recuerda los tiempos en los que el colonialismo imperaba y que esto impedía que se establezcan normas mediante la costumbre, pues esta implica el “consenso libre” y en aquellos tiempos las naciones colonizadas carecían de “libertad de decisión”. Frente a esta posición y con el fin del colonialismo, Bustamante y Rivero (1972) cuestiona sobre si los nuevos Estados deberían continuar con el criterio de su antigua metrópolis y se muestra a favor de que aquellos puedan expresar su propio parecer, precisamente señala esto frente a la anchura del Mar Territorial, al cual incluso nunca hubo una “norma contractual o consuetudinaria”.

Dentro de la Comunidad Internacional precisa que existe un hecho irrefutable que es la existencia de Estados grandes y pequeños. Para este autor, los primeros tienen un rol particular:

Los primeros viven interesados en perpetuar las instituciones que mantienen su hegemonía; i dotados como están del peso natural del poder, de la ventaja de una mayor cultura o de una más acentuada influencia económica, poseen una cierta gravitación moral, una cierta preeminencia jerárquica, un sentido sui generis de docencia política que en veces se parece mucho a la presión o compulsión i que, en definitiva, arrastra a los Estados más jóvenes o más débiles a una indisimulable posición de acatamiento i de pasividad. De este modo, no pocas de las llamadas "costumbres internacionales", forjadas al sabor i guisa de los dirigentes máximos sin atención al principio de la igualdad interestatal, no pasan de ser formas o apariencias externas, ficciones convencionales ajenas al pensamiento i al deseo íntimos de una buena porción de los miembros de la comunidad mundial (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 11).

La postura del expresidente no es despreciar la costumbre, sino que la señala como un elemento estático para una realidad cambiante. Según Bustamante y Rivero (1972) “el signo de la costumbre es la inercia, (...), i el proceso de formación es lento; en tanto que el signo de nuestra era es la rapidez...” (pág. 12). En este punto critica la apuesta por mantener normas caducas que evitan la dación de normas sustitutorias, por lo que ante esta situación “queda abierto el camino a la iniciativa individual de cada Estado para llenar el vacío dentro de su propia competencia i en lo que estime ceñido a su derecho” (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 12). En este sentido, la posibilidad de utilizar la fuente de las Declaraciones Unilaterales es pertinente y permitida para resguardar los derechos de un Estado y su población. “En lo que el Perú respecta, los imperativos de la geografía i la primacía de los derechos humanos fueron los principios básicos que dieron una filosofía a la proclamación de 1947” (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 13).

La motivación de la tesis de las 200 millas es la posibilidad de asegurar los recursos ahí existentes en favor de los peruanos. La reclamación de derechos y extensión del dominio marítimo sirven para cautelar lo que estas aguas podrán proveer para el desarrollo nacional. Para Jose Luis Bustamante y Rivero (1972) el Decreto tiene una preocupación socio-económica. En este punto incluso el autor nos hace recordar un poco los argumentos chinos respecto a sus “derechos históricos” sobre las aguas que se encuentran dentro de la Línea de Nueve Puntos pues señala que “(...) los peruanos poseyeron i utilizaron desde tiempo inmemorial los recursos naturales del mar” (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 44). Según Bustamante y Rivero (1972) buscando un símil en el Derecho Civil “(...) el pueblo peruano tiene ganada por prescripción inmemorial, desde la más remota antigüedad i en ancha franja costera, la posesión i el uso de su mar territorial” (pág. 45).

Esta es precisamente la postura de Jose Luis Bustamante y Rivero, 200 millas del Mar Territorial Peruano. Las palabras del autor son irrefutables respecto al status de las aguas reclamadas mediante el Decreto Supremo: “A mi juicio, no es otro que el “status” típico de mar territorial, el cual se reputa inserto en la soberanía del Estado ribereño” (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 25). Incluso el jurista critica la posibilidad de que este dominio marítimo se tratase de una zona especial limitada a control y protección de recursos pues el vocabulario utilizado en el Decreto no deja dudas “sobre la identidad que allí se establece entre la zona de 200 millas i el mar territorial” (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 25).

Para los efectos de esta investigación vale destacar otro postulado de Jose Luis Bustamante y Rivero, para él la Libertad de Navegación ya ha sufrido varios reveses con el tiempo y de la cual han quedado vigentes algunas figuras como el paso inocente, que no sería nada más que la libertad de tránsito condicionada al uso pacífico en territorio ajeno. A partir de esto el reconocido jurista examinó la posibilidad de limitar el paso inocente:

Si, por acaso, existen potencias que no se resignan a ese simple "paso inocente" de sus naves mercantes o de guerra, submarinas o de superficie, por aguas territoriales de terceros en tiempos de paz, parece ser éste el momento de reconsiderar tal criterio y situarse dentro de la nueva realidad jurídica (Bustamante y Rivero, 1974, pág.8).

Precisamente en cuanto al paso inocente y su regulación por cuestiones de seguridad militar, algo que China ha alegado hacer en su protección, mencionó:

Debe sobreentenderse que queda a salvo la natural regulación por parte del Estado costero de las condiciones a que han de sujetarse, de un lado, el "paso inocente" de las naves extranjeras a través del mar territorial por razones de seguridad militar, i de otro lado, el ejercicio de la pesquería con el fin de preservar los derechos preferentes de los pobladores aledaños (Bustamante y Rivero, 1972, pág. 18)

Enrique García Sayán, a quien ya se había mencionado como el Ministro de Relaciones Exteriores de Jose Luis Bustamante y Rivero y con quien desarrolló el Decreto Supremo N°781, es de la opinión que la soberanía reclamada sobre las 200 millas no es en un sentido absoluto y que se pueden calificar las prerrogativas que la componen. A este respecto señala:

La identificación de la zona de las 200 millas con las aguas territoriales implicaría el ejercicio de las prerrogativas clásicas de mar territorial en cuanto se refiere a navegación, sobrevuelo, jurisdicción penal y civil, etc., es decir toda una serie de atributos que, de acuerdo con algunas opiniones, van más allá de los propósitos de la doctrina establecida, lo que bien pudiera incluir políticas de prevención de la contaminación y la reglamentación de la investigación oceanográfica y otras materias conexas (García Sayán, 1974, págs. 24 y 25).

Esta postura es previa a la dación de la CONVEMAR, sin embargo, es destacable la similitud de la propuesta de Garcia Sayán con la Zona Económica Exclusiva en la que el Estado mantiene derechos soberanos específicos.

Una vez concebida la CONVEMAR, y contando con disposiciones que no recogieron la tesis peruana de 200 millas de dominio marítimo, surgió el debate de la adhesión a este instrumento internacional. Los territorialistas objetaron, y con congruencia a sus postulados, el sometimiento del Perú a este instrumento en el que solo existían 12 millas de mar territorial.

Un gran opositor a una eventual adhesión a la CONVEMAR fue Julio Vargas Prada. Para él, analizando la entonces vigente Constitución de 1979, precisamente los artículo 97 respecto a la inviolabilidad del territorio nacional en el que se incluye el dominio marítimo de 200 millas, señala que “[l]os partidarios en el Perú de la Convención sobre Derecho del Mar (12 millas de mar territorial), están incuestionablemente emplazados por la inviolabilidad del dominio marítimo establecida por la Constitución vigente,” (Vargas Prada, 1986, pág. 224) Respecto a la Zona Económica Exclusiva precisa lo siguiente: “Esta zona económica se parece a la de soberanía y jurisdicción exclusivas tanto como una bola de billar a un huevo de avestruz.” (Vargas Prada, 1986, pág. 228)

Frente a la postura de los territorialistas está la de los zonistas partidarios de la CONVEMAR. La falta de claridad de la naturaleza jurídica de la figura del dominio marítimo ha permitido a autores como Paolo del Aguila Ruiz y Rocío Malpica (1997) calificar a este como una “carta blanca” que permitiría ratificar la Convención. Los autores precisan que la figura constitucional es compatible con las convencionales:

Esta norma constitucional es compatible con los preceptos de la Convención, dado que la soberanía y la jurisdicción del Perú en su dominio marítimo hasta la distancia de 200 millas, se ven reflejadas en las atribuciones concedidas por la Convención a los estados ribereños en su zona económica exclusiva. (Aguila Ruiz de Somocurcio y Malpica Valera, 1997, pág. 195 y 196).

Para el ex canciller Eduardo Ferrero Costa (1985) existe compatibilidad entre la Zona Económica Exclusiva con el reclamo peruano de soberanía y jurisdicción: “lo que en realidad la Convención establece para la conservación y utilización de los recursos pesqueros,

es la misma soberanía y jurisdicción marítima que el Perú viene ejerciendo hasta ahora” (pág. 28).

Otra opinión a favor de la adhesión a la CONVEMAR es la de otro ex canciller, Miguel Ángel Rodríguez Mackay (2004), el cual postula lo siguiente:

La dualidad de instituciones en el caso de la Convención (mar territorial y zona económica exclusiva) frente a la unidad institucional del dominio marítimo desde la línea de costa hasta las 200 millas proclamado por nuestra Constitución, no implica recorte de un territorio o de un dominio marítimo, renuncia o reducción de su soberanía y abandono de una tesis que el Perú ha sostenido con firmeza en el curso de los últimos cincuenta años. (pág. 219)

Una cuestión adicional que refleja la complejidad de la postura peruana es el reconocimiento de limitantes a la soberanía y jurisdicción en esta zona. El Decreto Supremo N°781 establece que no afecta a la Libertad de Navegación, algo que si recordamos el caso de China que señalaba que reconocía tal Libertad dentro de la Línea de Nueve Puntos, la Corte Permanente de Arbitraje indicó que esta figura no era compatible si se tratase de Mar Territorial, por lo que en el caso peruano, el alegar el respeto de la Libertad de Navegación implicaría que esta zona de dominio marítimo es distinta a la de un Mar Territorial. Ahora bien, esto se podría subsanar con la Declaración de Santiago de 1952 que señala que no desconoce el paso inocente, por lo aquí se estaría alegando que las reclamaciones peruana si constituyen un Mar Territorial. Finalmente el texto del artículo 97 de la Constitución de 1979 y el artículo 54 de la Constitución de 1993 nos hablan del respeto a las “libertades de comunicación”, algo que en su momento vimos que Vitoria impulso con la figura del *ius communicationis* que partiendo que como un derecho natural este implicaba la comunicación de los pueblos y la posibilidad de comerciar entre ellos. Al utilizar la figura de libertades de comunicación los textos constitucionales no se decantan expresamente ni por la figura de la Libertad de Navegación o la del paso inocente. En verdad es acertado el concepto de “carta blanca” de Paolo del Aguila Ruiz y Rocío Malpica pues en este caso la falta de precisión permitirá su futura definición, probablemente adhiriéndose el Perú a la CONVEMAR, sin que se haya tenido que tomar una postura en las asambleas constituyentes.

Lo cierto es que a partir de la adopción de la Convención, todo Estado ribereño pasó a tener derechos marítimos hasta unas 200 millas, aunque esto bajo la figura de la Zona Económica Exclusiva. Por esta razón a Chile, Ecuador y Perú se les reconoce como pioneros en el actual Derecho Internacional del Mar. Existen incluso juristas que postulan que la amplia aceptación de las 12 millas en la Tercera Conferencia del Mar y en la práctica actual de los Estados es que se ha convertido en un principio de Derecho Internacional General que podría ser oponible erga omnes (Pastor Ridruejo, 1994, pág. 367).

Revisados los postulados de ambas corrientes podemos entender la especial relación del Perú con el Derecho Internacional del Mar, sin embargo, por más argumentos que se hagan a favor de una u otra tendencia, el texto constitucional no ha variado y seguirá siendo objeto de controversia nacional, generando estos debates, pero también a nivel internacional cuando el Perú tenga que relacionarse con otro Estados en esta materia, por ejemplo, la delimitación marítima con Chile.

La controversia con Chile nace a partir de la indefinición de la frontera marítima alegada por Perú y la postura chilena de que entre ambos países la frontera ya se había establecido. El Perú posee un dominio marítimo de 200 millas en virtud de la declaración unilateral plasmada en el Decreto Supremo N°781, mientras que Chile 12 millas de Mar Territorial, otras 12 de Zona Contigua y una Zona Económica Exclusiva que se extendía hasta las 200 millas. A diferencia de lo que pudimos ver en el Mar Meridional de China, aquí ninguno de los dos Estados apeló a la fuerza para poder consolidar sus posturas, muy por el contrario, desde que el diferendo de posturas se hizo evidente a partir del registro de una Carta de Navegación chilena ante la Secretaría de Naciones Unidas en la que se indicaba que existía un límite marítimo, Perú y Chile emprendieron un proceso de negociaciones pacíficas que culminó con el sometimiento del caso a una instancia internacional. En este sentido en la fecha del 16 de enero de 2008 el Perú presentó una demanda contra Chile para la delimitación marítima de su frontera ante la Corte Internacional de Justicia. Este tribunal contaba con competencia *ratione personae* dado que ambos Estados son parte del Pacto de Bogotá.

La solicitud peruana definió como el objeto de controversia lo siguiente:

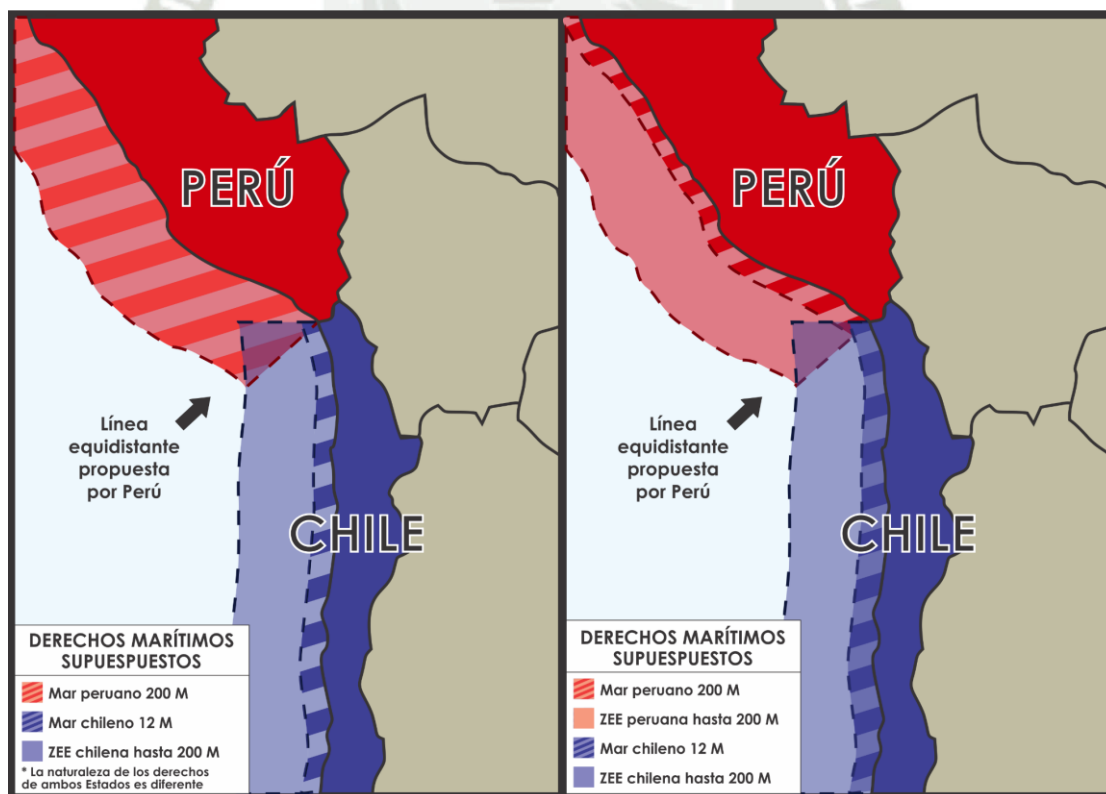
La disputa entre Perú y Chile se refiere a la delimitación del límite entre las zonas marítimas de ambos Estados en el Océano Pacífico, comenzando en un punto de la costa denominado Concordia según el Tratado de 3 de junio de 1929.

La disputa entre Perú y Chile implica también el reconocimiento a favor de Perú de una amplia zona marítima situada dentro de las 200 millas náuticas de la costa peruana, y por tanto perteneciente a Perú, pero que Chile considera parte de alta mar (República del Perú, 2008, pág. 2).

Nos corresponde ahora preguntarnos lo siguiente: ante la pendiente delimitación marítima con Chile, que es un Estado que pasó de ser propulsor de la Declaración de Santiago de 1952 a adherirse a la CONVEMAR, ¿Cómo podría delimitarse las zonas marítimas de estos Estados si para ambos aquellas poseen diferentes naturalezas jurídicas? ¿Cuál de las dos tendencias anteriormente vistas permitiría una solución al conflicto con Chile y que sea admisible por ambas partes y permita a la Corte Internacional de Justicia resolver la demanda?

Figura 21

Representación del debate territorialista y zonista en una delimitación marítima con Chile



Nota: Elaboración Propia

Pues finalmente, en la demanda, el memorial y las audiencias, el Perú señaló la similitud entre sus propias instituciones y las de la CONVEMAR.

En su demanda, el Perú indicó que la fuente principal aplicable a la controversia era el Derecho Internacional Consuetudinario que regula la delimitación marítima que reflejado en la CONVEMAR y desarrollado por la jurisprudencia de la CIJ y así como otros tribunales (República del Perú, 2008, pág. 4). A partir de entonces el Perú utiliza de referencia las figuras convencionales al señalar su carácter consuetudinario y por tanto aplicable al caso a pesar de no ser parte de tal instrumento internacional.

Entendiendo que el principio fundamental para la delimitación de la Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental, según sus artículos convencionales, es lograr una solución equitativa, el cual el Perú en su solicitud indicó que es similar al criterio de “equidistancia/circunstancias especiales” aplicable al Mar Territorial según el artículo 15 convencional, es que se señala que se debería aplicar una línea equidistante que busque un resultado equitativo entre el dominio marítimo de 200 millas que ambos Estados poseen (2008, pág. 4).

En el memorial se indicó que el capítulo III expondría las fuentes aplicables al caso, a partir de ello el documento en inglés indicó: “It demonstrates that under the general principles of the contemporary Law of the Sea Peru is entitled to an exclusive maritime zone extending to a distance of 200 nautical miles from its baselines.” (República del Perú, 2009, pág. 73)

En el memorial en español realizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores (2009) la referencia a figuras convencionales es aún más explícita: “Demuestra que bajo los principios generales del Derecho del Mar contemporáneo, el Perú tiene derecho a una zona marítima exclusiva hasta una distancia de 200 millas marinas desde sus líneas de base.” (pág. 22).

El Perú pasó luego a fundamentar los títulos que poseía sobre la plataforma continental y el mar adyacente a sus costas. A este respecto indicó:

[E]l Perú ha reivindicado consistentemente un dominio marítimo exclusivo hasta una distancia de 200 millas marinas desde sus líneas de base, lo que se condice con la extensión geográfica y el propósito de la institución de la ZEE,

según las disposiciones del artículo 56 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.(Ministerio de Relaciones Exteriores, 2009, pág. 54).

Para que la Corte Internacional de Justicia pudiera resolver el caso se había demostrado que al Perú le eran aplicables las figuras de la Convención, incluso las relativas a delimitación marítima. En las audiencias el agente peruano reafirmó esta postura de la siguiente manera:

Señor Presidente, en nombre del Gobierno del Perú, deseo dejar constancia formal del compromiso del Perú con el derecho del mar moderno tal como se refleja en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. La Constitución del Perú de 1993, su derecho interno y la práctica del Perú están en plena conformidad con el derecho del mar contemporáneo. El término "dominio marítimo" utilizado en nuestra Constitución se aplica de manera consistente con las zonas marítimas establecidas en la Convención de 1982; la Constitución se refiere expresamente a la libertad de comunicación internacional. (Corte Internacional de Justicia, 2012, pág. 22).

Si bien estas indicaciones oficiales del Perú no lo convierte en Estado parte de este Tratado, al alegar el carácter consuetudinario se permitió traer sus disposiciones como base de la solución y evitar cuestionamientos sobre el origen de sus derechos marítimos, pues finalmente, como se indicó anteriormente, todos los Estados ribereños ahora poseían el derechos de marítimos hasta unas 200 millas en virtud de la Zona Económica Exclusiva.

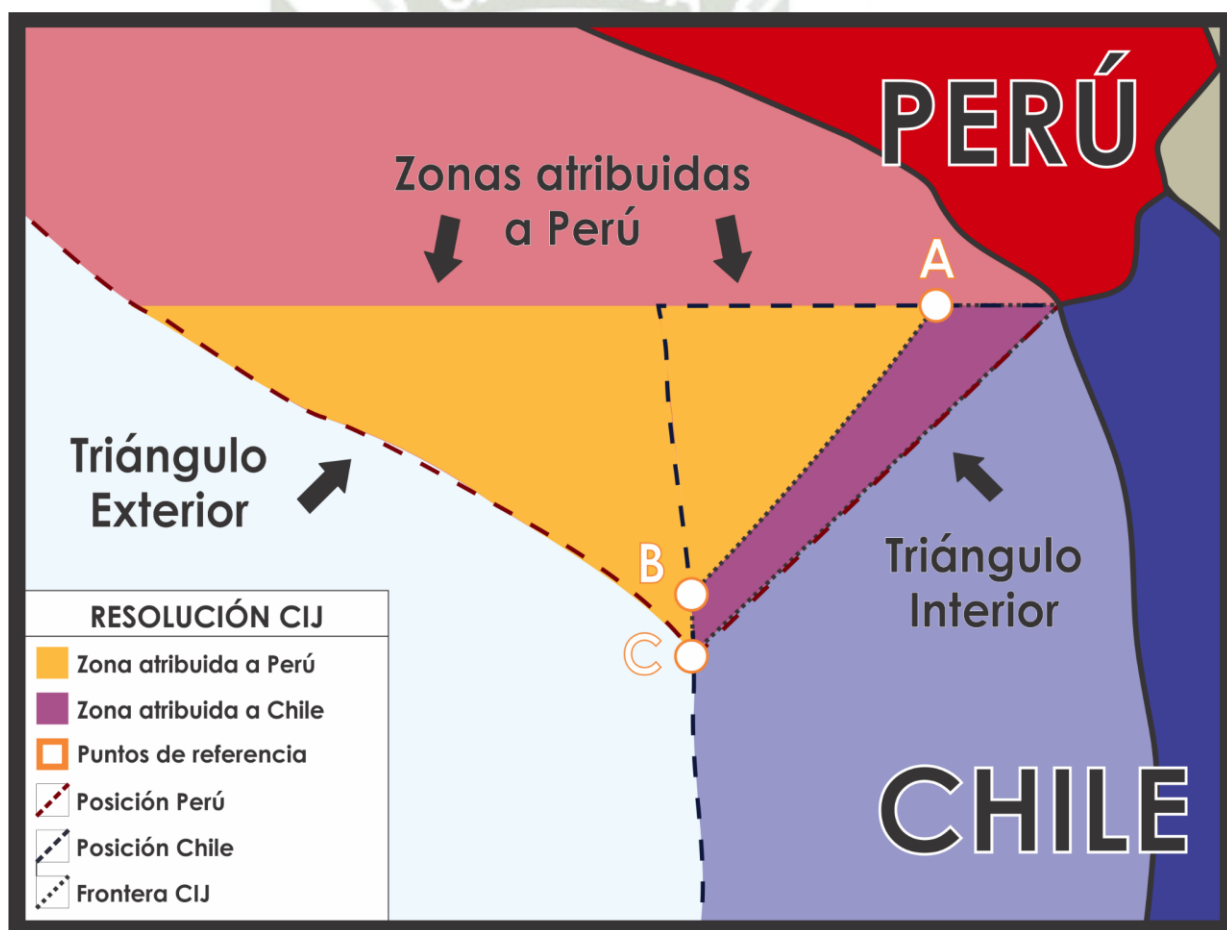
El caso finalmente fue resuelto por la Corte el 27 de enero del 2014 sin hacer mayores observaciones a los títulos peruanos sobre el mar. La CIJ trató al Perú como cualquier otro estado ribereño parte de la Convención y se centró especialmente en resolver la cuestión de la existencia de un límite marítimo entre ambos Estados.

Frente a los pedidos peruanos primero la Corte resolvió estableciendo que el límite marítimo se extendía inicialmente a partir del paralelo de la línea de baja a partir del Hito N° 1 hasta unas 80 millas en donde se encuentra el punto A. Desde aquí se aplica una línea equidistante que termina en las 200 millas chilenas, en donde se encuentra el punto B. A partir de aquí, finalmente, continúa el límite marítimo hasta las 200 millas peruanas en el punto C.

Con este resultado el Perú ganaba también reconocimiento a sus derechos en la zona conocida como “triángulo exterior”. Finalmente nuestro quedaba delimitado de la siguiente manera:

Figura 22

Resolución delimitación fronteriza Perú-Chile realizada por la CIJ



Nota: Elaboración propia

En este diferendo marítimo vale destacar la postura de los entonces presidentes de Perú y Chile. Mediante una declaración conjunta del 30 de noviembre del 2012 el presidente Ollanta Humala indicó:

[E]xpresamos nuestro respeto a lo que es el orden jurídico internacional, en este caso, la Corte Internacional de Justicia de La Haya y que acataremos, ejecutaremos, la sentencia que defina las diferencias que hoy día las estamos llevando a esta corte de justicia internacional. (Citado en ANDINA, 2012).

En virtud del período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas del 2013 Ollanta Humala y Sebastián Piñera sostuvieron una reunión. Por su parte, Ollanta Humala indicó que el fallo de la CIJ "se acata y se ejecuta" y que ya se habían abordado en la reunión temas de cooperación "posthaya" ("Presidentes Piñera Y Humala Prometen Acatar Fallo De La Haya," 2013).

Posterior al fallo ambos presidentes también coincidieron en una cumbre de la CELAC, oportunidad que aprovecharon para reunirse y a partir de la cual Humala indicó el compromiso de ambos presidentes a "cumplir el fallo de La Haya en los plazos más breves y de forma gradual dentro de un marco de buena vecindad" ("Piñera Y Humala Se Encontraron Cara a Cara Tras El Fallo De La Haya," 2017).

El Perú actuó íntegra y consistentemente con los principios y valores que se destacaron en el capítulo anterior. El compromiso con el Derecho Internacional se plasma en haber recurrido a medios pacíficos para la solución de controversias y la disposición de cumplir el fallo, previa y posteriormente a conocerse el resultado.

La participación del Perú dentro de este entorno de formación y extensión de las normas que hoy reclaman vigencia universal permitían anticipar que actuaría consistente con la identidad que ha formado a nivel internacional, no se podía esperar que el Perú actuase de otra forma recurriendo a la fuerza o desacatando el fallo.

La interiorización de estas normas dentro de la identidad del Perú le permitieron buscar sus intereses dentro de este marco normativo y actuar consecuentemente con lo que el Derecho Internacional exige a los Estados. El Perú recurre a estas normas aún sin tener plena certeza de que su postura pudiera ser la vencedora, y aunque el fallo no le dio todo lo que esperaba hoy en día viene dando cumplimiento fiel a la sentencia. El Perú no recurrió al

Derecho Internacional por conveniencia, no actuó buscando el mejor medio para asegurar sus 200 millas de derechos marítimos, sino que recurrió a este sistema normativo por convicción y dentro de él empleó las herramientas que pudieran cautelar su posición.

Dentro de las consideraciones peruanas nunca estuvo sobre la mesa el apelar a la fuerza para que esta pueda imponerse mediante los hechos al derecho. Los medios que podía utilizar el país estaban limitados a los que el Derecho Internacional había establecido, pues el Perú entiende que aquel establece las pautas para un relacionamiento pacífico y estable entre los Estados.

Las figuras jurídicas peruanas que resultaban discordantes con las universales finalmente no tanto lo fueron. La tesis de las 200 millas de Mar Territorial de Jose Luis Bustamante y Rivero se dio en el inicio de un momento histórico de ampliación y extensión del Derecho Internacional, en el que se dio la creación de Naciones Unidas, inició el proceso descolonizador y se buscó generar la aceptación y aplicación de las normas internacionales. Inevitablemente este proceso llevaría al establecimiento de nuevas normas así como la revisión de otras antiguas. La anchura del Mar Territorial incluso nunca había llegado a generar un consenso jurídico sobre su máxima extensión por lo que los debates que se fueron dando para constituir un orden marítimo mundial permitió que varios Estados unilateralmente fijaran sus posturas.

La tesis de las 200 millas, que impulsaron Ecuador, Chile y Perú finalmente fue aceptada a nivel internacional, al menos en cuanto a la extensión de los derechos marítimos de cualquier Estado ribereño. En cuanto a la naturaleza jurídica de la tesis está encontró su principal limitante no en sus fundamentos o falta de apoyo, sino, en cómo fue recogida por las Constituciones de 1979 y 1993. Al no haber adoptado ambos textos constitucionales la tesis de las 200 millas de Mar Territorial, sino como dominio marítimo, solo permitió que el alcance pudiera ser reconocido, pero en cuanto a la naturaleza del mismo quedaban graves dudas.

Como se acaba de indicar, esta tesis se dio dentro del proceso de formación de las normas actuales del Derecho Internacional del Mar, y el Perú históricamente ha sido parte del desarrollo de las normas internacionales, por tanto, es posible esperar que aunque no sean idénticas sus figuras sean por lo menos, y como durante todo el proceso ante la Corte Internacional de Justicia se indicó, sean compatibles.

De esta forma se ha podido ver como la evaluación del Perú, desde su fundación como Estado independiente, ha estado influenciado por preceptos occidentales, tanto políticos como jurídicos, y que al haber sido tempranamente admitido en la sociedad internacional le dio la oportunidad de haber sido parte del desarrollo de normas internacionales como la proscripción de la guerra y el derecho de conquista, el reconocimiento de los Derechos Humanos, el Desarrollo del Derecho Económico y Comercial Internacional, las salvaguardas a la Democracia en la Carta Democrática Interamericana o también aportando significativa, y no aislada, oportuna y circunstancialmente, al Derecho Internacional del Mar.

CAPÍTULO V APARICIÓN, DESARROLLO Y ESTATUS ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. ¿CÓMO ES VISTO EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO?

El Derecho Internacional Público, como vimos al inicio de esta investigación, es hoy día una rama del Derecho sujeta a muchas críticas que carga sobre sí misma. Además, la definición de lo que entendemos por este Derecho también es una cuestión complicada que no debe tomarse a la ligera por las corrientes doctrinarias e ideológicas que pueden traer consigo y pasar por desapercibidas, lo mismo que ocurre con muchas de las figuras jurídicas que son utilizadas y reproducidas sin muchas veces tener en mente su origen y contenido esencial.

Con esto en mente debemos volvernos a una cuestión importante, y es que muchos autores presentan al Derecho Internacional con características como universal, neutro o con una vigencia incuestionable respecto a espacio y tiempo. Para entender cómo se es posible plasmar al Derecho Internacional como universalmente aplicable para esto debemos partir porque el Estado, como sujeto al que originalmente esta rama estuvo exclusivamente destinada, es vista igualmente como algo universal y natural a cualquier clase de sociedad o grupo humano, con independencia del espacio y el tiempo.

Clive Parry (1973) se muestra convencido cuando señala que “la concepción del Estado no es fenómeno de una filosofía políticojurídica local, sino que, son las mismas en todas partes, sus gérmenes pueden hallarse en cualquier cultura” (pág. 83). Asimismo señaló que “dicho concepto -ahora universalmente aceptado y esencialmente incipiente en todas las

culturas- era de crecimiento lento en otras partes.” (pág. 84). En este sentido, para Parry la figura del Estado es un concepto natural a cualquier grupo humano, pero alcanzarlo sería una cuestión de desarrollo social. En este sentido, las relaciones de aquellas sociedades que hubieran alcanzado el umbral del Estado no eran civilizaciones “superiores”, sino que partiendo del mismo germen habían podido llegar primero a este desarrollo. En tal sentido defiende el sistema de capitulaciones del siglo XVII, otorgadas por el Imperio Otomano para los representantes de naciones occidentales de Europa, indicando que la justificación de estas no parte de que “la extraterritorialidad fuera el derecho de una civilización superior, sino con el objeto de incluir a esos nuevos elementos extranjeros dentro del sistema ordinario de gobierno de los súbditos no musulmanes del Imperio Otomano.” (pág. 84).

Con base a lo indicado por Parry (1973) el derecho que regía a los Estados podría ser aplicable a nivel mundial debido a que podían ir aumentando el número de naciones que alcanzaran tal umbral. En este sentido descarta que el Derecho Internacional se hubiera tratado únicamente de un derecho regional cerrado a una sociedad de Estados de procedencia europea o cristiana y que por tanto inadecuado para aplicarse más allá de aquellos Estados de historia y cultura comunes (pág. 83) Prueba de esto sería la progresiva admisión de nuevos Estados como el Imperio Otomano, China, Japón o Siam que provenían de culturas y contextos diferentes del europeo cristiano y con los que se podría aplicar el Derecho Internacional en igualdad de condiciones que cualquier otro Estado, sea ya europeo, americanos, africano, asiático, etc.

Una visión como la ofrecida por Clive Parry nos presenta al Derecho Internacional como neutro y universal, en el que el origen europeo, las influencias cristianas y otras ideas locales, como puede ser el liberalismo plasmado en el libre comercio o la libertad de navegación, no fueron influyentes en su formulación y posterior propagación.

A este respecto vale proceder a realizar una revisión de lo que significa la “universalidad” de la norma internacional. Para el juez de la Corte Internacional de Justicia, Bruno Simma (2009), esta universalidad se puede entender en tres concepciones o niveles: uno básico, uno amplio y uno “universalista”, el que nos conviene revisar es el primero, el que analiza la universalidad desde un punto de vista básico o clásico que implica la existencia de un DIP válido y vinculante para todos los estados.

Esta definición debe hacer recordar a Parry, a partir de quien también se extraer que el Derecho Internacional es aplicable a toda organización política que llega a ser Estado.

En tal sentido, queda vinculado por aquel y sometido a sus preceptos. Sin embargo, a lo largo de esta investigación hemos visto cómo se han dado casos en que el Derecho Internacional no ha sido respetado, pudiendo alentar ideas de que existan lugares y contextos en que no aplica la norma internacional. Incluso, vimos dentro de algunos regímenes internacionales como la universalidad de los Derechos Humanos ha sido cuestionada en pro de la relativización cultural de los mismos.

A esto debemos agregar la crítica ya abordada de Pablo Rosales hacia la universalidad ideológica del Derecho Internacional. Rosales cuestiona la forma en como el DIP es entendido principalmente a través de las corrientes normativistas y naturalistas, dejando de lado otras formas de poder entender esta rama del Derecho. Esta situación llevó al autor a indicar “la mirada exclusiva a estos paradigmas es un error de entrada en la comprensión contemporánea del derecho de gentes.” (Rosales Zamora, 2022, pág. 59)

Si bien la crítica que se hace es sobre la predominancia de estas teorías en la enseñanza del Derecho Internacional en el Perú, esta nos permite entender como es generalmente entendido, enseñado y aplicado. Tomando de base el apotegma *ubi societas, ibi ius*, Rosales (2022) precisa que siendo innegable que una sociedad internacional lleva a un ordenamiento jurídico para la misma, hay un problema que no se ha visualizado en el ámbito ideológico y es que tal derecho se termina considerando bajo una perspectiva formalista olvidando la complejidad y falta de uniformidad en la Sociedad Internacional y como entiende el Derecho Internacional (pág. 66).

Frente a la supuesta neutralidad de la norma internacional también se revisó los aportes de Pablo Rosales. Se indicó que el autor precisa que postulándose la neutralidad del Derecho Internacional como el ser ajeno a reflejar intereses específicos de potencias o perseguir finalidades políticas, tal neutralidad no es tal pues el positivismo “asunciones sustantivas ligadas a la promoción y defensa del liberalismo económico” (Rosales Zamora, 2022, pág. 69). A esta situación habría que agregarle la mayor aceptación y difusión de contenido académicos producido por el “Norte Global” (que precisamente promueve el positivismo e iusnaturalismo y que publica en los idiomas que generalmente son los oficiales de diversas Organizaciones Internacionales, el inglés y francés) con respecto al “Sur Global” que queda relegado (2022, págs. 70-73).

Precisamente el Derecho Internacional Contemporáneo plantea varias figuras como universales y neutrales sin que se recuerde que ellas provienen de doctrinas ideológicas. El Derecho Internacional no solo ha promovido asunciones del liberalismo económico, como venimos señalando que sería el Libre Comercio o la Libertad de Navegación entendida como instrumento para fomentar el comercio entre las naciones y buscar el desarrollo y bienestar, sino también del liberalismo político que se expresa en la defensa de la Democracia o los Derechos Humanos.

Cómo comprender como que la norma internacional hoy en día refleja tales valores liberales occidentales es factible a través de la teoría tridimensional del Derecho, o también conocida como teoría tridimensionalista. Bajo la fórmula “hecho, valor, norma” la teoría tridimensional propugna la integración de tres aspectos que componen el Derecho y que deben ser entendidos en conjunto sin dar prevalencia a alguno de ellos.

Para culminar con las dimensiones fáctica y valorativa empezaremos primero con la normativa. Esta dimensión nos habla del Derecho como un instrumento mediante el cual se permite regular la conducta social de los sujetos destinatarios. Respecto a la dimensión fáctica, para Jesús-María Lobato de Blas (1980) “el fenómeno jurídico se nos muestra, antes que nada, referido al terreno de los hechos, al terreno de los hechos sociales que, de una u otra manera, le condicionan con su fuerza.” (pág. 245). Finalmente, respecto a la dimensión valorativa, cabe señalar que el Derecho es un fenómeno que representa valores, la consideración pura en la norma estaría vacía sin la orientación de la misma respecto a consideraciones morales y de principios que el plano fáctico ha desarrollado o exige reconocimiento.

La norma, nacional o internacional, para su estudio no puede dejar de lado el aspecto sociológico y axiológico. El contexto social en que una norma se desarrolla, y los valores que se profesan son necesarios para entender la norma positivizadas. En el ámbito del Derecho Internacional, el liberalismo, tanto en sus ámbitos económicos como políticos, han sido una de las corrientes ideológicas que han encontrado gran reconocimiento aunque en etapas históricas diferentes. Otros valores también son posibles de encontrar, actualmente el humanismo o la justicia son defendidos por las normas internacionales. La positivización y empleo por gran parte de la Sociedad Internacional no implica que determinadas figuras jurídicas representan solamente prácticas causales, sino, que el contexto y las ideas que las

motivan permiten un mejor entendimiento de las normas, aunque mejor dicho, sin tales dimensiones no podríamos entender el contenido ni dar razón de la existencia de tales normas.

En este sentido existe actualmente apoyo a que el Derecho Internacional sea abordado por la teoría trialista. Bohdan T. Halajczuk y María Teresa Moya Domínguez (1999) señalan que “el trialismo propone la integración de la realidad social internacional a la visión del mundo jurídico, lo que facilita la comprensión de fenómenos de la etapa de la crisis y transición que vivimos.” (pág. 33). En el mismo sentido Jose Pastor Ridruejo (1994) indicó que la “aproximación histórico-sociológica es asimismo necesaria, so pena de desvincular al Derecho Internacional de su sustrato fáctico, que lo influye y condiciona de manera decisiva. Sin tal aproximación caeríamos en un idealismo utópico y en un formalismo jurídico, ambos esterilizantes.” (pág. 43)

Entendido que el Derecho Internacional enfrenta críticas respecto a su universalidad y neutralidad es necesario entender el contexto social en que se desarrolló y cómo permitió que determinados valores fueran incorporados a las normas que hoy se difunden y que encuentran apoyo y oposición en ciertas partes del mundo.

Para esta misión la división generalizada del Derecho Internacional en Clásico y Contemporáneo nos servirá como una base sobre la que incluiremos subdivisiones que profundizará las circunstancias sociales e ideológicas que determinaron el desarrollo de nuestra materia hasta su forma actual.

2. DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

2.1. Origen y el derecho aplicable a la Sociedad de Estados Europeos

No han sido pocas las referencias en esta investigación a que el Derecho Internacional se considera como existente desde la aparición de los Estados como forma de organización política diferente de cualquier otra existente, como puede ser el imperio, la ciudad-estado, las tribus, clanes, etc. El derecho que parte para la regulación entre estas nuevas formas de organización de origen europeo es actualmente considerado como el Derecho Internacional Clásico. El sistema que regía previo y durante este periodo no fueron para nada uniformes, sino que es posible encontrar etapas en un sistema normativo que, originalmente

destino a regular las relaciones entre una forma de organización política originado en una determinada parte del mundo, se fue ampliando en cuanto su base de aplicación como un fenómeno fáctico único en la historia. Estas etapas no transitaron de una en otra de forma abrupta, sino, que fueron cambios progresivos que se fueron consolidando con el paso del tiempo y el reconocimiento de la situación imperante.

Así la primera etapa que podemos encontrar es la de Sociedad de Estado Europeos. En la Europa medieval el concepto de universalidad que reposaba sobre la figura del Emperador y el Papá se encontraba en crisis por los procesos de reforma y contrarreforma. La caída del Imperio Romano de Oriente en el año 1453 se considera como el inicio de la edad moderna en la que la ilustración aparta el oscurantismo y la crítica a la religión y permite un enfoque centrado en la persona. El nacionalismo también aparece incipientemente en el continente en forma de rechazo de un concepto universal por uno más afín. El primer Estado-nación, en el formato de esta sociedad europea, nació con la unión de los Reinos de Castilla y Aragón dando paso a España. De aquí en adelante la figura del Estado se fue promoviendo en el continente, y las guerras religiosas fueron acentuando las diferencias entre las incipientes razones. De esta forma la universalidad encontró su fin con la Paz de Westfalia, en la que fue reemplazada por la soberanía como concepto de autoridad que se extiende únicamente, exclusiva y excluyentemente sobre el propio territorio.

Remiro Brotons (2007) se muestra en este mismo sentido cuando señala que la sociedad de Estado independientes “arranca a mediados del siglo XV con la desintegración de la llamada Respublica Christiana (bajo la diarquía en tensión Imperio-Papado) y se asienta dos siglos más tarde con la Paz de Westfalia (1648)” (pág. 57).

Sin embargo, si bien la Paz de Westfalia logró la consagración de la soberanía como principio ordenador de esta sociedad, y con ella también la libertad de confesión de los Estados expresada en la locución “Cuius regio, eius religio” (que implicaba que dentro de su reino, el soberano escogía su religión sin la intromisión de terceros), los elementos comunes de la religión no fueron desterrados de esta sociedad. A este respecto Truyol (2004) refiere que:

[S]i la Cristiandad tenía por sostén la fe en la Iglesia católica, Europa se basa en elementos cristianos comunes (allgemein christlich dirían los alemanes) y en un derecho natural que, sucediendo al de la escolástica, se autoafirma como más racional y desligado de la teología. (pág. 32)

Así, la unidad y solidaridad en Europa nunca se rompió por completo y con base a prácticas comunes se dio paso a esta nueva etapa de sociedad de Estados europeos, en los que soberanos ahora, sus intereses definirían la política regional.

Precisamente conforme se iba acentuando este proceso histórico las relaciones entre los Estados no se regulaban formalmente por el “Derecho Internacional” pues tal denominación sería con posterioridad desarrollada por Jeremy Bentham en 1789 (Allott, 2022, pág. 1), lo cual lejos de ser solo el cambio en una denominación implicó un verdadero establecimiento de una identidad que se verá más adelante. El Derecho Natural y el Ius Gentium o Derecho de Naciones se habían desarrollado como las normas aplicables a toda la humanidad y mediante las cuales se debían regir sus relaciones. Ambos se emplean muy a menudo en conjunto o hasta como sinónimos, sin embargo el Ius Gentium era el sistema empleado por la Roma imperial para las relaciones entre romanos y otros pueblos extranjeros, no existía en sí una gran diferencia de lo que constituía lo que hoy denominamos derecho nacional e internacional, era un sistema ampliamente aplicable. El Derecho natural por su parte nació posteriormente y tuvo primero un gran sesgo religioso en el cual a partir de la razón se podía entender lo que natural al hombre y que fue otorgado por Dios. Posteriormente tal visión fue secularizada tratando de mantener la razón como criterio para averiguar la natural al hombre.

Francisco de Vitoria (1975), a quien vimos ya que había incluido al ius communicationis dentro del Derecho natural, también incluyó aquí al Derecho Gentes:

Se prueba en primer lugar por el derecho de gentes, que es derecho natural o se deriva del derecho natural. Dice la Instituta (De jure naturale et gentium): Se llama derecho de gentes el que la razón natural constituyó entre todas las naciones (pág.88).

El derecho natural entonces imponía obligaciones que debían respetarse en el relacionamiento que se dieran entre pueblos, en el contexto que escribió Vitoria, en el relacionamiento de los españoles con la población indígena de América esto posterior a su descubrimiento en 1492. Esta postura permitió a Vitoria poder defender a los derechos de los entonces considerados “indios” y establecer parámetros para la colonización española. Así por ejemplo indicó que “los españoles tienen derecho a viajar y permanecer en aquellas provincias, mientras no causen daño, y esto no se lo pueden prohibir los bárbaros.” (Vitoria, 1975, pág. 88).

Por su parte, Joaquín Marín y Mendoza (2015) señala que al Derecho Natural como:

un conjunto de leyes dimanadas de Dios y participadas a los hombres por medio de la razón natural; los cuales, teniendo con esta luz bastante auxilio para alcanzar sus más principales preceptos, están obligados por lo mismo a regular según ellos sus acciones (pág. 15).

Mientras que el Derecho de Gentes lo conceptualiza de la siguiente manera:

Por el Derecho de Gentes queremos igualmente denotar aquellos mismos primeros principios que el Derecho Natural establece, en cuanto se aplican para regir y gobernar los mutuos oficios y negocios de los Estados y naciones; las leyes que éstos mismos se imponen por medio de los pactos y tratados, y las máximas que su propio bien y felicidad precisa recibir (Vitora, págs. 15 y 16).

De esta forma, como señalan Morton y Nicholas de B. Katzenbach (1965), “al considerar el derecho de naciones como parte del derecho natural, los juristas basaron sencillamente su existencia en la necesidad y en la razón” (pág. 77). Dada la existencia de una humanidad que formaba un mismo conjunto, y dada la inevitable coexistencia, la necesidad de normas basadas en la razón, orientada principalmente por preceptos religiosos y posteriormente secularizados, era lo que permitiría relacionarse entre naciones europeas y las de otras partes.

Sin embargo, como se ha puntualizado, el sistema de Estados Europeos pronto se extendió dentro un conjunto de sociedad que habían alcanzado un desarrollo más amplio que las demás, por lo que el Derecho Natural y el Derecho de Gentes también empezó a dejarse de lado o ser visto como aplicable sólo en relación con sociedad aún en menor grado de civilización.

El Derecho Público europeo o Derecho de Gentes europeo sería este avance del derecho de gentes, aplicable universalmente, hacia un derecho más orientado hacia las particularidades locales. Según Truyol y Serra (2004) este derecho es la base del Derecho Internacional Clásico, y en cuanto a las relaciones de Europa con otras civilizaciones, como ejemplo con el Imperio Otomano o “potencias asiáticas”, expresa que se aplicaba paralelamente el Derecho de Gentes, derecho que ya no se aplicaba entre las potencias europeas.

Vale también indicar que aunque este fue el Derecho Público “europeo” no significa que en su formación hayan participado todos los Estados europeos, sino que fueron pautas que las potencias más grandes iban desarrollando y que eran también aplicadas por las demás naciones del continente.

Los deseos expansionistas de las principales potencias europeas y la instalación de colonias implicaron exportar sus ideas y su propio sistema. Dado que en Asia y África existían Imperios y civilizaciones (China en Asia, el Imperio Otomano entre la África mediterránea hasta Asia central) con las que habían existido ya contactos fue principalmente en América en la que se tuvo la posibilidad crear dependencias que recibieron, aceptaron y continuaron sus usos y costumbres. El sistema de Estados europeos cayó cuando la misma Europa, en cuanto concepto de político más que geográfico, se expandió a América.

2.2. El derecho aplicable a la Sociedad de Estados de civilización europea o Estados cristianos

Los procesos de independencia que iniciaron entre finales del siglo XVIII y XIX trajeron consigo la creación de nuevos Estados de cultura, prácticas, religión y entendimiento del derecho de origen europeo. Estos nuevos Estados podrían haber rechazado la dominación del viejo continente, pero no podían apartar de su identidad rasgos característicos de su sociedad. Esto dio paso a que a la siguiente etapa del denominado sistema de Estados de civilización europea como denomina Díez de Velasco (2017) o como sistema de Estados de civilización cristiana según Truyol (2004).

Las diferencias existentes entre los Estados americanos y los europeos, como puede ser el anteriormente señalado rechazo régimen monárquico frente a las ideas del Republicanismo, no implicaba que el Derecho aplicable entre estos países debiera mantenerse en el grado del Derecho de Gentes, sino que, siendo el mismo Estado un estándar y al haberlo adoptado las naciones americanas, era por definición posible la ampliación de esta sociedad y derecho cerrados cuya membresía sería alcanzar tal estándar.

El Imperio Otomano había siempre representado una cuestión complicada para la Europa de bases cristianas, por tal razón su derecho no era plenamente aplicable aun dado el incuestionable (solamente cuestionable desde criterios europeos) derecho social. Los Estados

americanos, por el contrario, eran descendientes de su sistema, incluso representaban las mismas tendencias conflictivas dentro del cristianismo, siendo las antiguas dependencias españolas y portuguesas católicas e hijas de la Contrarreforma, mientras que las en el caso de las inglesas representaban otra vertiente fruto de la Reforma. En esto precisamente lleva a poder indicar la existencia de un sistema de Estado de civilización “cristiana”.

Según Truyol (2004) el Derecho Público europeo fue recibido en América (pág. 50). Precisamente después de los procesos de Independencia los Estados americanos no apelaron al derecho de gentes o un nuevo “Derecho Público Americano” descolonizado, por el contrario, el derecho aplicable entre estos países fue efectivamente el de origen europeo. Así, tal Derecho era aplicable entre las relaciones Europa-Europa, Europa-América y América-América.

Ahora bien, al igual que el Derecho Público Europeo, el derecho aplicable a este sistema de Estados de civilización europea no implicaba que fuera construido por todos los miembros de esta sociedad, muchos de ellos, como por ejemplo los latinoamericanos, recibieron y pusieron en práctica tal derecho, aunque vale precisar que estaba diseñado para aplicarse generalmente en esta sociedad. Y si bien se dio paso a un Derecho Internacional Americano, del cual se hablará más adelante, se ha indicado que no rompió con la norma internacional preexistente, sino que basándose en la misma planteó variaciones aplicables regionalmente.

Las grandes potencias de Europa aún mantenían el monopolio respecto al desarrollo de este derecho que aun efectivamente se mantenía regionalmente aplicable, aunque pronto también se les uniría los Estados Unidos como potencia americana. En este aspecto Kaplan y de B. Katzenbach (1965) señalan que la posición especial de las grandes naciones en el establecimiento del derecho internacional implicaba que la ley que se establecía no podía estar en contra de sus intereses, aunque se reconocía que el mérito de tales normas era su “generalización” y ser igual para todos (pág. 55). Esta igualdad formal distaba de la desigualdad material, la norma podía ser formalmente aplicable para todos, pero en la realidad no todos los Estados podían ponerlas en práctica. El Derecho Internacional del Mar por ejemplo, se había promulgado generalmente aplicable, aunque en verdad se veía limitado a la realidad de ser un Estado costero (para tener mar territorial) o tener la capacidad naval (respecto a la Libertad de Navegación). Sería esta la base para la aplicación de la norma, la norma había sido formada por la gran potencia, las demás podían utilizarla como un sendero ya trazado, y en caso alcancen

también dicho estatus mejor podían utilizarla. No se trataba de que la norma fuera exclusivamente aplicable a Reino Unido o Francia, esto fue lo que permitió que Estados Unidos pudiera llegar a compartir un rol fundamental en el derecho de la época y que, particularmente en cuanto a la Libertad de Navegación, se presentará como uno de sus mayores exponentes. Dentro de tal grupo de élite si bien norma obligaba a los Estados y esta estaba forma a partir de sus intereses, esto no significa que se encontraran por encima del derecho, este era una herramienta que ellos creaban tanto sí mismos como para los demás y que se iban modificando de acuerdos a sus intereses. Partiendo de aquí se planteaban generales para que pudieran ser generalmente aceptadas aunque en la práctica no pudieran ser por completo.

La gran influencia en el Derecho y los intereses económicos fundados en el liberalismo económico tuvieron efecto en la doctrina jurídica imperante y permiten que Kaplan y de B. Katzenbach (1965) puedan señalar que dado el gran poderío marítimo de Inglaterra esta pudo "dictar" casi por sí sola la "ley internacional del mar" la cual a pesar de que sirvió a sus propósitos "también protegió los de la comunidad" (pág. 42).

En el siglo XIX las grandes potencias compartían una "filosofía económica semejante" participando de valores de una civilización común, un patrimonio legal común y de una fe común en el laissez-faire y se encontraban dispuestos a imponer los "elementos esenciales" de tal sistema por el mundo (Kaplan y de B. Katzenbach, 1965, pág. 55). Kaplan y de B. Katzenbach (1965) precisan que no había mucho interés entre estas grandes naciones de insistir en el cumplimiento de estas normas, dado que estas ya estaban convencidas de sus beneficios, y que era escaso el deseo de comunicar los beneficios de la civilización europea al mundo "no europeo" aunque a estos se les desea convertir en un mercado seguro para ellas justificando así diversos grados de intervención (págs. 55 y 56).

En este sistema gran parte de las instituciones políticas hoy universales se mantenían entonces en las ideológicamente cercanas Europa y América, mientras que las económicas se ponían en práctica, sin importar mucho el grado de desarrollo de los países, en todas las regiones del mundo. Tratados en materias específicas, como relativos a comercio o protección de nacionales como las capitulaciones (que eran principalmente para proteger comerciales nacionales) permitían mantener lazos con el resto de mundo, de forma que estos pudieran conocer los estándares del desarrollo y que frente a su incumplimiento justificaban una intervención por afectar los criterios lógicos y más sofisticados.

De esta forma las consideraciones económicas y comerciales fueron el principal motor de las potencias para su expansión, no la búsqueda de ampliar su sociedad reservada, el derecho iba a responder a esta realidad y por esta razón se puede indicar que:

Liberar los factores de la producción constituía un objetivo importante de la nueva burguesía, y tal propósito requería que la autoridad gubernamental -los funcionarios administrativos y los jueces - estuviese limitada lo más concreta y explícitamente posible, que se abrogasen las viejas costumbres que obstaculizaban el comercio, que los negocios quedasen libres de la inspección gubernamental y de los conceptos de moralidad que pudieran entorpecer los ajustes automáticos del mercado libre y que se acabase con los compromisos de clase, incompatibles con la nueva política y con la nueva economía (Kaplan y de B. Katzenbach, 1965, pág. 83),

Las instituciones económicas habían influenciado grandemente el derecho entre los países de la civilización de origen europeo así como también hacia el mundo no europeo. Era un derecho principalmente orientado por los intereses y beneficios, sin que se buscarán límites a ello y que por el contrario se fomenta mejores condiciones para el intercambio económico. Aunque el liberalismo político también se encontraba expandiéndose, principalmente con la Revolución Francesa y las Independencias, su exportación e imposición, en contraste con el económico, no estaba dentro de las principales consideraciones. Aunque en América tuviéramos a los Estados Unidos que lentamente se proclaman los adalides de la libertad, no era el momento histórico en que pudiéramos verlos promocionando sus valores por el mundo como lo hacen hoy en día. En este aspecto la política de poder se había ampliado a toda zona de influencia europea, y con ello, la competencia entre intereses, principalmente comerciales, no se veía limitada por consideraciones morales.

La diferencia entre el Derecho de Gentes universalmente aplicable y el derecho aplicable en esta sociedad de Estados de civilización europea se asentó con la llegada del positivismo jurídico. El Derecho de gentes que era extraíble de la razón y la moral se diferenció del que observable en las prácticas de los Estados que habían alcanzado un mayor desarrollo. Precisamente el positivismo implicaría un avance de un derecho sometido a consideraciones morales hacia uno objetivo y que es posible de valoración científica. Mediante el proceso muchas normas del Derecho Natural y de Gentes fueron positivizadas y fueron plausibles de un mayor desarrollo desde una perspectiva de la sociedad de origen europeo.

El antiguo derecho se aplicaba de forma humanista hacia sociedades no desarrolladas, el nuevo era aplicable entre las que habían alcanzado su cúspide, aquellas que tenían mayores intereses y competían entre sí. No era necesaria aplicar la moral entre estos Estados, sino, la lógica. El ser un Estado implicaba soberanía, la capacidad de dirigir autónomamente el futuro nacional, por lo tanto, las normas debían ser aquellas que parten de su voluntad, de su práctica, no de la moral. El Derecho era el que era, no el que se esperara que fuera. La norma debía estar sometida a la voluntad de los Estados, su razón era la fuerza y la capacidad de cambiar el estado de las cosas, si la norma no acompañaba esto devendría en utópica.

De esta forma se dice que el Derecho Internacional de Europeizó pues aquel Derecho de Gentes Europeo o Derecho Público europeo profundizó su diferencia con de la norma aplicable a todas las naciones para responder a así a una visión eurocéntrica en la que en la realidad de las cosas las potencias Europeas tenía la capacidad de repartirse un continente como hicieron con África en la Conferencia Berlín de 1885. Si hubieran imperado consideraciones morales en este reparto probablemente tales normas no se habrían respetado frente a una consolidada división del continente. El Derecho debía acomodarse a la política de poder (que luego sería cuestionada por los Estados Unidos) propia y de la civilización de origen europeo pero no necesariamente aplicable exclusivamente en esta región.

La política de poder que se acaba de señalar y que también fue referida en otros capítulos, que ponía los intereses de los Estados por delante de todo, se movía perfectamente dentro de un sistema positivo en el que no existiera consideraciones morales y en que la voluntad de los Estados fuera la génesis del Derecho. Para Kaplan y de B. Katzenbach (1965,) “la premisa básica positivista de que el derecho es cuestión de consentimiento político formal y no de principios morales se ajustaba perfectamente al ambiente internacional” (págs. 86 y 87). Así, es posible extender cuando Lawrence (1902) señala que “sea moralmente exacta una regla o sea ella moralmente errónea, forma parte del derecho internacional, sí es generalmente aceptada” (pág. 11).

No es irrelevante también señalar que hasta entonces el Derecho Natural había sido una forma de regular generalmente a los seres humanos, el Derecho de Gentes, como vimos, muchas veces se consideraba dentro suyo, aun así, las fronteras entre lo nacional y lo internacional seguían regidas por el aspecto moralista de la ley natural. Con el establecimiento

del Derecho Internacional y positivización resultó más fácil determinar qué norma pertenece al ámbito nacional, internacional y la moral.

Es mediante el positivismo que se planteó secularizar las normas internacionales de esta sociedad. Restando la consideración moral tachada de subjetiva quedaría únicamente un aspecto objetiva de la norma que sería la aceptación de la misma representada en su práctica. No obstante, si bien por el positivismo se indicó que varias normas del derecho de natural fueron admitidas como prácticas generalmente aceptadas, esto no significó retirarles las consideraciones morales que poseían tales prácticas cuando pertenecían a la ley natural. El que hayan pasado por el filtro del positivismo y se hayan convertido en “ley” internacional por su reiterada práctica y consentimiento de los Estados no implicaba que estas normas hubieran perdidos sus dimensiones fáctico-sociológica y axiológica que permitieron su desarrollo, máximo aún si consideramos que tal o cual práctica podría haber sido aceptada y puesta en práctica por una sociedad europea-cristiana.

De esta forma el aquel sistema normativo originado después de la caída del sistema universal de la Europa medieval pasó de ser un sistema normativo aplicable a un determinado lugar (reconociendo que innegablemente que en otras partes del mundo existían otras formas de relacionarse entre las sociedades) y organización política (Estado) a ser considerado por sus mismo impulsores como el derecho aplicable a una sociedad compuesta por las formas de organización más desarrolladas. Es decir, se planteó que el desarrollo social de todas las naciones del mundo era de forma lineal (desde una perspectiva eurocéntrica) y en la cúspide se encontraba el Estado, por tal razón el derecho que entre estos podía regir era especial con relación a los aplicables a otras comunidades menos desarrolladas.

Tal situación es difícil de encontrar en otros pasajes de la historia en donde han primado Imperios u otras forma de organización que, en primer lugar, planteaban la dominación de las demás comunidades (no planteaban un sistema al que podían ser admitidos con un desarrollo manifiesto y serían tratados jurídicamente iguales, en el caso de los Imperios se buscaba la sumisión y nunca un trato semejante) o no se encontraban en situación de yuxtaposición tal como en Europa, y en segundo lugar, tampoco en todas las civilizaciones del mundo se había considerado (con excepción de las ciudades-estado griegas) que la cúspide del desarrollo se había alcanzado con la forma de organización política propia, colocando al desarrollo de forma lineal y por tanto con superioridad a esta sociedad y sus normas exclusivas. No obstante, el hecho de que por el momento tal sistema y derecho limitara sus membresías no

significó que fuera excluyente, pues como pronto se verá, es a este sistema al que nuevos Estados de otras partes del mundo se irán añadiendo sin importar su procedencia.

La etapa del sistema de estados de civilización europea no iba a ser eterno, pronto le sucedería otro más amplio. Aquí vale añadir además que el tránsito del ius naturalismo al positivismo no es del todo enmarcarlo en el inicio y fin de las etapas que venimos señalando, sino que son procesos que se han ido desarrollando paralelamente pero que se han ido influenciado mutuamente.

2.3. El derecho aplicable a la Sociedad de Estados civilizados

Nos corresponde ahora hablar de la última etapa del Derecho Internacional Clásico en la que encontramos al sistema o sociedad de Estados “civilizados”. Aquel derecho específico positivizado desprendido de uno más amplio derivado de naturaleza y que estaba limitado a uno conjunto de naciones organizadas como Estados ahora sería al cual todos las demás naciones buscaban o propugnaban ingresar, en muchos casos obligatoriamente para alcanzar una igualdad de condiciones en el trato esto a cambio de adoptar los criterios de “modernidad” o “civilización” de esta sociedad. La cuestión era que los nuevos Estados ingresaban a un derecho dónde las grandes potencias desempeñaban un gran papel y que además había sido formado conforme a sus intereses.

Algunos Estados no tuvieron problemas para ser incluidos en este grupo de Estado más desarrollados, otros si fueron sometidos mantenidos al margen de la aplicación de este sistema normativo. El Perú por ejemplo fue automáticamente admitido en la Sociedad de Estado de civilización europea, y por tanto miembro de los Estados civilizados. En el caso de China está se enfrentó a un largo camino. El Perú tuvo esta suerte por su pasado como colonia del Primer Estado Nación, fue este hecho, del cual no se tuvo elección, que la membresía a este sistema y derecho fue otorgada casi inmediatamente después de la independencia. La dominación y legado español, parte de una cultura mucho más amplia, fue la puerta a esta sociedad civilizada y occidental que recibió al Perú como uno de sus descendientes. El haber provenido de otra cultura (no europea cristiana), por ejemplo si se hubiera mantenido el Imperio Inca, no habría generado el mismo resultado y el trato en igualdad de condiciones, tal y como pasó con el Imperio Otomanos, y el estatus de “civilizados” se habría negado hasta su complacencia de cara a los Estados que ya eran parte de esta sociedad, esto fue precisamente

lo que ocurrió con China y que no recibió y fue retrasado el trato Estado civilizado a pesar de su innegable desarrollo.

El Estado, que históricamente se había constituido primero como la forma de organización de sociedad “más desarrollada” era ahora una forma a la que podía acceder cualquier nación del mundo, ya no se veía limitada. En este aspecto podemos encontrar diversas opiniones de la época. Primero es menester revisar a Wheaton con su famosa obra “Elements of International Law” de 1863. Para entender la verdadera relevancia de esta obra dentro de la presente investigación debemos recordar el trabajo de Bill Hayton, a quien citamos en diversas ocasiones en el capítulo correspondiente de China, con su obra “The Invention of China”. Según Hayton (2020) el Zongli Yamen, primera figura que China había conocido como Ministerio de Relaciones Exteriores, había sido establecido para tratar el pago de las reparaciones de la Segunda Guerra del Opio, en tal oficina llegaría a tener influencia Robert Hart, Inspector general del Servicio Imperial de Aduanas Marítimas de China, quien buscando mejorar la capacidad del personal empezó a traducir la obra de Wheaton (pág. 68). De igual forma Hayton (2020) indicó que el misionero William A. P. Martin, amigo de Hart, también se dio a la tarea de la traducción de Wheaton, haciendo desde una perspectiva de que la traducción del Derecho Internacional de su vocación misionera y que pudiera llevar a China “al reconocimiento de Dios y su justicia eterna”. (Citado en Hayton, 2020, pág. 69).

Efectivamente con Wheaton (1866) nos debemos situar en el tránsito del sistema de Estados cristianos al de los civilizados, en donde aún nos encontrábamos al Derecho de Gentes y no todavía al Derecho Internacional europeizado. Para nuestro autor, respondiendo a la pregunta ¿Existe un Derecho de Gentes uniforme? señala lo siguiente:

Ciertamente no existe el mismo para todas las naciones y estados del mundo. El derecho público, con ligeras excepciones, siempre ha estado, y sigue estando, limitado a los pueblos civilizados y cristianos de Europa o a los de origen europeo.

(...)

Entonces, (...), no existe una ley universal de naciones, como la que Cicerón describe en su tratado De República, vinculante para toda la raza humana, que toda la humanidad en todas las épocas y países, antiguos y modernos, salvajes y

civilizados, cristianos y paganos, haya reconocido en teoría o en la práctica, haya profesado obedecer o de hecho haya obedecido (Wheaton, 1866, págs. 17 y 18).

No obstante de estas indicaciones Wheaton se muestra abierto a la posibilidad de ampliar este derecho. Revisando la opinión de Savigny, quien precisa que el desarrollo de la “civilización, fundada en el cristianismo, nos ha llevado gradualmente a observar una ley análoga a esta en nuestras relaciones con todas las naciones del mundo, cualquiera que sea su fe religiosa, y sin reciprocidad de su parte” (citado en Wheaton, 1866, págs. 21 y 22), señala Henry Wheaton que tal postulado se confirma dado que entre las naciones cristianas y las de África, Asia estas últimas han mostrado disposición para renunciar a sus “peculiares usos internacionales y adoptar los de la cristiandad”, resaltando aquí al Imperio Otomano y China, indicando que esta última en transacciones con las naciones de Europa y América había abandonado “invertebrados principios anti comerciales y antisociales” (pág. 22). Apoyando esta clase argumentos incluso se podría indicar el anteriormente señalado el acuerdo comercial celebrado entre Perú y China de 1861.

Así entonces, el poder formar parte de esta sociedad de naciones es posible y Wheaton precisa que para esto es necesario el reconocimiento de la soberanía externa, de esta forma el ejercicio de tal facultad estaría limitado conforme se vaya realizando el reconocimiento hasta que el mismo sea universal (pág. 33).

El positivismo imperante se expresa en la necesidad de recurrir a la voluntad de los demás Estados para la ampliación de su sociedad. De hecho, y como se viene haciendo mucha incidencia en este tesis, quien poseería mayor relevancia otorgando su reconocimiento a nuevos Estados serían las grandes potencias, estas eran determinantes en esta materia.

Superando un poco la visión de Wheaton tenemos a Lorimer (1883) que divide a la humanidad en tres círculos concéntricos: la humanidad civilizada, la humanidad bárbara y la humanidad salvaje (pág. 101). Para Lorimer (1883) dependiendo de la ubicación en cuál de estos tres círculos una nación se encuentre se darían tres tipos de reconocimiento internacional: reconocimiento internacional político pleno, reconocimiento político parcial y finalmente el reconocimiento natural o meramente humano. Dentro de la primera esfera el autor considera a todos los Estados Europeos, incluyendo sus dependencias coloniales por ser personas de origen europeo, y los Americanos. Entre estos era aplicable el “Derecho Internacional racional” y el Derecho Internacional positivo. Es a esta esfera que Lorimer encomienda principalmente el

trabajo de los juristas. En la segunda esfera ubica a Turquía y antiguos Estados históricos de Asia que no llegaron a convertirse en dependencias europeas, aquí menciona enunciativamente a Persia (hoy Irán), China, Siam (hoy Vietnam) y Japón. El derecho aplicable según el autor es plenamente el racional y restringidamente el positivo. Lorimer indica que en el caso de los turcos incluso se vivió una mala experiencia cuando se extendió el derecho a bárbaros que no supieron corresponder a sus deberes (pág. 102). En cuanto a última esfera, de la de la humanidad salvaje, en esta incluye el resto de la humanidad y hacia ellas eran aplicable “los principios humanitarios del derecho racional; pero no pueden quedar obligados a practicar el derecho internacional positivo” (Lorimer citado en Truyol, 2004, pág. 75).

El autor alemán Franz Von Liszt también establece una diferenciación: civilizados, semicivilizados y no civilizados (citado en Truyol, 2004, pág. 76). Von Liszt (1925) utiliza el elocuente término “Völkerrechtsgemeinschaft” o “Comunidad jurídica internacional” y explicando su extensión indica que el Derecho Internacional en sus orígenes históricos es el derecho de los Estados cristianos, aunque tal restricción se fue abandonando y coloca de ejemplo la inclusión de Turquía y Japón, precisando que los demás Estados Europeos también han ido acercando a la comunidad jurídica internacional y que su adhesión era cuestión de tiempo, en este grupo de candidatos ubica a China (págs. 3, 4 y 5). Los Estados civilizados eran los que constituían propiamente la comunidad jurídica internacional, los semicivilizados estaban vinculados a ella convencionalmente por los tratos con Estados civilizados, estando caracterizado este segundo grupo por estar abiertos parcialmente al comercio internacional; de esta forma, los no civilizados corresponde al resto de la humanidad (citado en Truyol, 2004, pág. 76). Franz Von Liszt (1925) indica que para el 1 de agosto de 1914 la comunidad jurídica internacional estaba compuesta por 43 Estados, 21 Europeos, 21 Americanos (hace referencia a Perú) y uno asiático que era Japón (pág. 6).

Quien comparte la opinión de que el Derecho Internacional trasciende a los Estados cristianos es Lawrence (1902) que indica que:

El derecho internacional moderno nació de un grupo de estados cristianos y fue muy influenciado por las reglas de la moral cristiana; pero como ahora es aceptado por varios estados no cristianos, como el Japón y Turquía, no podemos hablar de él considerándolo peculiar solamente las naciones cristianas. Es, sin embargo, peculiar los pueblos civilizados; pero el grado de civilización necesario no puede encerrarse dentro de términos definidos. Aunque las tribus

bárbaras no se han sometido de lleno a sus reglas, la conducta de los estados civilizados con respecto a ellas debe regularse por los principios de justicia y de clemencia (pág. 12).

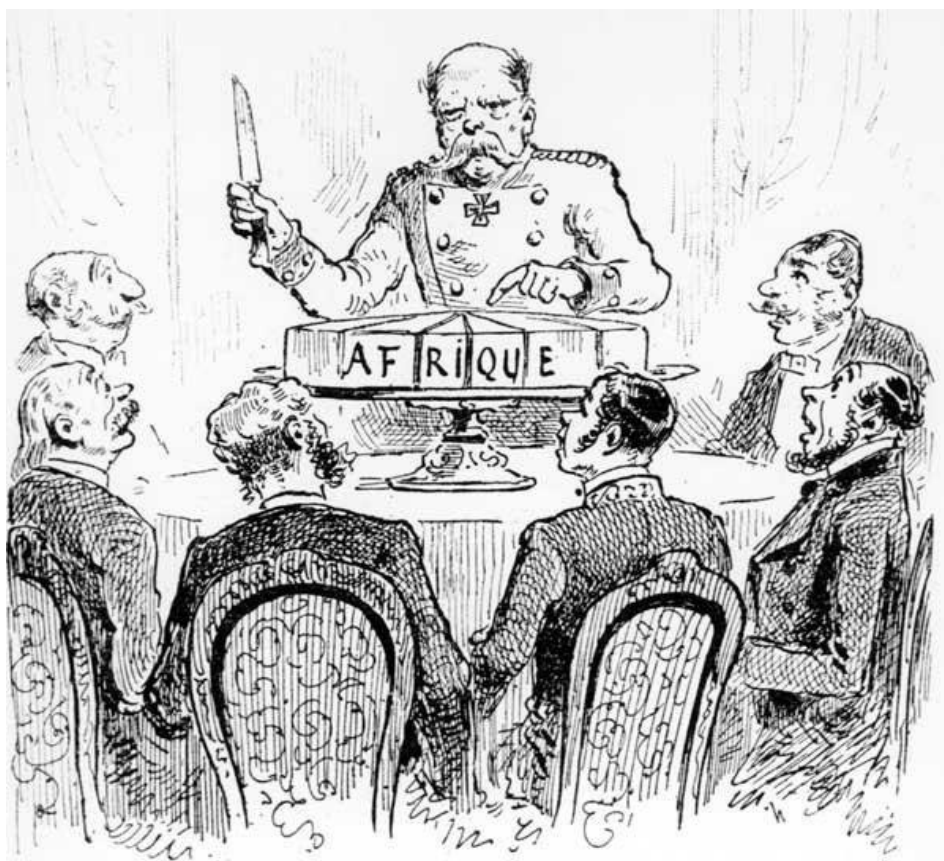
Lawrence (1902) no presenta directamente una clasificación de los Estados, el utiliza principalmente las dicotomía civilizados y bárbaros. También es importante la referencia que hace respecto a que el Derecho Internacional fue influenciado por la moral cristiana pero que finalmente tal derecho no es propio únicamente de tal sociedad. Lawrence plantea al Derecho Internacional como aquellas reglas generalmente observadas por los Estados civilizados. A partir de ello no es posible sostener que si una práctica influenciada por la moral cristiana fue ampliamente practicada y pasada por el filtro del positivismo esto necesariamente no va a eliminar la influencia moral primigenia solo por basarse en una observación objetiva del comportamiento de los Estados, este criterio positivista no mira que hubo detrás o que favoreció la amplia aceptación de un criterio normativo.

El aporte de Lawrence también nos permite entender cómo fue recogida por el Derecho Internacional la desigualdad material entre los Estados. Los Estados soberanos se podían dividir en dos clases: Grandes potencias y demás Estados independientes que si bien poseían todos derechos correspondientes a Estados soberanos no participaban en la autoridad para inspeccionar y alterar algunas normas internacionales que sí tenían las grandes potencias (Lawrence, 1902, pág. 20).

Para Diez de Velazco (2017) esta sociedad “mal llamada de Estados civilizados” tuvo como mayor consecuencia la creación de una relación de dependencia entre la cultura occidental y las demás culturas que se podía traducir en tratados desiguales, como los celebrados con países como China o Japón, y la conquista colonial, como con el reparto de África (pág. 64).

Figura 23

Representación de la Conferencia de Berlín de 1885 en que se realizó el reparto de África



Nota: En la imagen se puede apreciar una representación de la Conferencia de Berlín de 1885 en que se aprecia a Otto Von Bismarck repartiendo territorios de África entre las potencias europeas. Tomado de (Draner, 1885).

Este derecho sería el que imperaba hasta las Guerras Mundiales. El Derecho Internacional Clásico no fue uniforme en su desarrollo, tuvo dentro suyo una serie de etapas que fueron modificando su amplitud y aplicación, aunque en todo caso, nunca pudo desligarse por completo de la influencia europea que imperó. Este derecho nació en un lugar y contexto específico, originalmente creado para regularlo, el gran peso que esta sociedad que lo originó, el cual se tradujo en su prácticas en el impulso de determinadas ideologías (como el liberalismo económico) y principios básicos de una moral regional (basada en el cristianismo), nunca pudo ser retirado. El positivismo al alejar consideraciones morales se articuló perfectamente con la política de poder basada en los intereses de los Estados y de alianzas flexibles. El Derecho Internacional era fiel expresión de este contexto principalmente europeo. Tal derecho soberanista permitió que ocurrieran las Guerras Mundiales al considerar la guerra como un medio regulable (no condenable debido al carácter el Derecho Internacional de alguna consideración moral sobre la cual basarse) y que la voluntad de los Estados estaba por encima

de todo, creando el mismo derecho y acercándose a una postura casi absoluta del concepto de soberanía.

Nos resulta útil para entender en conjunto al Derecho Internacional Clásico la valoración de Pastor Ridruejo (1994) pues según él en la Sociedad Internacional Moderna “(...) los Estados vivían simplemente yuxtapuestos. La soberanía y la igualdad de los Estados eran nociones básicas, lo que conducía a un relativismo jurídico sin límites” (pág. 70). Esta postura toma de base la tipología de Reuter sobre la sociedad internacional: de simple yuxtaposición, de reconocimiento de intereses comunes y la de organización diferenciada (Citado en Pastor Ridruejo, 1994, pág. 68). Precisamente la situación de yuxtaposición de estos Estados originada a partir del concepto de soberanía y fronteras en un espacio considerablemente pequeño forzó la convivencia de estas naciones y el Derecho más que todo está orientado a ello, a garantizar su coexistencia física y sus intereses sin que pudieran aspirar a mayores avances o limitaciones pues al ser una sociedad de soberanos no se concebía entonces la posibilidad de limitar la autoridad del Estado, máximo se acaba de adquirir después de la caída de la idea de universalidad imperial y religiosa.

Wolfgang Vitzthum (citado en Habermas, 2008, pág. 12) precisó que este Derecho establecía las siguientes reglas del juego: el requisito necesario era ser un Estado soberano, después la soberanía Estatal se basa en ser reconocida internacionalmente y finalmente el estamento de la soberanía se plasma en que un Estado soberano puede declarar la guerra sin necesidad de justificación pero no puede interferir en asuntos internos de otro, ; de esta forma termina indicando que los Estados podría atentar contra la prudencia no contra la moral, y ningún funcionario podría ser perseguido por sus actividades oficiales fuera sus propios tribunales. A partir de esto es que Jürgen Habermas (2008) denota de precario el contenido moral del Derecho Internacional Clásico y que la igualdad jurídica, sin tomar en cuenta aspectos como habitantes, territorio y el poder político y económico, conllevó a una libre utilización del poder militar y una inseguridad provocada por una situación de anarquía (pág. 13).

Según Pastor Ridruejo (1994) el Derecho Internacional Clásico se caracterizaba por ser liberal, descentralizado y oligárquico (pág. 80). Liberal era porque “sus normas se preocupaban fundamentalmente de distribuir las competencias entre los Estados y de regular relaciones entre ellos” (Pastor Ridruejo, 1994, pág. 80). Esto quiere decir que el Derecho Internacional reconoció un amplio margen de actuación a los Estados, les otorgaba

competencia y si bien los Estados se sometieron al Derecho, los intereses de aquellos podían llegar a modificar este sin reconocer mayores límites. El carácter descentralizado es entendido por Julio Barbosa (2008) a partir de que la Costumbre era la expresión normativa más importante, los tratados eran utilizados para satisfacer algunos intereses comunes aunque no concretaban instituciones permanentes (pág. 40). En este sentido existía una “falta de instituciones con competencias de orden político que moderase de algún modo, y siquiera tangencialmente, el poder de los Estados” (Pastor Ridruejo, 1994, pág. 81). Finalmente, el carácter oligárquico es algo que venimos señalando respecto al rol determinante que han tenido las potencias respecto a la formulaciones de las normas, las cuales si bien se postulaban generales, también deben reconocerse que giraban en torno a sus propios intereses.

Indicamos que el tránsito de una etapa a otra en el Derecho Internacional se trata de procesos de lenta consolidación, no obstante, el tránsito hacia el Derecho Internacional Contemporáneo se puede ubicar, si bien con grandes y notables hechos e instrumentos antecedentes, al finalizar la Segunda Guerra Mundial. Sería irresponsable no precisar que el tránsito entre estas etapas no elimina estado de cosas imperante que había adoptado el Derecho Internacional, es decir, lo que se había desarrollado en una etapa podía ser modificada por la siguiente, pero tal supuesto se da en como una base en la que se produce un desarrollo y sobre la que se entiende su orientación. Por tal razón la influencia “europea” y “cristiana” se mantuvo durante todo el Derecho Internacional Clásico. Por la misma razón, el liberalismo económico, el soberanismo y el carácter oligárquico serían las bases sobre las cuales poder construir el Derecho Internacional Contemporáneo. Siendo el clásico la base del actual, y este al no eliminar aquel, lo que no se haya cubierto por nuevas prácticas o Tratados pertenece aún a una concepción previa del Derecho Internacional que ha de chocar con su entendimiento actual.

3. DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

3.1. La humanización del DIP y la aparición y fundamentos de los Derechos Humanos

En pasajes anteriores revisamos como la política de poder, indiferente a consideraciones morales, se iba tambaleando hacia mediados del siglo XX, principalmente por el aporte de una de las colonias europeas independizadas, los Estados Unidos, que igualmente

como se precisó, y podía ser entendible a partir de los puntos de vista de Thomas Jefferson y John Quincy Adams, llegaron a considerar a su país como el que mayor expresión y reconocimiento brindaba a la libertad y a la persona humana. El faro de luz que los Estados Unidos representaba para la humanidad, y que para el continente americano había significado el progresivo abandono de la política de poder por un legalismo moral, encontró a grandes exponentes como Woodrow Wilson y Franklin D. Roosevelt. Vale precisar que, como se ha pretendido durante toda esta investigación, resaltar que muchos conceptos se utilizan de una forma universalmente ideológica, lo cual ya fue refutado y superado, por lo al indicar que se empezó a propugnar una moral hacia la política y el derecho en esta época no se puede referir a una concepción de bueno o malo universalmente construida, sino, que fueron los Estados Unidos propugnan una moralización universal aunque adentro incluían su propia perspectiva y que en apoyo de esta invisibilización de criterios particulares era el apoyo que habían brindado el resto de Estados americanos, dado que muchas de sus instituciones se fueron desentendiendo y forjando al calor de la Doctrina Monroe, al menos en el ámbito político, pues en el económico y comercial se vio que Europa, e Inglaterra principalmente, seguía muy pendiente de América, celebrando tratados y manteniendo relaciones jurídicas en este ámbito.

Wilson pidió la moralización del ámbito internacional. En su discurso ya revisado, el presidente calificó a la todavía en curso Primera Guerra Mundial como una guerra contra toda la humanidad. Mediante sus reconocidos 14 puntos pidió la eliminación de la diplomacia secreta, la absoluta libertad de navegación, el derecho a la autodeterminación, el desarme y la creación de una asociación de naciones que finalmente resultó en la Sociedad de Naciones. La moralización en curso de la política y el Derecho Internacional dio como frutos a Tratados como el Pacto Briand-Kellogg (1928) y El Tratado de Versalles (1919). Con este proceso fue posible condenar la guerra en general, y el caso particular, condenar a Alemania por la Primera Mundial en la que prácticamente todos los Estados que Franz Von Liszt incluyó en su lista, más China, Siam y Persia, participaron en la Segunda Conferencia de Paz compartiendo una misma orientación y principios al colocarse del lado de los aliados que luchaban por toda la humanidad. Se menciona “moralización en curso” pues aunque instrumentos como este se hubieran celebrado, la política de poder se mantuvo en algunos aspectos, permitiendo también instrumentos como el Acuerdo Sykes-Picot (1916) o el Pacto Ribbentrop-Molotov (1939), a partir de los cuales, en cuanto al primero, se permitió el reparto entre Reino Unido y Francia de los territorios del Imperio Otomano una vez cayera, y efectivamente así ocurrió, al final de la Primera Guerra Mundial, mientras que el segundo

también aplicó el mismo principio al repartir Europa Oriental en áreas de influencia entre la Alemania Nazi y la Unión Soviética, lo que legitimó la intervención de ambas en Polonia y demás Estados de la Región.

Franklin D. Roosevelt, y su sucesor Harry Truman, continuó con la política de corte wilsoniana, su trabajo se daría en medio de la Segunda Guerra Mundial. Esto lo representó la Carta del Atlántico que impensablemente habría sido adoptada por Estados europeos en el momento más álgido de la política de poder, no obstante, el Reino Unido suscribió esta carta consiguiendo el apoyo norteamericano. En esta Carta se condenó el derecho de conquista, se reafirmó la libertad de navegación, así como de la autodeterminación y se propuso brindar apoyo para las condiciones de los Estados al acceder de forma igualitaria al comercio, y finalmente el último principio señaló “la convicción de que todas las naciones del mundo, tanto por razones de orden práctico como de carácter espiritual, deben renunciar totalmente al uso de la fuerza”. Mediante actuaciones como estas la moralización entró en Europa y posteriormente fue adoptada, en un giro inverso de la exportación de la política de poder hacia una importación de la moral. Estados como Reino Unido, Francia o Alemania que habían firmado los Tratados de Sykes-Picot o Ribbentrop-Molotov pasaron a desdeñar igualmente la política de poder y aceptar esta el nuevo criterio, posicionándose hoy en día como dentro de sus principales exponentes. Con criterios valorativos no solo incluidos en la política internacional, sino también el Derecho Internacional, fue posible la creación de Naciones Unidas, la celebración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y realizar los Juicios de Núremberg y Tokio.

Para Habermas (2008) la capacidad de poder juzgar a funcionarios por haber cometido lo que ahora son los crímenes de guerra “fue el golpe de gracia para el derecho internacional entendido como derecho de los estados” (pág. 19). A pesar de justo y necesarios que resultaban estos juicios, principalmente por la grave afectación y conmoción mundial que había causado el holocausto, se dieron muchas críticas a estos procesos, sustentadas principalmente en el positivismo. Las principales críticas se dieron en torno al haber establecido un juzgado ad hoc y que ha la vez conformado por los aliados, en donde también hay que señalar que la fiscalía era igualmente integrada por estos Estados, y a las normas aplicables para juzgar a los funcionarios. También se dieron posteriormente los conocidos “juicios a los jueces”, que habían sido realizados en contra de juristas parte del Estado alemán y habían

aplicado en sus distintas dependencias, principalmente el Poder Judicial y la fiscalía, las normas que legitimaban crímenes contra la humanidad.

Si queremos resumir estos procesos en cuanto en parámetros doctrinarios del Derecho sólo podemos decir que el positivismo no pudo más, incluso en el ámbito penal en el que encuentra mayor reconocimiento como varios de sus principios como la irretroactividad de la ley o la imparcialidad en cuanto sus juzgadores. El mismo Kelsen indicó:

La justicia requiere el castigo de estos hombres, aunque para el Derecho positivo no pudieran ser sancionados (...) De acuerdo con la opinión pública del mundo civilizado, es más importante sentar a los criminales de guerra ante la justicia que respetar, en su juicio, la regla contra la ley *ex post facto*, que tiene meramente un valor relativo y que, por tanto, nunca ha sido reconocida sin restricciones (Citado en Fernández-Largo, 2020, pág. 59).

Nos encontramos en una nueva etapa del Derecho y el Derecho Internacional en general. La moralidad de una guerra, que antes era un simple instrumento en una amplia y entrelazada red de intereses nacionales, ponía un freno a los Estados soberanos. Anteriormente hubieron incuestionablemente matanzas que afectaron el concepto de humanidad misma, pero no hubieron procesos como tal y recién desde entonces la figura jurídica de los “crímenes contra la humanidad” nació. Como pertinentemente señala Luis Martín Fernández (2020) los procesos celebrados en Núremberg es donde por primera apareció la figura de los crímenes contra la humanidad definida más o menos tal y como hoy la conocemos, resultado la imputación de tales hechos como una figura delictiva como algo que surgió en este momento histórico. De esta forma Fernández precisa también que bajo los parámetros del proceso principal de Núremberg es que Naciones Unidas comenzó con el desarrollo de un sistema normativo en el que los nuevos principios rectores del Derecho Internacional estarían sustentados en la Carta de Londres (base legal de los juicios) y la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional (pág. 79 y. 80).

El Derecho Internacional Contemporáneo es innegable apartarlo del clásico, como se indicó, es su base sola que crea y desarrolla nuevas y anteriores figuras jurídicas. Si anteriormente se basaba en prácticas obtenibles de la recta razón o en que la voluntad de los Estados le hayan otorgado reconocimiento, hoy en día no podemos haber de un DIP que gire

en torno a la soberanía de los Estados, como su base, ahora esta se debe orientar y dedicar al ser humano.

La cuestión era ahora resumible en la siguiente pregunta ¿Cómo fundamentar un Derecho en torno al ser humano? Para esto propongo la utilización de los siguientes conceptos. Primero los de Hannah (1962) del “derecho a tener derechos” (págs. 296 y 298) y “no nacemos iguales; llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales” (Arendt, 1998, pág. 251); y segundo a Norbert Lechner (1983) cuando indicó que “proclamar los derechos humanos significa fundamentalmente crear aquel ‘horizonte de sentido’ mediante el cual los individuos aislados pueden concebirse y afirmarse a sí mismos como una comunidad de hombres libres e iguales” (pág. 6).

Si nos ponemos a pensar en las atrocidades cometidas por el régimen nazi (sin negar que las potencias aliadas también cometieron actos aborrecibles) muchas de estas eran legales, muy a pesar de ser inmorales. La discriminación permitió apartar a judíos, gitanos, homosexuales, polacos, eslavos y otros grupos sociales, culturales y nacionales de la protección de la normas. El Derecho dentro de la Alemania Nazi, y sus zonas de ocupación, implicó la segregación en la que un grupo humano era tutelado por el Derecho, mientras que los demás quedan fuera, quedando a merced de la arbitrariedad y el horror y llegando incluso a carecer de un trato como persona humana.

Pensemos en esta comunidad alemana dirigida por el totalitarismo nazi. Los principios de este partido y su ideología limitaban el acceso a los Derechos, otorgaba derechos a la población de origen germánico, a la que se le elevó al grado de aria, creadora de cultura y madre del desarrollo. Al no considerar iguales a otros grupos humanos se justificaba su trato inhumano y quedaban aislados como menciona Lechner.

No obstante a las características físicas, la procedencia, la religión, la filiación política, la orientación sexual, o como habían utilizado las grandes potencias desde hace mucho, el grado de desarrollo o civilización, implicando el aislamiento de los bárbaros y salvajes, la humanidad es una misma, y esta podía verse afectada como concepto intangible por crímenes que se cometieron durante el holocausto. La humanidad es la base compartida en todos los Estados, defendida por el derecho natural, legalizada pero perdida de vista por el positivismo, está volvía a ser el centro, ya no por cuestiones del cristianismo o por qué ley lo

mandara, sino, porque la Sociedad Internacional fue consciente de los horrores que se podían cometer si esta se dejaba al margen y a merced de los Estados y su voluntad soberana y casi absoluta.

Arendt postula el “derecho a tener derechos”, y es que se debe entender que esta concepción resulta esencial a la persona humana, sea vista desde cualquier lado, a pesar de las diferentes concepciones normativas que se desarrollaron a lo largo de la humanidad el derecho siempre existió, diametralmente diferente de una sociedad a otra en diferentes etapas históricas, pero el derecho es algo únicamente del hombre. Hoy la capacidad a postular a un cargo, acceder a un edificio público o participar en igualdad de condiciones en procesos judiciales se fundamentan en la igualdad de las personas, no existen más (al menos formalmente) regímenes que legitimen la desigualdad formal, mientras que la material es progresivamente eliminada (al menos como premisa) mediante medidas que garanticen el acceso a los mismos derechos como cupos de género (frente a sociedades que limitaban el acceso a las mujeres a cargos públicos), rampas o accesos especiales (para personas que tienen derecho a acceder a edificios gubernamentales pero se ven impedidas materialmente) o el contar con traductores (para aquellas personas que acuden al sistema de justicia y que este en verdad pueda incluirlas).

A partir de lo que acertadamente Arendt señala se puede decir que nosotros no nacemos iguales, las diferencias son intrínsecas al ser humano, no obstante, no obstante, somos nosotros mismos que nos reconocemos como tal. Es en una sociedad en donde las diferencias no sean relevantes y donde todos se consideren iguales en que grupos históricamente marginados pueden ingresar a la tutela del Derecho. Físicamente la realidad puede ser una cosa, pero como socialmente nos identifiquemos, como colectivamente nos reconozcamos es fundamental. Así, podemos llegar a Lechner y ratificar que la proclamación de los Derechos Humanos es aquel “horizonte de sentido” por el cual aquellas personas que anteriormente aisladas ahora pueden concebirse dentro de una comunidad de hombres libres e iguales. La comunidad en la que se participa debe dar sentido a esta convivencia de forma de incluir a todos, forjar lazos que permitan las comunes expectativas de vida buena y plena sin desigualdades e injusticias. Y en una realidad social, se ya sea nacional o internacional, que cambia a pasos agigantados, el derecho a tener derecho permite que las desigualdades puedan ser controvertidas.

La posibilidad de incluir a todo entonces se llega a traducir en la necesidad de una forma de gobierno que garantice ello. Para Juan Antonio Travieso (1995) ello implica que

no existen los Derechos Humanos sin Democracia, siendo ambos conceptos interdependientes que operan autoalimentándose (pág. 43).

¿Es posible aplicar este enfoque al Derecho Internacional? pues si, como se indicó recientemente, la persona humana es común a cualquier estado, su protección gira en torno a ella, no tanto ya a la soberanía de los Estados. Estos son las personas que como nación están formal y políticamente organizadas. Siendo partes de algo más grande en que las diferencias de cualquier clase no resultan esenciales para el centro de las normas internacionales es posible entender como grupos de poder o grandes potencias se reconocen iguales formalmente con países más pequeños y se unen para superar las desigualdades materiales reflejadas en subdesarrollo, pero no uno basado en estándares europeos, cristianos u occidentales, sino unos más humanos y objetivos que pronto pudieron servir de criterios para medir a países como China que pasó de estar al borde de caer en la calificación de “Estado fallido” al final del Gran Salto Adelante a mediados del siglo pasado, a estar ahora considerada como una de las naciones más relevantes e influyentes del mundo actual.

La humanidad, la moral, los Derechos Humanos son ahora un límite para la soberanía de los Estados. Criterios como “civilizados” y similares perdieron validez cuando se pasó a una etapa en la que el Derecho pretendía obligar a todos y cada uno de los Estados, incluso imponiendo obligaciones más allá de su propia voluntad. Esta etapa es la de la búsqueda de la universalización del Derecho Internacional y los intentos por su consolidación en tal vertiente contemporánea.

A todo esto vale precisar que Carl Schmitt llegó a presentar una crítica hacia este proceso que venía sufriendo el Derecho, ante este ello Habermas (2008) precisó lo siguiente:

Según su opinión, todo intento de pacificación duradera de estados belicistas debe fracasar. No puede haber justicia en sentido jurídico entre naciones, porque cualquier concepción de justicia no deja esencialmente de ser controvertida. Una fundamentación universalista de las intervenciones armadas sólo puede ser una excusa para ocultar los intereses parciales del atacante. El atacante persigue su propia ventaja mediante una discriminación deshonesta. Crea una relación asimétrica entre partes iguales en tanto que le niega el estatuto de enemigo respetado, *iustus hostis*, a su adversario. Peor aún, la moralización de una guerra

que hasta entonces era vista con indiferencia inflama el conflicto y deja que la conducción jurídicamente civilizada "degenere". (pág. 24)

Este punto de vista no es del todo condenable según la posición actual e imperante del Derecho Internacional, no obstante, si hay que reconocer el cuestionamiento de Schmitt hacia la concepción de justicia, pues la definición de bueno y malo es algo que nunca ha tendido un pleno consenso en cuanto a consideraciones morales que se plasman en debate políticos y que se esperan ser positivadas en normas jurídicas. El apelar primero a instrumentos jurídicamente no vinculantes (la Declaración Universal sobre Derechos Humanos) para uniformizar criterios y eventualmente sobre el terreno ganado establecer obligaciones jurídicas (Pacto Internacional de Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) es una metodología que ha dado frutos para que los estados puedan aceptar regímenes internacionales gradualmente, siempre pudiendo recurrir a la par a la utilización de reservas, y no rechacen participar directamente en instrumentos internacionales. El trabajo de Conferencias Internacionales también son espacios de arduo debate político para terminar dando forma a la ley internacional.

3.2. El DIP contemporáneo durante la Guerra Fría

Al final de la Segunda Guerra Mundial la definición del orden quedaba en los bloques formados dentro de los mismos aliados. Lo bueno y lo malo, lo que permite la tutela y desarrollo del ser humano, la moral que seguir e impregnar las normas actuales constituyen los debates. Como bien señala Lechner (2014) los Derechos Humanos, como fundamentos de la convivencia social y espacio donde se enfrentan diferentes concepciones de orden, y que pretenden ser universales, son un conflicto que constituye la quinta esencia de lo político (pág. 43). Para el autor, precisamente la especificidad de los Derechos Humanos reside en su universalidad, en donde se retoma la reflexión sobre qué es lo que constituye un buen orden, y aunque este cuente como criterios a los derechos fundamentales del individuo, los derechos sociales, económicos y con perspectivas a los ecológicos y de los pueblos, (comentando desde la aún entonces Guerra Fría) señala que el confrontación indica las disparidades subyacentes (pág. 44).

Según Kaplan y de B. Katzenbach (1965) dada la desaparición de la economía de laissez-faire con la depresión sucedieron prácticas de nacionalismo económicos y aunque el foco se centró hacia adentro para atender esta situación esto tuvo un impacto en el Derecho

Internacional pues muchos de estos fenómenos nacionales, entre los que destaca el experimento comunista, el socialismo marxista y fabianista de Europa y el New Deal, contribuyeron a revalorizar el derecho en función de valores humanos (pág. 91)

Con el inicio de esta nueva etapa del Derecho Internacional, que se centra ahora en torno al ser humano, se dará una lucha ideológica sobre qué es lo mejor para atender tal finalidad. La Guerra Fría así apertura una nueva etapa en la que la universalidad es formal y se busca ser material, pero los medios para ponerla en práctica finalidad moral estarán determinados por las debates existentes entre las ideologías que las sustentan. En esta nueva etapa las potencias europeas fueron desplazadas del rol determinantes en la creación de las normas internacionales por los Estados Unidos, liderando al bloque occidental-capitalista y que igualmente encontraba dentro de suyo a las anteriores grandes potencias del Reino Unido, Francia y Alemania Occidental, y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, al frente del bloque oriental-comunista.

Aunque la Guerra Fría es un aspecto determinante en este nuevo orden en que se busca la universalización de la norma internacional, esta se utilizará como un parámetro para medir las subetapas del modelo actual mientras se irá analizando a la par de las demás características que implicó el Derecho Internacional Contemporáneo en su nacimiento. Este evento, como punto de referencia, permite entender el desarrollo, ampliación y modificación de figuras jurídicas que previamente habían quedado en desuso y algunas nuevas propias del contexto del sistema unipolar.

En esta Sociedad Internacional la universalidad permitió acabar con cualquier clase de criterio diferenciador para alcanzar su imperio de forma general. Los criterios previos de diferenciación incluso había sido recogidos en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (1920) de la Sociedad de Naciones, precisamente el artículo 38 dentro de las fuentes a partir de las cuales el Tribunal puede resolver establece después de la Costumbre y a los Tratados a “los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;”. Esto es entendible en la época en la que se estableció esta institución y el Derecho Internacional aplicable entre los Estados civilizados era considerado más desarrollado, o superior, con respecto a cualquier otro régimen jurídico. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha mantenido hasta el día de hoy el mismo criterio de su predecesora, generando cuestionamientos por las remembranzas de periodos coloniales pero tampoco siendo una cuestión urgente que revertir.

Las implicaciones del nuevo sistema jurídico internacional que había nacido hizo que paulatinamente no fuera necesaria esta modificación dado que hoy en día todos los Estados se consideran civilizados, o al menos, no se aplican para esta determinación criterios que giran en torno a Europa o el Cristianismo. Con la orientación humanista la autodeterminación se convirtió en uno de los fundamentos de este nuevo derecho, entonces, para llegar a formar parte de la Sociedad Internacional no faltaría más que los pueblos reivindiquen el principio de libre determinación e independencia con intención de constituir (aun manteniendo el criterio de desarrollo en torno a esta figura) un Estado. Para Remiro Brotons (2007):

La sociedad y el DI se hacen propiamente universales sólo desde el momento en que se renunció a los estándares civilizatorios para justificar la negación a los pueblos autóctonos de los derechos de soberanía y, por lo tanto, de igualdad. Eso ocurrió sólo a mediados del siglo XX, cuando el principio de la libre determinación, que se había venido incubando tanto en el pensamiento liberal como en el socialista, animó la acción política que dio al traste con el colonialismo (...).

Cabe recordar que aún el Estatuto de la primera Corte de La Haya (CPJI) —en una formulación que ha permanecido como una incómoda evidencia en el de la CU— se refería a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas como fuente del DI aplicable por la Corte (art. 38.1 .c). Ahora ya no se trata de ganarse la estatalidad tras pasar el test civilizatorio; la falta de preparación no debe servir de pretexto para retrasar la independencia (res. 1514-XV, 1960, de la AGNU) y todo Estado, por el hecho de serlo, se presume civilizado *iuris et de iure* (pág. 59).

De la lista de 43 Estados civilizados que realizó Von Liszt ha habido un desarrollo exponencial. Esto lo podemos apreciar tanto al inicio de Naciones Unidas como en la actualidad. La Resolución 181 de la Asamblea General que aprobó el plan de partición de Palestina en dos Estados, uno judío y uno árabe, fue aprobada con 33 votos de una mayoría de 57 miembros. La Resolución ES-11/1 de la Asamblea General que condenó la invasión rusa a Ucrania fue aprobada con 141 votos a favor de una mayoría de 193. La explosión de población de Estados es uno de los rasgos de este periodo jurídico-histórico sustentado en los derechos

inherentes a la persona que conllevo a legitimar la autodeterminación y por tanto el proceso descolonizador.

Otra de las grandes expresiones de esta búsqueda de universalidad son las Naciones Unidas. Como vimos a partir de Kaplan, aunque tanto movimientos como el comunismo habían apoyado la valoración humanista, sin embargo, fueron los Estados Unidos y sus aliados ideológicos quienes propulsaron en mayor medida los fundamentos de este nuevo Derecho y el general el orden de posguerra. Según Klauss Dodds (2022) se dice que desde que Alemania y Japón fueron derrotadas ha imperado una clase de orden auspiciado por Estados Unidos y sus aliados y que tiene por características: el desarrollo de una economía capitalista, las Naciones Unidas y el ascenso de la democracia liberal, además de esto el papel de los Estados Unidos fue crucial para la creación del nuevo orden económico cimentado en el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. El autogobierno era algo que los Estados Unidos siempre buscaban reivindicar como una figura que había sido perfeccionada en su país y con la que marcaba distancia del antiguo sistema europeo, por ello “el impulso de Estados Unidos a la democracia liberal como sistema preferido de expresión política fue crucial para legitimar su papel en la Guerra Fría con la Unión Soviética y China, países que promovían públicamente la revolución socialista (pág. 108).

Por su parte, la Unión Soviética no estuvo plenamente convencida de las intenciones del proyecto de las Naciones Unidas y su carácter moral, vale recordar hace no mucho había firmado el Pacto Ribbentrop-Molotov con la que había dividido a Europa en zonas de influencia, algo fundamentalmente opuesto a los nuevos principios normativos. Dodds (2022) señala que a partir de la conferencia de Yalta la URSS se incorporaría a las Naciones Unidas a cambio de una zona de contención en Europa Central y del Este (pág. 108 y 109).

Para los Estados Unidos la Guerra Fría era una confrontación en la que su sistema y principios debían ser defendidos de otra concepción de orden completamente alejada a la suya y que atentaba contra los principios básicos de la humanidad, pero en todo caso, al ser los propios principios universalmente morales y aplicables, en algún momento la Unión Soviética podría darse cuenta y regresar a la comunidad internacional ahora venía aceptando un orden liberal. Kissinger (2016) precisó que “la Guerra Fría comenzó como una defensa de los países que compartían la visión estadounidense del orden mundial. Se pensaba que el adversario, la Unión Soviética, se había desviado de la comunidad a la que al final retornaría.” (pág. 281)

Es en este momento de posguerra en que algunos analistas ubican el punto de partida del Orden Internacional basado en Normas. La victoria en la Guerra llevó a los Estados Unidos a la creencia de que sus principios y valores eran moralmente superiores y que estos debían ser adoptados por todo el mundo como una necesidad en pro de la libertad, la democracia y la humanidad. Esta concepción se reflejaría en como vimos en varias instancias y aspectos de la vida internacional. En el ámbito económico comercial la mayoría de países habían reconocido el provecho del intercambio comercial, al fin y al cabo, en estas materias habían mantenido más lazos y acuerdos desde las épocas previas, la mayor crítica era la que provenía del bloque comunista y su rechazo al “sistema capitalista”. En el ámbito político el panorama fue diferente, las instituciones comerciales se habían arraigado hace mucho tiempo y habían servido a cualquier Estado sin importar su organización, en cambio, la apuesta por un modelo democrático y respetuoso de los Derechos Humanos se constituyeron como estándares que proponía un sistema, no como una vía para alcanzar la protección del ser humano, incluso era complicado tener un avance teniendo de contrincante a la Unión Soviética y su propia visión y entendimiento del gobierno popular.

El escenario mundial había quedado en este tablero, y aunque pareciera imposible establecer una idea de orden en este contexto las Naciones Unidas se crearon con la finalidad de establecer y mantener la paz y seguridad internacionales. Esta Organización Internacional retomó la idea de crear una institución universal que pudiera incluir a cada uno de los Estados en torno a los mismos principios y obligaciones, prohibiendo la guerra, y estableciendo un sistema de igualdad general, aunque el Consejo de Seguridad otorgó una rol especial para el mantenimiento de la seguridad intencional a las grandes potencias vencedoras y aliadas de la Segunda Guerra Mundial. La Carta establece que la membresía es para aquellos Estados “amantes de la paz” (art. 4, 1945). El formar parte de Naciones Unidas se consolidó como un corolario de la independencia y calidad de Estado. Dentro de la organización se propuso la construcción de un orden común, por ello se fueron creando diversas instituciones jurídicas, realizando diferentes conferencias y celebrando Tratados para poder regular universalmente esta nueva sociedad.

Prueba de esto son los principios y propósitos establecidos en la Carta. En cuanto a los segundos que establecen obligaciones jurídicas el artículo 2 establece del primer al quinto inciso la igualdad soberana, el principio de buena fe para el cumplimiento de obligaciones, la obligación de solucionar pacíficamente las controversias, la prohibición del

uso o amenaza de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado y la obligación de prestar a apoyo a la Organización y de abstenerse de brindarla al Estado objeto de alguna acción colectiva (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

El inciso sexto es de particular importancia pues, recordando que al momento de la creación de la ONU no todos los Estados del mundo estaban dentro suyo, sino que fueron ingresando hasta que hoy en día la totalidad de ellos (al menos los que no sufren las particularidades de un reconocimiento limitado), este inciso prescribe que la Organización hará que los no miembros se comporten de acuerdo con los principios de la Carta en la medida que sea necesaria para la paz y seguridad internacionales, es decir, elevó a sus principios a un nivel de Derecho Internacional General incluso respecto a quienes no suscribieron la Carta y no aceptaron sus obligaciones. El inciso séptimo reafirma el concepto de soberanía de los Estados al establecer que la Organización no intervendrá en asuntos internos aunque no se opondrá al régimen aplicable al Capítulo VII respecto a casos de amenazas y quebrantamiento de la paz. El grado de imperatividad del Derecho Internacional Contemporáneo expresado en Naciones Unidas y Carta Organización se aprecia también en el artículo 103 en virtud del cual en caso de conflicto entre obligaciones entre los miembros y las asumidas en virtud de la Carta prevalecerán estas últimas. La fuerza, en el sentido que se ha expuesto, está prohibida, los únicos supuestos excluidos de una condena total son la legítima defensa y las actuaciones que el Consejo de Seguridad autorice de acuerdo al Capítulo VII para el mantenimiento o el restablecimiento de la paz (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

Teniendo a la autodeterminación como un principio fundamental de este nuevo Derecho Internacional pronto el proceso descolonizador fue una realidad. Para Pastor Ridruejo (1994) los Estados que nacían de este proceso aportaron “a la sociedad internacional no sólo nuevos conceptos de civilización, basados en diferentes tradiciones culturales y religiosas, sino también intereses distintos, (...)” (pág. 71). La situación de muchos de estos Estados al inicio de su vida independiente fue el subdesarrollo, por lo que ahora apostaron por una Sociedad Internacional y un derecho que les sea sensible y permita aumentar el estándar de vida de sus ciudadanos. En este sentido Díez de Velasco (2007) precisa que “de esa voluntad de cambio se nutre, por ejemplo, el D.I. del desarrollo y uno de sus principios más relevantes, la soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales” (pág. 67).

Dentro del contexto de la Guerra Fría la posibilidad de caer en medio del juego de las potencias se convirtió en un riesgo, la creación del Movimiento de Países No Alineados

se presentó como una respuesta a la incómoda situación internacional en la que cualquier conflicto o asunto de relevancia podía ser comprendido en la confrontación ideológica y la necesidad de presentarse ajenos a ella. No obstante la realidad reflejaba una serie de intervenciones como las que realizó la URSS a Hungría en 1956, la invasión de Checoslovaquia 1968 o en Afganistán en 1979.

En cierta forma el “Tercer Mundo”, concepto que surgió de esta confrontación ideológica, se vio en la necesidad de reforzar normas básicas del Derecho Internacional. Así como en América se dieron esfuerzos, como el Congreso de Panamá de 1826 o el Congreso de Lima de 1864, para reafirmar la independencia de los nuevos Estados frente a las potencias europeas en un momento en donde la norma internacional era abiertamente oligárquica y se determinaba en torno a las grandes potencias, en el periodo en que nos encontramos se dieron instrumentos como el Tratado entre India y China de 1954 en el que se establecieron los más atrás mencionados Principios de Coexistencia Pacífica. Para Truyol (2004) los cuatro primeros ya eran preexistentes pero al haber sido escuetamente respetados respecto a pueblos afroasiáticos es por esto que fueron enunciados tan solemnemente; por su parte el principio respecto a coexistencia pacífica” encerraría la noción de respeto mutuo de los sistemas económicos y sociales (págs. 92 y 91). Después de lo analizado hasta este punto en esta tesis estamos conscientes que para China estos principios tienen una validez universal, que están siendo puestos en práctica por la Sociedad Internacional en general y hasta han sido recogidos y utilizados como base para instrumentos internacionales.

La división ideológica no permitía un correcto desarrollo del Derecho Internacional enunciado al final de la Segunda Guerra Mundial. La división llegó a crear lo que de hecho pudo considerarse como la existencia de un sistema paralelo. En el bloque occidental se crearon esfuerzos como la Comunidad Económica del Carbón y el Acero, el Plan Marshall o la OTAN, esta última, aunque revivía el concepto de alianza militar que podría asociarse a la política de poder se llegó a indicar en el Congreso estadounidense lo siguiente: “no está dirigido contra nadie; está dirigido contra la agresión. No quiere influir sobre ningún cambiante equilibrio de poder’, sino fortalecer el ‘equilibrio de principios’”(Testimonio del Embajador Warren Austin, 28 de abril de 1949, en Senado de los Estados Unidos, Comité de Relaciones Exteriores, Comité de Relaciones Exteriores citado en Kissinger, 2016, pág. 268).

Mientras este bloque afirmaba su validez frente a toda la humanidad y actuar en nombre de principios, el bloque comunista, sin negar que tampoco lo hiciera, se concentró en

mantener un orden principalmente aplicable a su esfera de influencia. Así la COMECON y el Pacto de Varsovia se crearon como la versión comunista de las presentadas por el bloque contrario. Esta situación llevó a indicar la posibilidad de sustentar un posible Derecho Internacional Comunista, es decir, la posibilidad de que existiesen dos regímenes jurídicos internacionales aplicables afectando la universalidad propuesta. Ante esta cuestión Brotons comenta que fue un engendro del Partido Comunista de la Unión Soviética para salvar el respeto formal de la soberanía de los países que habían quedado dentro de su zona de influencia y simultáneamente eliminar obstáculos que el Derecho Internacional Universal podía suponer para su hegemonía, así la intervención Hungría de 1956 inició un proceso que se consolidó con la actuación del Pacto de Varsovia en Checoslovaquia en 1968; Remiro Brotons (2007) precisa así que si se hubiera tratado de un proceso federativo los cuestionamientos habrían sido respecto al respeto de los Derechos Humanos frente a situaciones separatismo, pero que sus proponentes insistieron en el carácter internacional de las relaciones de estos Estados “por más que se recrean complacidos en el carácter nuevo y superior de este tipo de relaciones” (pág. 60)

Efectivamente ningún Derecho Internacional regional puede significar apartarse del universal, al menos en este Derecho Internacional Contemporáneo que busca obligar a todo Estado y cubrir al mundo con sus regulaciones. La propuesta de regímenes paralelos en los que las normas universales no tengan vigencia resulta incompatible e insostenible, máxime si el Derecho Internacional actual ha estado normas imperativas de obligatorio cumplimiento sin entrar en consideraciones de lugar, momentos o régimen político. Dentro de estas podemos encontrar a los Derechos Humanos o la libre determinación.

3.3. Las normas Ius Cogens en el DIP contemporáneo

Una innovación de nuestra norma internacional contemporánea es la creación de los Ius Cogens, que son consideradas normas imperativas. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratado de 1969 las define a una norma imperativa 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 sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.” Roberto Puceiro (2005) establece los siguientes caracteres de las normas ius cogens: imperatividad (que lleva a la dicotomía norma dispositiva-imperativa, aquella que queda en voluntad de los Estados y las que quedan fuera de ello), generalidad (para el autor emanan de valores comunes y universales

de la sociedad internacional), aceptación y reconocimiento universal (deben ser reconocida por la sociedad en conjunto y se impone incluso a quienes no participaron en su formación al ser parte de aquella) y dinamismo y mutabilidad (no son de carácter inmutable y perpetuas, algo que lo aleja del derecho natural) (págs. 368 - 374).

Entonces, vemos que estas normas imperativas tienen una naturaleza diferente a las demás fuentes, pues mientras los Tratados y la Costumbre dependen (aunque en diferentes grados) de la voluntad de los Estados para adoptar como Derecho Internacional determinadas prácticas, las Ius Cogens se nutren de los valores que son compartidos por la Sociedad Internacional y que se expresan normas imperativas. No obstante entre los Tratados y la Costumbre también hay que resaltar su diferencia, pues los primeros son la manifestación del dinamismo y de las normas dispositivas mientras que la Costumbre tiende a ser estática y no cae por completo dentro de la voluntad de los Estados al ser consideradas como normas de general observancia que partió de la voluntad general de aceptarlas como tal, pero que sin dudas presenta cierta flexibilidad para su modificación En este punto vale realizar una presión entre la Costumbre y las Ius Cogens. Ambas implican obligaciones erga omnes, esto es, son:

Son erga omnes las obligaciones que se tienen frente a todos los demás sujetos y, en este sentido, lo son todas las del DI general, de formación consuetudinaria, pero no pueden serlo las de los tratados, inter partes, circunscritas al círculo de sujetos que las han consentido. (Remiro Brotons, 2007, pág. 63).

En este sentido, la Costumbre Internacional (mientras sea universal y no regional, local o incluso bilateral) obliga a todos los Estados de este Derecho Internacional Contemporáneo al igual que lo hacen las Ius Cogens. La Costumbre, como ya se ha visto, es aquella fuente del DIP que se fundamenta en la una repetición de una determinada práctica y el entendimiento de la misma como obligatoria, así un ejemplo de norma que parte de la Costumbre puede ser la Libertad de Navegación y el paso inocente, normas que primeros fueron generalmente aceptados y luego fueron objeto de codificación y que hoy en día, con algunas limitaciones permitidas por la CONVEMAR, es aplicable generalmente. Por su parte, a partir de las características precisadas vimos que las Ius Cogens también implican prácticas que han sido aceptadas y reconocidas como derecho y son aplicables generalmente.

Entonces ¿Dónde encontramos sus diferencias? pues esta la vamos encontrar su justificación. La Costumbre son aquellas prácticas que su repetición en el tiempo convirtió en

norma, aunque esto no implica que haya sido generalmente aplicada antes de su imposición, es decir, esta simplemente una apreciación objetiva y positiva de la conducta de los Estados en la que no entran consideraciones morales y que han podido ser diseñadas por grandes potencias con su reiteración apertura para que la pongan en prácticas Estados menos desarrollados. Las Ius Cogens por su parte tienen dentro suyo un contenido valorativo. Para Remiro Brotons (2007) esto se explica de la siguiente manera:

Esta aproximación nos conduce directamente al núcleo del concepto subyacente al carácter erga omnes de una obligación. Si una obligación se tiene frente a todos y ha de cumplirse en todo caso, la causa ha de ser su gran importancia para el común, su vinculación con valores y objetivos fundamentales de la sociedad internacional. De ahí su estrecha relación con las normas imperativas, el ius cogens internacional (pág. 64)

La oponibilidad de la Costumbre a todos los Estados es porque impone obligaciones erga omnes, las Ius Cogens lo hacen igualmente. Entonces, aunque ambas tengan este alcance su naturaleza es distinta. El contenido valorativo de las normas imperativas no se encuentra como una de las características de la Costumbre. En el caso que dos Estados decidan modificar una norma consuetudinaria y no busquen aplicarla frente a los demás es algo completamente válido, es la creación de una costumbre bilateral. De igual forma existen costumbres regionales que pueden responder a contextos especiales, dentro de estas Salmón (2017) ubica al asilo diplomático como una figura ampliamente reconocida en Latinoamérica (pág. 115). Esto es posible porque la Costumbre, en el sentido que se ha apreciado, es más que toda la reiteración de prácticas en el tiempo, algo sin un contenido moral, por tanto es posible que pueda darse acuerdos en contrario suyo.

Las normas Ius Cogens, al ser imperativas, al contener un valor dentro suyo no pueden aceptar pactos en contrario que lo reduzcan. La capacidad de la Costumbre de poder ser limitada y la incapacidad de que las normas Ius Cogens puedan admitir pacto en contrario son también de la opinión de Ricardo Abello-Galvis (2011). De igual forma, la Costumbre puede tener carácter regional, local o bilateral. Una norma basada en un valor universal no podría admitir relativismos locales o culturales. La transgresión de una norma consuetudinaria no llega a tener la magnitud de una transgresión de una norma Ius Cogens en la que se afectarían los valores donde sostiene todo el andamiaje jurídico.

Estas normas, como rasgos de la época, pueden ser cuestionadas por relativismo e indeterminación (propia de su fundamento en valores y principios) en contraste con los Tratados o incluso una costumbre. Se le ha identificado como una fuente del Derecho Internacional aunque su contenido seguirá siendo tema de debate. Por tal razón la identificación de la Sociedad Internacional en torno a conceptos básicos sobre los cuales orientar sus normas es un esfuerzo necesario para la vigencia de las *Ius Cogens*. Así “partiendo de una base societaria se pretende llegar a una meta comunitaria” (Remiro Brotons, 2007, pág. 63), lo que nos permitirá enmarcar las normas en un horizonte de sentido para obtener la Sociedad Internacional que se ha planteado.

Esta naturaleza lleva a juristas como Novak a relacionar a las *Ius Cogens* con el concepto de orden público, concepto que es utilizado en el derecho nacional de los Estados como parámetro de orientación de las normas internas. Para Novak (2000):

No cabe duda de que el orden público se enlaza con el *ius cogens*. Desde el punto de vista de su materia o contenido, el orden público concierne a la protección de los intereses esenciales del Estado o de la sociedad o comunidad y a los cimientos jurídicos que sostienen el ordenamiento material y moral de esos entes. Desde el punto de vista de sus efectos, el orden público gravita indudablemente sobre las voluntades de los sujetos jurídicos y, por consiguiente, los actos que lo contraríen adolecen de nulidad. Sin embargo, de esto no cabe entender que el *ius cogens* equivale al orden público (pág. 424).

En nuestra meta de entender el rechazo hacia determinadas normas por parte de algunos Estados no podemos pasar por alto las atingencias presentadas por Remiro Brotons (2007) cuando indica que pareciera que la afirmación de estas normas imperativas implican o una fe capaz de mover montañas o una conspiración de “trúhanes” que permita santificar sus comportamientos políticos, pero aunque el escepticismo, fundado en la realidad internacional, pretendan desacreditar tales normas, estas son necesarias porque su ausencia conllevaría a la desintegración del DIP universal en sistema regionales y porque esta involución ser haría a expensas de los más débiles (pág. 63). La orientación que el Derecho Internacional Contemporáneo ha adoptado implica la necesidad de normas imperativas dentro de un marco general en el que se permitan entender todas las demás normas que conforman el sistema, que las orienten, les doten de contenido o las expulsen en caso de su inconsistencia. Para esto resulta

necesario tener presente los valores que se han recogido y, con sentido crítico, el origen de los mismos.

3.4. Evolución y heterogeneidad de la Sociedad Internacional

La Sociedad Internacional pasó de la mencionada mera yuxtaposición de Estados a unirse en torno a principios y valores, aunque aún no en el grado para ponerlos en una práctica efectiva, con los cuales construir metas y aspiraciones. A esta razón Pastor (1994) precisa que la sociedad de yuxtaposición condujo desde inicios del siglo XIX al reconocimiento de intereses comunes dando paso al surgimiento de Derecho Internacional de Cooperación de notable impulso desde 1945; en este contexto este avance dio lugar a la vez a organizaciones diferenciadas que institucionalizan la cooperación (pág. 68). Antes de Naciones Unidas habían existido diversos esfuerzos que pretendieron institucionalizar la cooperación interestatal, las comisiones fluviales (como la Comisión Central para la Navegación del Rin) en Europa son un ejemplo, o también lo puede ser la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, pero la que más se asemejaba a la figuras actuales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se creó a partir del Tratado de Versalles. Esta organización sirvió como foro para debatir y regular las condiciones laborales de forma general, así en el periodo entre guerras se adoptaron instrumentos como el C007 - Convenio sobre la edad mínima de 1920 o el C029 - Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930. Es a partir del finales de la Segunda Guerra Mundial que las Organizaciones Internacionales adoptan su conformación actual y se reconoce su necesidad para una cooperación ordenada, institucionalizada y con carácter permanente. En el caso de la OIT esta pasó a ser un organismo especializado de Naciones Unidas. En América sus esfuerzos se consolidaron con la creación de la Organización de Estados Americanos. Hoy en día las Organizaciones han proliferado en el ámbito internacional, permitiendo que hayan de carácter universal, regional, de cooperación, de integración, de competencias amplias o específicas.

Este proceso conllevó a que el Derecho Internacional dejase de ser considerado únicamente aplicable hacia los Estados. Vimos cómo este Derecho Internacional gravitante al ser humano pronto pasó a protegerlo mediante los Derechos Humanos, es decir, a sujeto de derechos en materia internacional (también estableciendo obligaciones como en la materia de Crímenes contra la Humanidad), pero las Organizaciones Internacionales también pasaron a tener un rol determinante (que pudo reflejar en la adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre

Organizaciones Internacionales de 1986 pero no está en vigencia todavía). La Corte Internacional de Justicia estableció que:

En un sistema jurídico, los sujetos de Derecho no son necesariamente idénticos entre sí en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos; y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del Derecho internacional, en el transcurso de su historia, ha resultado influido por las exigencias de la vida internacional, de forma que el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por determinadas entidades que no son Estados. Este desarrollo desembocó, en junio de 1945, en la creación de una organización internacional cuyos propósitos y principios se enuncian en la Carta de las Naciones Unidas. Para alcanzar esos propósitos, es indispensable que la Organización tenga personalidad internacional (Opinión sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, 1949)

Además de una pluralidad de civilizaciones y culturas que ahora se representaban en el Derecho Internacional Contemporáneo, cristalizado y simbolizado en la heterogeneidad de los miembros de Naciones Unidas, también la calidad de sujeto de este derecho se amplió a otras entidades que podían ser diferentes entre sí en cuanto número, extensión, naturaleza, justiciabilidad y capacidad de ejercicio. Dicha pluralidad debe entenderse igualmente dentro del mismo marco general de valores aspiraciones comunes, por esta razón el reconocimiento de Movimiento de Liberación Nacional o Grupos Beligerantes es para imponerles las obligaciones correspondientes del Derecho Internacional Humanitario y no permitir que se escapen de las regulaciones universales.

Otros factores que fueron determinantes para la aparición del sistema normativo internacional actual son para Díez de Velasco (2017) la revolución científica y técnica (que ha permitido ampliar *ratione materiae* las regulaciones del DIP) y la explosión demográfica, el agotamiento de algunas fuentes de energía y la degradación del medio ambiente (que genera nuevos riesgos y ha forzado una estrecha cooperación entre los Estados) (pág. 67).

Avanzada ya la Guerra Fría muchas de las instituciones jurídicas que se habían propuesto habían quedado como meras expectativas, el Derecho Internacional al recoger valores que difícilmente se ponían en práctica lo llevaban al borde la utopía. El mejor escenario

donde apreciar ello era en el seno del Consejo de Seguridad. Dada la situación descrita en que la mayoría de conflictos o cuestiones internacionales podían caer dentro de la polarización imperante, cuando el Consejo de Seguridad tuvo que reunirse para tomar decisiones conforme al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, la confrontación se detuvo por la capacidad de veto de los miembros permanentes y que a la vez eran las cabezas de la confrontación ideológica (Estados Unidos, Reino Unido y Francia en el bloque occidental-capitalista, China que pasó a jugar rol útil para los primeros, y la Unión Soviética como el líder del bloque oriental-comunista).

En la mencionada invasión de la URSS y el Pacto de Varsovia a Checoslovaquia en 1968, que se dio en un contexto en el que se intentó implantar reformas liberales, se sometió al Consejo de Seguridad para que se decidiera la actuación de Naciones Unidas. En este sentido una propuesta de resolución presentada por Brasil, Canadá, Francia, Paraguay, el Reino Unido y los Estados Unidos y a la que Senegal se añadió posteriormente, que afirmaba la soberanía e independencia de Checoslovaquia y se condenaba la intervención de la URSS y miembros del Pacto de Varsovia, finalmente fue vetada por el voto de la Unión Soviética; anteriormente, durante los debates su representante había indicado que la cuestión se trataba de un asunto interno entre Checoslovaquia y la causa común de sus socios en la comunidad socialista en virtud del Tratado de Varsovia, y que las tropas se retirarían cuando la amenaza a los logros del comunismo en este país y la seguridad para los países de la comunidad socialista se disparara.

El sistema planteado estaba paralizado. Y es imposible negar que los Estados Unidos hayan recurrido también a las intervenciones y transgresiones al Derecho Internacional, no obstante, en vez de justificar su actuación principalmente en favor de la comunidad comunista, los Estados Unidos lo hacía apelando a la defensa de la comunidad internacional y los valores que había recogido. De hecho existía un sistema de coexistencia de diferentes regímenes políticos, sociales y jurídicos fundados en mismos valores pero interpretados de forma diferente.

Esta situación es correctamente descrita por Diez de Velazco (2017):

Por otra parte, la inmensa desigualdad de poder político, económico, militar o cultural entre los Estados limitará en gran medida los intentos democratizadores de una sociedad que, a pesar de ser universal, fundamentó el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en un sistema basado en el directorio de las

grandes potencias. Además, el enfrentamiento político, militar y de hegemonía entre las dos grandes superpotencias que lideraban los bloques occidental y socialista (Estados Unidos y la U.R.S.S.), origen, entre otras muchas cosas, de la parálisis de dicho sistema, provocará que, en ocasiones, los principios se basen más en la coexistencia de sistemas antagónicos que en la cooperación entre miembros de una misma Comunidad (pág. 68).

Para Truyol y Serra (2004) la Revolución y expansión del régimen socialista y la descolonización implica la introducción de un pluralismo cultural, ideológico y jurídico como uno de los rasgos más notables de esta sociedad internacional (pág. 85). Respecto al segundo de estos aspectos precisa que la descolonización rompió con el lazo entre “la pertenencia a la sociedad internacional y al derecho internacional por una parte, y la pertenencia a la civilización concebida sobre el modelo de la civilización occidental por otra” (Truyol y Serra, 2004, pág. 84). Para el autor:

El sistema europeo de Estados era un sistema homogéneo. Esta homogeneidad se mantuvo, al producirse su extensión a América. No fue visiblemente afectada por la incorporación de Oriente a la vida internacional, en el curso de la segunda mitad del siglo XIX, ya que implicaba una adopción de las pautas occidentales por los nuevos asociados. Por el contrario, la sociedad mundial de Estados es una sociedad heterogénea, en la que las mismas nociones de lo justo y de lo injusto, incluso cuando se expresan con palabras idénticas, tienen para unos y otros sentidos diferentes (Truyol y Serra, 2004, pág. 85)

Esta etapa del Derecho Internacional hubiera durado tanto como la confrontación política, ideológica y jurídica sustentada en la Guerra Fría se hubiera extendido, por tal razón al final de la misma se dio paso a un paso una nueva etapa que es la vigente hoy en día. La caída del bloque comunista fue un suceso que marcó no solo la política internacional, sino el derecho constituido a partir de ella. Los pasos que fueron determinantes para ello se dieron las reformas Perestroika y Glasnost que introdujeron reformas liberales en el ámbito económico político. La desaparición del mundo bipolar había llevado ahora a uno en el que el bloque restante afirmara a su sistema como el correcto y, con la misma adaptación de sus principios por la potencia contraria como el retorno de la URSS a la comunidad internacional de la que se había desviado, confirmado como universalmente aplicables. No por menos se crearon postulados como los del tan citado Fukuyama respecto del “Fin de la Historia”, o el

propuesto por Clinton de extender la democracia. En un mundo en que los Derechos Humanos, la Democracia y la Libertad parecían haber superado su prueba de fuego y al no tener contendientes se encaraban ahora hacia un mundo en el que pluralismo cultural, ideológico y jurídico no había sido resuelto por el estancamiento de la Guerra Fría. En el que el sistema “unipolar” debería enfrentarse a la “pluralidad”.

3.5. El DIP en la unipolaridad occidental

A partir del recuento realizado llegamos al Derecho Internacional del día de hoy, un derecho que ha tenido un largo camino hasta la versión actual, en el cual indudablemente hubieron muchos cambios y adaptaciones. Los Estados Unidos pudieron vivir un suceso único en la historia, ser el hegemón en un sistema unipolar. La orientación de este orden fue planteada incluso antes del fin de la Guerra Fría. Para Kissinger (2016) la derrota de Sadam Husein, tras la invasión de Kuwait en 1990, creó un consenso que pareció reivindicar la esperanza estadounidense de crear un orden internacional basado en reglas; a este respecto el autor también cita el discurso del presidente George W. Bush en el que se planteaba la creación de una “Commonwealth de la libertad” gobernada por ley, unida por su consagración a los ideales libres y que algún día sería universal (pág. 317).

Este momento unipolar se presentó para los Estados Unidos como la oportunidad para poder dotar de contenido muchas normas. Dado que había quedado como la principal potencia la creación de normas internacionales inevitablemente tendría que girar en su concepción de los valores sobre los que reposa la Sociedad Internacional universal. Ello se plasmará en el comportamiento de Naciones Unidas, especialmente en el Consejo de Seguridad, en donde había materializado la confrontación ideológica.

En opinión de Habermas (2008) las innovaciones del Derecho Internacional de Naciones Unidas hasta 1989-1990 no habían sido más que una *fleet in being* (una amenaza pasiva) y se pusieron en práctica una vez que la disolución del mundo bipolar desapareció los motivos para bloquear el Consejo de Seguridad, así instrumentos que se había quedado oxidado fueron puestos en prácticas, detalla de esta forma la posibilidad de se hayan autorizado intervenciones armadas para restablecer la paz (como lo fueron en Irak, Somalia, Ruanda, Haití y Bosnia), la conducción hacia tribunales para juzgar crímenes de guerra en relación a dos de las intervenciones (Ruanda y Yugoslavia) mientras seguía abierto el destino para la Corte Penal Internacional y la creación del concepto de “Estados villanos” que representaba un signo de

que el reconocimiento la soberanía de los Estados dependería de la satisfacción de estándares de seguridad y Derechos Humanos de Naciones Unidas. En cuanto a este último punto, la utilización del término “Estado villano” más que un rasgo de la época es un rasgo como la potencia occidental interpretó la época. El presidente Bush hijo en el año 2002 habló sobre el “eje del mal” e incluyó aquí a Corea del Norte, Irán e Irak (citado en López Canorea et al., 2023, págs. 93 y 94), esto como una expresión de existencia de Estados que se apartan de la norma internacional, generando un riesgo para toda la humanidad que debía ser combatido.

Durante este periodo la potencia occidental jugó un rol de policía internacional, finalmente no tenía adversario, tenía las fuerzas necesarias y ostentaba un monopolio para determinar lo que era correcto o incorrecto. Así, se dieron una serie de intervenciones humanitarias pues era su deber llevar la democracia, la apertura económica, la libertad y los Derechos Humanos a cada rincón del planeta. En donde estos estándares no se vieran satisfechos se justificaría la intromisión en asuntos internos, en casos extremos la intervención. La soberanía y la no intromisión en asuntos internos perdían validez. En este sentido Chomsky (2008) precisa que en la Cumbre del Sur del 2002 los jefes de Estados realizaron un análisis crítico del neoliberalismo y el derecho a la intervención humanitaria (pág. 40).

Los atentados terroristas del 11 de septiembre remecieron en la arena internacional de forma que los países se solidarizaron con los Estados Unidos, sin embargo, esta confianza pronto se vería decepcionada por la creación y aplicación del concepto de la guerra preventiva. Ni Afganistán ni Irak habían participado directamente en los atentados del 11 de septiembre, pero en la imperante “lucha contra el terror” en su rol como policía internacional los Estados Unidos debían perseguir lo que considerasen inmoral y que pudiera representar un peligro, en tal sentido, ambos países fueron involucrados indirectamente.

En el caso de Irak, el cual ya se ha revisado brevemente, la fundamentación de los Estados Unidos reposaba en la cercanía del régimen hacia Al Qaeda y con poseer, supuestamente, armas de destrucción masiva. Esto último fue relacionado con varias resoluciones del Consejo de Seguridad tendientes al desarme y la eliminación de armas químicas (esto posterior a la Guerra del Golfo, además que se habían utilizado de armas químicas por parte del régimen de Hussein en Halabja durante la guerra con Irán) y que ha criterio norteamericano habían sido desobedecidas. Con esta premisa (el supuesto vínculo con el terrorismo internacional y la presencia de estas armas) podía apartarse a Irak de aquellos

países que igualmente poseían estas armas pero no eran considerados un peligro para los Estados Unidos. Con estos fundamentos se pudo calificar de Estado villano a Irak.

Ahondando en este punto Chomsky (2002) indica que la calificación de “Estado villano” de Irak se dio porque, siendo un anterior aliados de los Estados Unidos al que incluso se había suministrado material biológico, se le había tolerado el ataque iraquí al USS Stark y que había realizado actuaciones de clientelismo como entrenar ciudadanos libios enviados por EE.UU. con la finalidad de derrocar a Gadafi; se salió de sus filas, cuando malinterpretó la “buena voluntad” de la potencia occidental para modificar su frontera con Kuwait con una autorización para invadir el país 1990. Para el autor “las loas y el apoyo dieron paso a la denuncia tan pronto el monstruo cometió el primer crimen auténtico: desobedecer (o mal interpretar) órdenes cuando invadió Kuwait (...)” (Chomsky, 2008, pág. 32). No obstante esta calificación de Estado villano nunca se había utilizado con Israel por más que hace mucho se viniera ocupando y reprimiendo territorios palestinos y su población, desobedeciendo varias resoluciones del Consejo de Seguridad y algunas veces desobedeciendo a Estados Unidos.

Stephen M. Walt (2011) comenta acerca de la reunión entre Saddam Hussein y la Embajadora estadounidense April Glaspie a partir de la que Chomsky señala que el dictador iraquí entendió que tenía luz verde para invadir Kuwait. Según Walt en la reunión Hussein expresó una lista de agravios acusando, aunque manteniendo una actitud cordial, a los Estados Unidos de tener intenciones malignas hacia Irak; Glaspie por su parte atinó a tranquilizarlo y asegurar que su misión era profundizar los lazos con Irak y el deseo de su país de paz en Medio Oriente; no obstante, respecto al tema principal que eran las crecientes hostilidades entre Irak y Kuwait precisó la Embajadora que los Estados Unidos no tenían opinión sobre conflictos árabe-árabe como el desacuerdo fronterizo iraquí con Kuwait y que su país no tenía compromisos especiales en materia de defensa o seguridad con Kuwait. Habría sido entonces esta falta de posición disuasoria lo que Chomsky señala como la que habría malinterpretado Hussein como una falta de interés de los Estados Unidos pero que terminó por romper su relación.

Mal se haría con comparar a Irak e Israel. Si bien los Estados Unidos habían condenado las políticas de poder, las necesidades geopolíticas les imponen la necesidad de buscar aliados en regiones complicadas como Oriente Medio. En el caso de Israel la cuestión podía ser simple, era democracia de procedencia occidental, la cooperación se daba por convicción. En el caso de Irak, y como en la mayoría de países árabes, se trataba de una

autocracia pero que finalmente podría servirle para sus intereses regionales, máxime si tomamos en cuenta sus recursos que podía aportar, su frontera con una Irán revolucionaria y la posibilidad de ejercer presión y el apoyo que podría brindar de cara Gadafi. Como se relata de la reunión entre Hussein y Glaspie, las relaciones bilaterales no estaban absentes de cuestiones complicadas, pero finalmente el apoyo mutuo no era por convicción sino por utilidad (EE.UU. ganaba un aliado regional e Irak los medios para mantener su régimen), por eso la invasión de Kuwait, y la posterior supuesta cercanía a grupos terroristas y posesión de armas de destrucción masiva, demostraron para los Estados Unidos que no se podía confiar en Hussein pues no se tenía certeza ni convicción de lo que se podría hacer.

La operación del 2003 denominada “Libertad para Irak” se dio en contra de la voluntad del Consejo de Seguridad y el Derecho Internacional, e inclusive, las tan alarmantes armas de destrucción masiva nunca se encontraron. Como anteriormente se vio, Novak (2005) analizando la concurrencia de los presupuestos para la Legítima Defensa precisó la falta de dos de ellos ya que en esta operación no existió un ataque armado previo (la motivación fue la supuesta existencia de armas de destrucción masiva) y tampoco hubo una ausencia de actuación del Consejo de Seguridad (dado que no hubo ataque previo era impensable este requisito) por lo que no pudo alegarse tal figura jurídica. Fabian Novak señala que la actuación de los Estados Unidos constituyó un acto de agresión; en donde la propuesta de la administración norteamericana no encuentra asidero en el derecho internacional actual.

Como hegemon del sistema unipolar los Estados Unidos sentían que podían influir en el orden internacional sin recurrir directamente al derecho internacional dado que eran ellos quienes marcaban la pauta y la orientación del mismo. No obstante, las cuestiones pendientes por resolver durante todo el periodo de la Guerra Fría no permitieron que esta situación se extendiera demasiado.

La situación que imperaba había llevado la base axiológica del Derecho Internacional Contemporáneo más allá de lo que había propuesto y que conocían los Estados en la práctica. La participación de los Estados Unidos y su relación con el Orden Internacional se fue moralizando cada vez más, tanto, que empezó a desprenderse del común y ser un particular que decía hablar por el común. Esta moral se fue alejando del derecho. Los EE.UU. sostuvieron así la creencia que sus valores eran los de la sociedad internacional, que estos han sido admitidos, o que algún día lo serían, por completo por todos los Estados del mundo, tal y como Bush padre lo había indicado. Por esa razón, el marco jurídico internacional puede ser

interpretado de forma no tan rígida, dada la señalada creencia que está fundado en su propia visión.

A quien no le gustara este orden no tendría posibilidades de cambiar algo basado en valores universales, incuestionables y aceptados desde la mitad del siglo pasado, quien lo cuestionara sería un revisionista por intentar cambiar algo establecido. La diferencia entre derecho y política se pierde, (más de lo que ya se había logrado) porque las normas se interpretarán en el sentido que esta potencia indica. Solo basta con cumplir con su opinión, con el criterio que su moral y sus principios establezcan, sea ya estos expresados en Tratados (u otras fuentes formales del Derecho Internacional) o mediante expresiones del soft law. El Orden Internacional basado en Normas reivindica así su nacimiento desde la Segunda Guerra Mundial y por fin aplicable universalmente después de la Guerra Fría. Este orden puede implicar requerir cumplir instrumentos jurídicamente no vinculantes por que se basan en la interpretación de los valores que rigen obligatoriamente la Sociedad Internacional y por tanto extraen de ahí vinculatoriedad.

Esta aspiración y la realidad no siguieron el mismo camino. Anteriormente se planteaba que los Estados Unidos no tenían interés nacional, que su postura era en favor de toda la humanidad, pero llegados a este punto el planteamiento se revirtió, el intereses de toda la humanidad era el de los Estados Unidos, es decir, lo que llegará a afectarles a este país era algo concerniente a todos. Para fundamentar esta postura solo hay que revisar las justificaciones que se dieron en la invasión de Irak en el 2003.

Cuando el entonces Secretario de Naciones Unidas Kofi Annan realizó una misión diplomática en Irak en 1998 para atender la crisis la entonces secretaria de Estado Madeleine Albright indicó: “Le deseamos suerte (...) y cuando vuelva veremos qué ha conseguido y cómo encaja eso con nuestros intereses nacionales” (citado en Chomsky, 2002, pág. 24). Por otro lado, Chomsky (2008) precisó como se planteó presentar Irak como una amenaza para toda la humanidad, en tal sentido recurrió a Bush y la calificación que en ese momento brindó hacia Husein y como él estaba haciendo acopio de las armas más peligrosas del mundo para dominar, intimidar o atacar y que estas ya habían sido utilizadas, incluso contra sus propios ciudadanos, demostrando de esta forma la maldad del régimen (pág. 31).

El Consejo de Seguridad opuso resistencia cuando los Estados Unidos buscaban su respaldo. Un rasgo de ello se expresa con la amenaza de veto de Francia por parte del

Presidente Jacques Chirac en febrero del 2003, en su parecer era posible desarmar a Hussein sin una guerra (EL PAÍS, 2003). Para EE.UU. la falta de apoyo en esta instancia significó el fracaso de la Diplomacia y el Consejo de Seguridad, dejándolo en la posibilidad de actuar por su cuenta. Esta situación se había prolongado desde el año anterior, precisamente en el 2002 un alto funcionario de Bush llegó a señalar que no necesitaban al Consejo de Seguridad y que si el órgano quería seguir siendo relevante debía otorgarle autoridad similar a la que el Congreso americano ya la había hecho respecto a utilizar la fuerza a discreción (Chomsky, 2008, págs. 50 y 51). Para el senador John McCain EE.UU. podían estar subordinando su poder a las Naciones Unidas (Chomsky, 2002, pág. 26). Esta situación representaba que Naciones Unidas ya no funcionaba como un herramienta del unilateralismo estadounidense, esto, debido a un cambio de actitud seguido de la descolonización que implicó que la Organización ya no sirviera a los intereses norteamericanos en puntos de interés, sino a la “tiranía de la mayoría”, generando en respuesta que la potencia ignore a la Organización Internacional (Chomsky, 2008, págs. 47 y 48).

Habermas (2008) describe con precisión esta situación:

La intervención en contra del derecho internacional en Irak y el intento simultáneo del gobierno de los Estados Unidos por socavar la influencia y la reputación de las Naciones Unidas son la confirmación de que se ha dado una transformación de principio en la política americana de derecho internacional (pág. 35).

Del proceso de descolonización surgió un pluralismo cultural y de cosmovisión que acabó con el marco del Derecho Internacional europeo y monopolio occidental en cuanto a la interpretación de sus principios, teniendo que adoptar recíprocamente de perspectivas diferentes a la propia, no bastando la ampliación del catálogo de Derechos Humanos ni la Convención contra toda forma de racismo, sino que se necesitó un dialogo intercultural sobre cómo la ONU debían ser entendidos e institucionalizados. (Habermas, 2008, págs. 23 y 24).

El momento hegemónico en que el Derecho Internacional podía interpretarse de acuerdo a lo que los Estados Unidos considerasen necesario a partir de sus deberes morales, pasando por encima de las normas establecidas y otorgando un nuevo contenido, se encontraba ahora frente una perspectiva que le proponía parámetros y límites para esta interpretación valorativa difusa, amplia y limitada únicamente por consideraciones propias. Aunque

bienintencionada la carencia de legitimidad conllevó a la sustitución de esta breve etapa y la creación de una tendencia opuesta que en vez de una universalidad de principios y valores reafirma los propios esperando que sean reconocidos mientras reconocen a los ajenos, como sus exponentes vimos a China con el enaltecimiento de los Principios de Coexistencia pacífica y propuesta de una Comunidad de futuro compartido para la humanidad.

3.6. El DIP actual en un sistema multipolar

Es aplicable entonces el concepto del “ascenso del resto” presentado por Fareed Zakaria (2008). Para este autor en las últimas décadas países de todo el mundo han experimentado un crecimiento económico antes impensable, un crecimiento verdaderamente global en el que, si bien los Estados Unidos aún se mantienen como el único super poder en materia político militar, a cualquier otra, sea ya industrial, financiera, educacional, social o cultural, la distribución de poder ha cambiado, no hacia un mundo anti-americano, sino, post-americano (págs. 2 a 5). Para Zakaria las potencias ascendientes no tienen que exclusivamente escoger entre integrarse al orden occidental o rechazarlo, sino que siguen una tercera vía en la que entran al orden occidental pero en sus propios términos y reformando el sistema (pág. 36). En las dos décadas siguiente a 1989 el poder de EE.UU. había definido el orden internacional, en el sentido que todos los caminos llevaban a Washington, dicha influencia llegó a su apogeo en Irak, pero esta actuación no fue la que dismanteló el orden imperante, sino, el apelar al ejercicio de una política de unipolaridad provocando una reacción en todo el mundo (pág.43)

El mundo actual no se conforma por una sola potencia que determina cada aspecto del orden internacional, sino, que además de los Estados Unidos y las potencias occidentales han emergido otros poderes igualmente capaces en materia económica, comercial, militar o científica y que incluso ya han superado al anterior hegemon. Tal situación, empero, no significa que se busca eliminar a los Estados Unidos del mapa, sino, como dice Zakaria, construir un mundo post-americano, en el que la construcción de las instituciones y normas se base en un criterio compartido y que no necesariamente tenga que pasar por Washington.

Este mundo actual recogía el deseo imperante desde la descolonización de alcanzar el desarrollo. El Comercio Internacional había demostrado servir tanto para creyentes como no creyentes, que podía ser una herramienta que podía servir a los intereses nacionales, China es un ejemplo de cómo puede ser utilizado para apuntalar el crecimiento nacional. No obstante, su aplicación sin escrúpulos llevaba también a asentar las brechas entre los Estados

desarrollados y los que estaban en vía de desarrollo; la contaminación ambiental, el subempleo o la extinción de empresas nacionales son la contraparte de los beneficios de este desarrollo. Igualmente, la figura del Estado, como invención europea supuestamente universalmente aplicable, entra en crisis en distintos lugares en que fuerzas internas (como movimiento separatistas o apuestas por localismos), externas (apelación a instituciones supranacionales) o de otra naturaleza (como el terrorismo) cuestionan su capacidad para mantener el orden.

El Derecho Internacional entonces no debería ser indiferente a esta situación, máxime si ahora el centro de poder pasó de estar las tradicionales potencias europeas hacia una multitud de Estados, por tal razón se ha propuesto uno con mayor perspectiva social, más inclusivo y democrático. Para Pastor Ridruejo (1994) la situación de los países en desarrollo ha llevado a considerar el actual sistema económico internacional como inequitativo e incapaz de resolver los problemas de desarrollo, en donde el mercado es una herramienta de los poderosos y la independencia económica se muestra como un corolario de la independencia política.

Llegamos entonces a nuestro mundo actual, en donde las potencias occidentales reclaman la vigencia de un Orden Intencional basado en Normas, mientras que gran parte de los países en desarrollo propugnan la vigencia de un Orden Internacional basado en Derecho Internacional que no trate de imponer una visión particular lo correcto a una sociedad heterogénea. Precisamente en este rasgo radica la complejidad actual del Derecho Internacional Contemporáneo, las ideas de bueno o malo no necesariamente serán las mismas en todo el mundo, es muy probable que en Europa y América existan cercanías difícilmente de encontrar con otros continentes, pero el mismo desarrollo de cada nación, su historia y costumbre y la no necesidad de adecuarse a un estándar civilizatorio (y que a la vez permite afirmar valores nacionales y tradicionales) ha llevado una pluralidad en la cual se deba buscar el consenso.

Remiro Brotons (2007) en este aspecto crítica a Huntington y su diferenciación entre civilizaciones, señalando que efectivamente las diferencias entre las culturas y civilizaciones afectan las relaciones entre Estados, pero que no son decisivas y plantea cual sería la diferencia entre teología de la liberación y el fundamentalismo islámico en los lugares donde el desigual reparto de la riqueza y del poder genera conflictos sociales (pág. 57). Díez de Velazco (2017) en este sentido precisa que los conflictos de nuestros tiempos son nacionales y no de carácter “civilizatorio”, así la geopolítica, la economía no son menos influyentes que el factor de la civilización, y aunque no afirma ni que la lucha y ni el diálogo entre civilizaciones

no sean un factor que determine la evaluación de la Sociedad Internacional si apunta a la existencia una incomprensión entre las mismas que está marcado la evolución de la Sociedad (pág. 72). Habría incluso que plantear la existencia de incomprensiones dentro las civilizaciones del modelo de Huntington. Con esta idea podemos señalar que la pertenencia a una civilización no va significar tampoco una uniformidad interpretativa respecto al Derecho Internacional, se puede alegar que Latinoamérica presenta un reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos, y aunque existan graves violaciones, el hecho de que puedan ser sometidas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos confirma su carácter y contenido y no cuestiona su vigencia, empero, actuaciones como la de Venezuela, Nicaragua o Cuba, que plantean la denuncia a la CADH, la Denuncia a la Carta de la OEA o críticas a las instituciones del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos si conlleva que se aparten del estándar que supuesta la civilización debería mantener.

Nuestro Derecho Internacional Contemporáneo se caracteriza por ser humanista, social, institucionalizado y democrático (Pastor Ridruejo, 1994, págs. 83 y 84). El primer carácter se centra en que, pese a las distintas interpretaciones que exista, el ser humano no se ha movido del centro de las regulaciones del Derecho Internacional, orientando la soberanía de los Estados y para establecer límites a estas mismas facultades. En este aspecto aparece ligado el criterio social, para un mundo en paz el desarrollo es necesario; para un mundo que pone al ser humano en el centro entonces la cooperación la búsqueda del desarrollo de cada uno de los Estados es necesario y por tanto la norma internacional reconocerá necesidades de tratos preferenciales y situaciones excepcionales para alcanzar sus metas equitativamente. Es institucionalizado porque han proliferado las Organizaciones Internacionales y la sociedad internacional no se basa más en una simple yuxtaposición, al haber otorgado parte de su soberanía a estos organismos la cooperación es más viable y el ámbito de acción del Estado en solitario ha disminuido. Finalmente, es democrático porque llama a cada Estado a participar en su formación, sin reconocer formalmente ningún privilegio (que no tenga por finalidad la misma integración) y combatiendo las diferencias materiales (que anteriormente habían significado reconocer roles preponderantes en la construcción de las normas).

La admisión de miembros no democrático o no respetuosos a los Derechos Humanos o el Derecho Internacional en general a Naciones Unidas, como pueden ser Irán, Corea del Norte o la misma Rusia, atentan contra su legitimidad por la incapacidad de poder

imponer normas básicas. No obstante, esto es así al buscar un difícil equilibrio en el que se pueda mantener a estos Estados vinculados al orden internacional y evitar que las críticas hacia sus actuaciones puedan llegar a ser tales que impliquen el abandono o cuestionamiento de parcialidad. El hecho de que Irán Haya presidido el Foro Social de Derechos Humanos de la ONU en el 2023 (Boluarte et al., 2023) se hace con la finalidad de que Irán pueda estar dentro del imperio del Derecho Internacional y que, en este caso, tenga responsabilidad y esté vinculado respecto al respeto y la vigencia de los Derechos Humanos. El excluir a la República Islámica podría cuestionar la independencia del Consejo de Derechos Humanos o la misma ONU y apartar a Irán de sus regulaciones. En el caso regional, y que podría haberse logrado de haber escuchado a Raúl Porras Barrenechea, ha ocurrido con Cuba, el cual al haberlo apartado de la OEA y sus instrumentos se encuentra muy lejos de los estándares regionales respecto a Derechos Humanos y Democracia. No obstante, aunque noble en este propósito, la actuación de Naciones Unidas lleva a la coexistencia de sistemas en una institución que tiene como base la democracia y los DD.HH.

De todas formas, esta particular situación dentro de la ONU demuestra que en verdad el sistema ha buscado ser universal sin dejar a nadie excluido y obligando por igual, esto a pesar de que muchas de los esfuerzos proclamados a cumplir quedaron como una declaración de principios dado a nunca se llegaron a uniformizar en la práctica y hasta incluso se toleran sistemas que van desde el incumplimiento hasta la búsqueda de la revisión su contenido.

Al inicio de esta investigación reconocimos la complejidad de esbozar una definición de Derecho Internacional; una que recoge la mayoría de los postulados expuestos es la de Arbuet-Vignali (2005):

Puede caracterizarse como el conjunto de normas jurídicas y principios que las jerarquizan y coordinan coherentemente; destinadas a regular las relaciones externas entre unos muy especiales "sujetos" soberanos, los Estados y otros sujetos estrechamente vinculados con el atributo de la soberanía; cuando actúan en el marco de una sociedad internacional; con el propósito de armonizar sus relaciones, construyendo una idea de justicia mutuamente acordado por ellos, en un marco de certeza y seguridad que permita realizarla (pág. 51 y 52).

Respecto a esta definición primero me gustaría resaltar la necesidad de incluir a los “valores” pues el concepto de principios está orientado hacia principios de aplicación jurídica y no tanto a una concepción valorativa de los mismos. Los valores, principios, moral son criterios que terminan orientados y estableciendo un horizonte de sentido para el Derecho Internacional en forma general, así que su inclusión dentro de una definición es necesaria. También se tendría que tener en cuenta la centralidad de la persona humana en este sistema normativo pues, aunque su defensa pueda entenderse en los principios señalado en esta definición, vale recordar que es este criterio ha determinado el establecimiento de normas imperativas que han de cumplirse en todo lugar y momento, no por el mero acuerdo entre los Estados, sino porque los Estados han reconocido limitaciones a su facultades en virtud de los valores que han reconocido como rectores de la Sociedad Internacional. Finalmente es necesario recordar que el Derecho Internacional, así como el interno, respecto a la Sociedad que regula y que la calificación de dinámica incluso ya no representa la gran velocidad de los cambio que ocurren dentro suya. Por tanto, se debe destacar que el estado de este derecho ha sido determinado por las circunstancias existentes, conllevando así la existencia, derogación, interpretación y aplicación de determinadas figuras, siendo el cambio de circunstancias algo que nos llevará a la revisión de las mismas para legitimar su vigencia de acuerdo con los conceptos imperantes.

Es justo retomar la indicación realizada anteriormente respecto a que la aparición y expansión del Derecho Internacional es un fenómeno fáctico único en la historia. Ningún otro sistema normativo tuvo tal situación de expansión. Aunque el Derecho Natural era en teoría generalmente aplicable, en la práctica no podemos alegar que haya sido aplicado de esta forma, mucho menos entre pueblos que no tenían conocimiento de su existencia y las normas que supuestamente venían de una revelación divina o de la “recta razón europea”. Por su parte, este Derecho que paso a denominarse como Derecho Internacional, ya sea por la fuerza o necesidad, efectivamente se propagó por el mundo sobre la base del reconocimiento como la forma de organización política por excelencia y con ello la posibilidad de aplicar el interestatal. Ninguna producción local tuvo semejante ampliación, subordinación y luego reconversión. Este derecho tuvo que sacrificar mucho para llegar a plantearse como universal y democrático cuando partió de una base europea-cristiana y gravitante de sus grandes potencias.

3.7. El Derecho Internacional Americano

Analizado todo este desarrollo del Derecho Internacional es necesario regresar en el tiempo y precisar el desarrollo del Derecho Internacional Americano. Como se indicó analizando al Derecho Internacional Socialista, la existencia de regímenes regionales de Derecho Internacional no es incompatible con nuestros conceptos actuales siempre y cuando no se plantee la existencia de regímenes paralelos y este régimen regional se permita entender dentro de los principios y normas imperativas del universal.

Estos regímenes permiten atender cuestiones particulares de determinadas regiones y a regularlas de mejor manera. Con la inclusión de América en el sistema de Estado de civilización europea o cristiana vimos que el derecho aplicable entre los Estados europeos era plenamente aplicable hacia y entre los recién nacidos países americanos, y aunque se planteó la creación de figuras propias, el relacionamiento internacional en la región nunca abandonó el Derecho Internacional heredado para asumir uno propiamente americano, es decir, sobre sus bases se desarrollaron figuras que, en caso de ser compatibles podrían ser después exportadas hacia otras regiones de vigencia del Derecho Internacional, y hoy en la actualidad poder hablar de la universalidad de una práctica de origen regional. Es necesario indicar que este Derecho muchas veces se le plantea como latinoamericano, dado el mayor grado de integración entre los Estados de esta región en comparación con todo el continente, no obstante, realizar una diferenciación tal dejaría de lado algunos avances que fueron contruidos tanto por países latinoamericanos como los angloamericanos.

Indicado esto es posible destacar figuras jurídicas regionales. Por su parte puede destacarse las distintas doctrinas respecto al reconocimiento de gobiernos de facto: D. Jefferson, D. Tobar, D. Wilson, D. Rodríguez Larreta, D. Betancourt y la D. Estrada. Todas estas figuras implican criterios que tenían que seguir los Estados de cara a un gobierno de facto, pasando por criterios de contar con el apoyo popular, obtener legitimidad mediante elecciones subsecuentes o limitar la misma figura del reconocimiento por entrometerse en asuntos internos. Charles Rousseau (1966) ubica entre estas figuras la utilización del arbitraje como medio para resolver conflictos limítrofes y generales entre Estados americanos (pág. 18). En la analizada Declaración de derecho de conquista de la Primera Conferencia Panamericana vimos cómo se estableció que el derecho de conquista había quedado eliminado del entonces denominado “Derecho público americano”. El Perú actuó activamente en favor de esta postura. La tesis de las 200 millas de derechos marítimos también representa una producción puramente regional tras su creación y difusión por parte de Chile, Ecuador y Perú mediante instrumentos

como la Declaración de Santiago de 1952. El asilo político encontró también un desarrollo particular en la región dada a la estabilidad que la caracteriza, así en distintos instrumentos se ha regulado y sigue vigente.

3.8. La supuesta secularización y neutralidad del DIP

Otra cuestión importante es vincular la neutralidad del Derecho Internacional respecto a la Sociedad Internacional diversa. Ya vimos cómo el positivismo jurídico escondía dentro suyo postulados del liberalismo económico. El Derecho Internacional actual también ha planteado figuras jurídicas neutrales, tales como los Derechos Humanos o la libre determinación de los pueblos. Debemos tener presente que el positivismo jurídico intentó aislar el contenido moral Derecho Internacional para así poder llevar esta materia una mayor nivel de credibilidad y objetividad al plantearse como una ciencia, ergo, así podría ser generalmente aplicable como cualquier otra ciencia como la física o la química. Roldán Barbero (citado en Pastorino, 2014, pág. 9), señaló que ante los negadores del carácter jurídico del Derecho Internacional este se vio en la necesidad de deslindarse de su objeto moral y la política internacional, generando tal ejercicio consecuencias ventajosas para el estudio del derecho al tener que adiestrar en fundamentos del derecho para defender la juridicidad del Derecho Internacional.

Apelando la teoría tridimensional del Derecho y el respaldo que los internacionalistas han puesto en ella por su especial necesidad en el ámbito internacional no podemos señalar que el Derecho Internacional sea una ciencia y que el internacionalista debe ser un científico del derecho en que para producir conocimiento respecto a esta materia únicamente debe apelar a la observación imparcial objetiva de las cosas, extrayendo normas atemporales a partir de fórmulas universales y sin espacio para la aplicación de otras disciplinas. Para entender la evolución del Derecho Internacional se requiere determinadas corrientes ideológicas, teorías económicas y conceptos políticos que han sido incorporados mediante las dimensiones fáctico-sociológicas y axiológicas de la norma.

La secularización del Derecho Internacional no implicó para nada desprender por completo la influencia europea, cristiana y liberal de su origen. El sistema actual es el sistema de entonces adecuado a estos tiempos, y aunque esté trabajando para eliminar las influencias que acarrea desde su origen no se trata de un sistema completamente nuevo. De esta forma, lo que podía ser considerado como neutral para una sociedad, y que había sido

apartado de consideraciones morales o “secularizado”, no necesariamente nos debe llevar a un criterio compatible con otros sistemas jurídicos provenientes de otras civilizaciones, culturas, morales y principios.

Para Héctor Gros Espiell (2001) la relación entre la Ética y el Derecho es un tema tradicional en la Filosofía del Derecho, de la Teoría Jurídica y de la Ciencia Política, pero que esto cambió con el proceso de secularización del derecho a partir del siglo XVI que significó que perdiera su esencia y naturaleza religiosa aunque sin que esto significara su autonomía total y absoluta frente a las pautas religiosa. Además, Gros Espiell precisa que si bien esta fue una cuestión fundamental en el pensamiento occidental, los enfoques con los que se trató este tema no pueden pretenderse como universales, por tanto, la secularización del Derecho no se dio en simultaneo o de igual forma con otras culturas ni es un extremo universal y mundialmente aceptado (pág. 121).

Por esta razón, aunque el Derecho Internacional supuestamente se haya secularizado tanto de aspectos religiosos, culturales o ideológicos es que encuentra aún problemas para ser aceptado en algunas de sus expresiones. En el caso del Derecho Internacional Comercial se toma al Libre Comercio como algo necesario y se alienta la eliminación de las barreras comerciales, pero se olvida como fue ampliamente postulado por las potencias coloniales o que fue promovido por W. Wilson en sus 14 puntos y Roosevelt en la Carta del Atlántico antes de ser difundida como una figura tan neutral como una ciencia. En tema de Derechos Humanos la cuestión es similar. La Ley Sharia y muchas prácticas de países islámicos son incompatibles con el desarrollo actual de los derechos de la mujer, empero, tenemos a Irán que ha dirigido actuaciones del Consejo de Derechos Humanos. Lo que pueda ser neutral para un país europeo, que sea refrendado en América puede que no lo sea en Oriente Medio.

El derecho siempre esconde una ética, siempre unos valores, es uno de las tres dimensiones, la norma no puede entenderse en ausencia de este u otras de sus dimensiones. Aunque si queremos ser más precisos, el Derecho se fundamenta en ideas sustentadas en civilizaciones, nacionalismo, ideologías, religión, aspectos científicos o fácticos, etc. las mismas que si se comparten pueden llevar a un entendimiento sobre la forma de convivir y el contenido de las normas. Si las ideas son contrapuestas respecto a una misma institución, como los Derechos Humanos, pueden ser vistos de ópticas diferentes.

Sobre esta base entonces ya nos es posible sustentar específicamente las influencias que determinados regímenes internacionales o ramas del Derecho Internacional mantienen. Los Derechos Humanos nos ofrecen un primer ejemplo para realizar este análisis. Para explicar su desarrollo Juan Antonio Travieso (1996) establece cuatro etapas (periodo hasta el siglo XVIII, tesis del siglo XVIII, antítesis siglo XIX y síntesis del siglo XX) que coinciden con los procesos básicos producidos en materia de Derechos Humanos (positivización, la generalización y la internacionalización) (pág.43).

En cuanto al primer periodo precisa que se debate tres cuestiones esenciales: la tolerancia religiosa (recordando las guerras religiosas y la necesidad de una sociedad fundada en la tolerancia) los límites al poder (que aparece con el Estado Moderno en torno a la Paz de Westfalia y que se produce conjuntamente con el desarrollo del comercio llevando a buscar la racionalización del poder mediante la separación de poderes y la representación popular) y el de las garantías procesales (de índole humanitaria frente a los excesos de los regímenes absolutistas) (Travieso, 1996, págs. 43 y 44).

La tesis del siglo XVIII se sustenta en la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa. A partir de la Declaración de Independencia, la Declaración de Derecho de Virginia y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se extrae un proceso en que los derechos naturales se racionalizan, secularizan, universalizan y democratizan, además de que el sustento de poder se traslada al pueblo, el cual aunque si bien renunciado a parte de su autonomía mantiene derechos considerados propios e inalienables. Se da también una necesidad de positivizar los derechos, por medio del representante del pueblo, llevando a que los Derechos Humanos se establezcan en la sociedad mediante el positivismo, aunque todavía no implicara su plena garantía y protección judicial (Travieso, 1996, págs. 44 a 46).

En la etapa de la antítesis del siglo XIX se da un proceso de extensión de los Derechos Humanos con base a la propia naturaleza del hombre. El siglo XIII la positivización de los Derechos Humanos había quedado en el plano teórico, siendo en el siglo XIX que por medio de la igualdad se tiende a su generalización y extensión para todos. Travieso precisa que este proceso de generalización de los Derechos Humanos enfrenta dos obstáculos, por una parte el pensamiento liberal que hacía especial foco en la libertad, y por otro la crítica del marxismo por la primacía de aquel enfoque individualista sobre la igualdad (Travieso, 1996, págs. 46 a 51)

En la síntesis del siglo XX la integración entre el liberalismo, la igualdad y la internacionalización de los Derechos Humanos constituye un proceso que incluso mayor cantidad de derechos como los económicos, sociales, culturales y ambientales en medio de una compleja realidad internacional (Travieso, 1996, pág.51).

Los Derechos Humanos, si bien alcanzaron su reconocimiento al final de la Segunda Guerra Mundial, tienen raíces muy antiguas, en las que inevitablemente habían sufrido una influencia religiosa, europea, occidental y liberal, y ahora que estos derechos se enfrentan a la Sociedad Internacional contemporánea se sacan a la luz estas cuestiones y si les utiliza como críticas, así por ejemplo plantea David Sánchez Rubio:

[L]a visión de los derechos humanos como derechos de primera, segunda y tercera generación sirve para reforzar un imaginario excesivamente eurocéntrico y lineal que, aunque posee sus virtualidades y elementos positivos, acaba por implantar una cultura anestesiada y circunscrita a una única forma hegemónica de ser humano, desarrollada por Occidente en su trayectoria y versión de la modernidad burguesa y liberal (Citado en Acosta Navas, 2020, pág. 276).

Las críticas más severas a los Derechos Humanos son planteadas como un estándar homogeneizante de una única realidad sobre las demás. Para Juan Pablo Acosta (2020), tomando de referencia la idea de Sánchez Rubio de los derechos humanos como un traje, estos son una medida cultural para interpretar y actuar en el mundo que ha sido establecida por un varón, blanco, propietario, mayor de edad, europeo, cristiano y con perspectiva de ganador, lo que convierte a los Derechos Humanos en un traje que no es apto para otras corporalidades (como los indígenas, las femeninas, las negras, los homosexuales, los campesinos o los no propietarios) y se conciben como un hecho dado, general, impersonal, abstracto, universal y aplicable a todos los humanos como un molde irreformable y las potencias tratar de incrustar como un traje en cuerpos que en no encajaran salvo por la fuerza (pág. 276).

Prueba de esta situación que plantea una crítica a los DD.HH. es la Declaración de Bangkok en la que se enfatizó la soberanía de los Estados y la no interferencia en asuntos internos frente a la utilización de los DD.HH. como un instrumento de presión y condicionamiento para el desarrollo. La declaración plantea que los derechos civiles y políticos no pueden ser priorizados por encima de los económicos, sociales y culturales. También se

revisó que esta Declaración indicaba que a pesar del carácter universal de los Derechos Humanos estos debían considerar en su formulación y contenido las particularidades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos.

El contenido moral de los Derecho Humanos, del que hemos venido señalando como su fundamento y que es criticado por algunos sectores como producto de una sola cultura, también genera otra problemática, y es que, como señala Reynaldo Bustamante (2002), ante un conflicto entre Derechos Humanos esto implicará romper una neutralidad formal para dar paso a un juicio valorativo sobre la base de los valores que privilegia una sociedad, implicando tal el alejamiento de las formalidades y dejando latente el problema del relativismo en el que eventuales conflictos entre Derechos Humanos podrían tener soluciones diferentes (pág. 138). Así podemos aportar que el cambio de valores implicaría un cambio en la ponderación en un conflicto de Derechos Humanos y que, aún más importante, quién pudiera estar detrás de determinar cuales los valores que una sociedad privilegia entonces podría determinar las bases de todo el ordenamiento jurídico, nacional o internacional.

Otra rama del Derecho Internacional que ha sufrido y mantiene influencias y que también está en proceso de cambio es el Derecho Internacional del Mar. Después de que el concepto de mar cerrado, sustentado en instrumentos como las bulas papales *Inter Caetera* y *Cudum Siquedem* y el Tratado de Tordesillas, vimos cómo se apostó el mar abierto principalmente por potencias como el Reino Unido, Francia u Holanda. Este concepto se tradujo en la existencia de una alta mar regida principalmente por la Libertad de Navegación y un mar sujeto a soberanía de los Estados ribereños que no debía ser muy extenso y que a la vez permitiera el paso inocente. Estas son figuras originadas en Europa y que, conforme se fueron extendiendo el Derecho Internacional por el mundo, también fueron siendo aplicadas generalmente.

Principalmente fueron las potencias europeas, quienes con base a sus capacidades, las crearon las figuras consuetudinarias del Derecho Internacional del Mar. Vimos anteriormente que Kaplan y de B. Katzenbach (1965) ya señalaron que el poderío naval de Inglaterra fue lo que le permitió dictar casi por sí sola toda la ley internacional del mar. Para Díez de Velasco (2017) la heterogeneidad de la Sociedad Internacional refleja desigualdades de poder económico y político que han permitido a las grandes potencias tener un papel destacado en la creación de normas. El jurista precisa que una de estas manifestaciones es la hegemonía en el plano normativo consuetudinario, a partir del cual los Estados interesados

tienen la oportunidad de participar en la creación o cambio de las normas, destacando aquí el Derecho Internacional del Mar en el que el protagonismo de la práctica corresponde a los Estados ribereños dotados poderosas flotas mercantes y de guerra (pág. 96).

La extensión del Mar Territorial era cuestión que nunca se había resuelto, existirían distintas propuestas para ello, pero ni consuetudinariamente ni convencionalmente se convino una norma. Destaca la propuesta de tres millas, pero esta era una solución particular en Europa y que aun habiendo alcanzado cierta validez después su práctica se fue restringiendo de regreso hasta haber desaparecido con la norma de las doce millas (Díez de Velasco Vallejo, 2017, pág. 104).

Con la descolonización muchos Estados en desarrollo no se encontraban conforme con las normas internacionales del mar, precisamente, abogaban por un mayor control sobre la franja marítima adyacente a sus costas con la finalidad de poder explotar sus recursos en beneficio de sus ciudadanos. Precisamente aquí surgen teorías como las de Jose Luis Bustamante y Rivero que como se tiene presente reivindicó un control de 200 millas marítimas con la finalidad de proteger los recursos existentes en el mar, suelo y subsuelo marino. Así se establecería una pugna entre los Estados industrializados, que apostaba por una menor extensión del mar en pro de una alta mar amplia y navegable, y los países en desarrollo que, según Pastor Ridruejo (1994) experimentaron un nacionalismo marítimo rechazando el régimen de primacía del principio de libertad de los mares que no habían participado en su formación y que encubría una realidad de hegemonía de hecho por parte de las antiguas potencias coloniales en el ámbito económico y militar (pág. 487).

La seguridad también se expresa aquí con la tendencia de algunos países de requerir notificación o autorización previa para poder atravesar el Mar Territorial mediante la figura del paso inocente para buques militares. La oposición por parte de los Estados que apelan a la versión clásica del Derecho Internacional del Mar es presentar una férrea defensa hacia la Libertad de Navegación.

Finalmente, debemos recordar que la calificación de Mar Territorial y Alta Mar son figuras que se originaron en el ideario europeo, siendo la introducción del pluralismo y heterogeneidad de la Sociedad Internacional Contemporánea la que permitió modificar este régimen y admitir sus demandas mediante figuras como la Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva o la Plataforma Continental. El “Mar Territorial” no existía como figura jurídica tal

y como se había creado en otras partes del mundo hasta después de que fue exportada; figuras previas tuvieron que someterse a este régimen. Derechos históricos aunque tienen una regulación especial principalmente a partir del Derecho Internacional General, como señaló la Corte Permanente de Arbitraje en el caso de China vs. Filipinas, deben alegarse dentro del margen imperativo de la CONVEMAR. Sobre el margen europeo justamente se buscó eliminar las tradicionales influencias y la CONVEMAR es esfuerzo de conciliar a las potencias que han buscado mantener un régimen favorable a sus intereses y los países en desarrollo que han abogado una modificación en pro de cautelar sus recursos y seguridad.

Bohdan T. Halajczuk y María del R. Moya (1999) indican que el valor más importante que incorpora el trialismo jurídico es la justicia, la cual permite brindar una base para el desarrollo progresivo del derecho internacional, supuesto que se habría plasmado con el nuevo Derecho del Mar contenido en la CONVEMAR (pág. 42). Por su parte, Javier Pérez de Cuellar indicó que

[E]l nuevo Derecho del Mar ya no es simplemente el resultado de un juego de acción y reacción de los países más fuertes, sino el fruto de la voluntad de una abrumadora mayoría de naciones de todas las partes del mundo con diferentes grado de desarrollo y con características geográficas diversas respecto del espacio oceánico, que convergieron en una corriente de cambio a nivel global (citado en Pastor Ridruejo, 1994, págs. 83 y 84).

Solo con estas dos ramas entendemos el complejo problema que enfrenta el Derecho Internacional Público. La universalización de una norma que, anteriormente estaba limitada en cuanto a aplicación a regiones con concepciones similares, que pasó a estar limitada a los debates del mundo bipolar y que finalmente aceptó una heterogeneidad entre sus miembros, no sólo en cuanto influencias y desarrollo económico y político, sino también étnicas, religiosa y cultural, ha llevado al dilema del mantenimiento de las normas preexistente en tiempos actuales.

Michael Virally (1993) abordó esta cuestión y precisó que cuando un Estado Ingresa a la comunidad internacional adquiere los derechos y obligaciones le confiere a su posición, quedando obligado por todas las normas consuetudinarias que se aplican indiferentemente a todos los Estados, no resultando aceptable otra cosa ni para el Estado nuevo ni para los otros. Para el autor el nuevo Estado tiene derecho a impugnar la validez de las

normas consuetudinarias o la interpretación de las mismas, pero no tiene derecho a negarse a cumplirlas; precisa que el surgimiento de numerosos Estados ideas jurídicas diferentes puede originar cambios en el Derecho Internacional a través de los medios normales para la formación de la costumbre (págs. 167 y 168).

Para Remiro Brotons (2007) los nuevos Estado no han manifestado una hostilidad sistemática y global al DI preexistente, estos aceptan la generalidad de las normas que resultan neutras respecto a la situación colonial previa y que responden a intereses generales, circunscribiendo entonces sus actitud reivindicativa a aquellas normas lesionaban sus intereses, resultando contradictorio con el proceso de descolonización el mantenimiento de normas que reflejaban la desigualdad jurídica y táctica de la previa situación colonial (pág. 57).

Es también importante la siguiente apreciación del jurista:

En una sociedad que cambia y se transforma sería ilusorio concebir el DI como un orden pacífico y compacto. Siempre habrá quienes quieran romper —y lo quieran radicalmente— el status quo, dada la frustración de sus intereses y aspiraciones. No se impugna la idea del Derecho ni la condición de parte en la sociedad internacional que, por el contrario, se reclama; se lucha alrededor y por la sustancia de las normas (Remiro Brotons, 2007, pág. 58)

Los artículos 7 y 8 de la Declaración de Bangkok, a pesar de apelar a un relativismo cultural de los Derechos Humanos, reafirman su carácter de universal. Cuando los críticos a los Derechos Humanos se centran en interpretación y contenido ligado a su origen occidental y abogado una visión más amplia en la que incluso no exista una subordinación de la primera generación de estos Derechos (los civiles y políticos) frente a los de segunda y tercera (económicos, sociales, culturales, ecológicos y colectivos). Las críticas al Derecho Internacional del Mar, en su versión clásica, se centran en que esta contiene elementos que permiten a las antiguas potencias coloniales mantener situaciones privilegiadas frente a los países en desarrollo. De todo esto podemos concluir que estas críticas no buscan eliminar los regímenes jurídicos puestos en cuestión.

Tomando de referencia Remiro Brotons podemos ver que siempre han de existir Estados y doctrinarios que planean romper el status quo, pero esto no impugna la idea de Derecho. Puede apelarse a la relativización cultural de los Derechos Humanos pero aún se

reconoce su universalidad, a pesar de las críticas más viscerales que puedan esgrimirse, estas no plantean su eliminación o proscripción del Derecho Internacional; China no plantea con la relativización y la primacía de la soberanía que los Derechos Humanos no sean aplicables en el país, ni los Estados parte de la Declaración buscan excluir la vigencia y aplicación de los DD.HH. de Asia. Por el contrario, buscan que se aplicación no se dé de acuerdo a lo que consideran un estándar extranjero ajeno a sus propias perspectivas. Lo mismo ocurre con el Derecho Internacional del Mar. Cuando los debates de la extensión del Mar Territorial se retomó con fuerza a mediados del siglo pasado, las propuestas de regímenes especiales para países con condiciones especiales se realizaban dentro un mismo margen que atiende particularidades, no se planteaba un Derecho Internacional del Mar sudamericano completamente ajeno a cualquier precepto compartido y fundado en las figura clásicas.

Las críticas con la finalidad de adecuar las normas a las exigencias actuales de un mundo que reclama que los asuntos más importantes no pasen solo por Washington, sino también por sus capitales que también cuentan con culturas ricas y diversas y que pueden aportar sus propias visiones para el orden internacional. ¿Podríamos decir que estamos en un proceso de descolonización hacia un derecho post americano? Los Estados plantean una coexistencia de sistemas políticos, interpretación cultural de los Derechos Humanos, consideración con los países en desarrollo y la construcción común de las normas.

Cuando China brinda apoyo económico e incluye en sus iniciativas a países que Occidente mantendría en una lista negra no hace porque apoya la idea de una coexistencia pacífica. Con la premisa de que el comercio beneficia al desarrollo conjunto es posible incluir a más países en su Ruta de la Seda. Una visión democrática desde esta perspectiva implicaría no excluir a países de los beneficios de la cooperación por más diferentes que sean sus sistemas de gobierno o por cuestionables que sean sus estándares en Derechos Humanos, como “cuestiones de asuntos internos”, no son de intereses para los países de este bloque.

Para los países occidentales, que han creado y exportado estas normas como panaceas incuestionables, esta situación lleva al extremo a sus valores. ¿Es posible condicionar culturalmente los Derechos Humanos? Quizás esta es una pregunta realizada desde las mismas potencias que desarrollaron el concepto. ¿No están ya condicionadas culturalmente los Derechos Humanos? Es una pregunta más objetiva si recordamos que por más procesos de positivización de normas sus influencias pasadas y la interpretación que se quiere dar con un Derecho Internacional que recoge valores y consideraciones morales.

En verdad la lucha no se encuentra en cuestionar la vigencia de un régimen internacional o rama del derecho, no se plantean per sé regiones con regímenes paralelos. La universalidad ya llegó para quedarse, pero lo que representa es la cuestión fundamental. Con justicia Remiro Brotons (2007) precisa que la lucha en torno a la sustancia de las normas. Un Derecho Internacional que históricamente ha mantenido en el que el poder giraba en torno a más de cinco grandes potencias fue formado a su parecer. Uno en torno a dos grandes bloques lo limitaba a lo que sus ideologías mandaran. En un mundo unipolar la interpretación y aplicación del Derecho Internacional estaba condicionado por el poder del hegemon. En un mundo actual, en el que el resto ha ascendido el Derecho Internacional ha de responder en consecuencia a este hecho.

¿Cómo deben reaccionar los Estados que han cuestionado el unilateralismo pero ven con preocupación algunas propuestas recientes? En el caso del Perú, este no avaló la invasión de Irak y respeta los Derechos Humanos y la Democracia según estándares americanos. El país está al tanto de la realidad internacional y son inevitables debates relacionados con lo que considera verdaderamente normas universales y no culturalmente relativizadas. Apreciando el panorama objetivamente, se ha de crear un conflicto entre la defensa de sus principios y la defensa de su concepción del Derecho Internacional con la heterogeneidad existente que implica cooperación y respeto con otras visiones e interpretaciones del DIP. El Perú cuenta con una gran vinculación con los preceptos occidentales, pero el país en desarrollo también apela a un orden más justo y que permita su desarrollo, no por nada tiene como principales socios comerciales a China y Estados Unidos.

Siendo la cuestión vital la determinación del contenido del Derecho Internacional nos corresponde analizar como este es otorgado. Como bien ha señalado Lechner (2014):

Relativizando tanto el poder como la moral se observa que entre ambas instancias existe no sólo una relación de tensión sino además una de reforzamiento mutuo; una estructura específica de poder adquiere así forma de generalidad por medio de la moral. El poder se convierte en orden como fuerza moral-cultural (pág. 46).

Lo que habría llevado a Perú al cumplimiento de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia basada en la CONVEMAR a pesar de no es parte de este instrumento

podría haberse dado porque ha entendido que esta va en el mismo sentido de sus valores o ideas. Consecuentemente lo que habría llevado a China a rechazar el laudo emitido por la Corte a pesar de ser parte de la CONVEMAR es porque entiende que este tribunal no compartió sus puntos de vista. Ambas propuestas implicarían revisar más a fondo la relación de las ideas y las normas. En el Derecho Internacional, donde no hay un Poder Ejecutivo central, donde no hay una policía internacional, son las ideas, en las concepciones y valoraciones las que juegan un rol determinante para su vigencia. Como estas se plasman en el Derecho Internacional pueden llegar a legitimar una invasión a Irak, un reparto de África, las Ius Cogens, la Declaración de Bangkok o la de Santiago.

Para Shirley V. Scott (1994) el poder del derecho internacional es el poder de la idea de derecho internacional; esto es reconocer que las ideas tienen poder y este reside en la aceptación de esa idea por parte de las personas como base para la acción, así por ejemplo coloca al proceso de descolonización que partió el rechazo a una idea previa y culminó con la desintegración del orden colonial. Para Scott no existen diferencias intrínsecas entre ideas, principios e ideología; esta última sería precisamente una idea/principio o conjunto de ideas que funcionan como principio integral de una estructura de poder, el cual en su ausencia conllevaría a que tal estructura colapse (pág. 318).

De esta forma es en el mundo de las ideas donde se legitiman determinadas normas del Derecho Internacional. El compartir o rechazar una idea puede llevar a rechazar un régimen jurídico como el colonialismo o apostar por la autodeterminación. Figuras como la esclavitud han pasado de la legitimidad a su prohibición, siendo la misma acción pero valorada de diferente manera. Ante la arbitrariedad del absolutismo surgieron ideas de restringir el poder y otorgar derechos inalienables a las personas. En ausencia de legitimidad y cuestionamiento de una idea pueden llevar a tambalear figuras jurídicas que anteriormente eran aceptadas y estaban fundadas en tales ideas.

4. LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y SU EXPLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Siendo la premisa de esta investigación establecer la diferencia entre el comportamiento que China y Perú han adoptado frente ambos instrumentos judiciales

internacionales, problemática en la que resulta importante analizar las ideas aceptadas por estos Estados y sus vínculos con el Orden Internacional actual, es necesario recurrir a las Relaciones Internacionales como disciplina que también brinda aportes respecto a la construcción de normas y la influencia de estas en el comportamiento de los Estados. Para cumplir con nuestra misión requerimos analizar los postulados de esta disciplina y aplicarlos a esta investigación.

Cuando se analizó el concepto de Orden Internacional se indicó que este no es lejano al Derecho Internacional Público, sino que de aquel se extraen los valores y principios sobre los cuales el último se orienta e interpreta. También se vio que autores como Kissinger que dado el convencimiento de los Estados Unidos en sus ideas la mayoría de acuerdos internacionales se encuentran impregnados de sus valores, mientras para autores como Cox el orden internacional es injusto al privilegiar a determinados grupos sociales. Estas perspectivas nos pueden llevar a reflexionar respecto a la pregunta ¿Qué tipo de orden emerge? y para responderla vimos que Armando García recurrió a las teorías realista, liberalismo institucional y constructivista de las Relaciones Internacionales. En tal sentido, ahondaremos en estas teorías para culminar con la investigación.

4.1. Realismo

Cuando analizamos la política de poder hablamos también se revisó la Realpolitik, sin embargo, los aportes que brinda la Relaciones Internacionales en este asunto son más profundos y provechosos para esta instancia. El realismo como enfoque presenta diversos postulados en cuanto a cómo abordar y estudiar la realidad internacional, los primeros planteamientos se basan principalmente en enfocarse en el agente (los Estados y sus gobernantes) y no en la estructura. Como bien precisa Donnelly (2000) estas primeras vertientes enfatizan una naturaleza humana fija, por ello autores como Morgenthau (2006) hace especial foco en los Estados y sus gobernantes señalando que la política tiene leyes objetivas que tienen raíces en la naturaleza humana y por tanto los problemas políticos son una proyección de tal naturaleza. Esta teoría es la conocida como realismo biológico o clásico, que se diferencia del neorrealismo que hace énfasis en la estructura y cómo esta influye en los actores, dicha estructura es la anarquía, muy utilizada también en el Derecho Internacional como fundamento.

Para uno de los académicos más destacados del neorrealismo, Mearsheimer (1995), esta teoría descansa en cinco suposiciones. La primera es la anarquía; esta funciona como un principio ordenador que implica que el sistema comprende unidades políticas

independientes que no están sujetas a una autoridad central por encima de ellas. El segundo es la capacidad militar ofensiva que poseen inherentemente todos los Estados y con lo que es posible herirse o hasta destruirse. La tercera suposición implica que los Estados no pueden estar seguros respecto a las intenciones de otros Estados, existiendo capacidad militar inherente es imposible saber si las intenciones que otro país tiene son benignas o malignas, las cuales también pueden cambiar de un para otro, generando una incertidumbre inevitable. La cuarta suposición precisa que el motivo básico de los Estado es su intención de supervivencia. El último presupuesto es la racionalidad de los Estados, es decir, estos actúan y piensan estratégicamente sobre cómo sobrevivir.

En este modelo el interés nacional dirige a los Estados en sus relaciones con los demás, este es egoísta y mira todo en función de sus intereses, destacando aquí su intención por sobrevivir. Aquí la diferencia de capacidad resulta fundamental para este fin pues, para asegurar su supervivencia y demás intereses el poder es necesario. Los intereses de los Estados no necesariamente estarán alineados y el aumento de poder de uno de ellos podría generar temor, tanto que se buscarán alianzas para compensar y establecer un equilibrio de poder. La competitividad de los Estados es un rasgo que los define en anarquía. La moral no tiene cabida aquí, solo el cálculo racional que harán los Estados frente a los estímulos que recibe. Para poder reaccionar se toma de base la experiencia observable en otros casos a partir de los cuales se extraen reglas universales.

Siendo el poder un factor fundamental en la teoría realista este puede distribuirse de acuerdo a la cantidad de Estados que la posean, en el caso de que uno se alce como hegemón nos encontramos entonces en un sistema unipolar, como lo fue desde la caída de la Unión Soviética hasta el todavía presente “ascenso del resto”. Durante la Guerra Fría el poder estuvo dividido en dos principales bloques, en un sistema de estas características se le denomina como sistema bipolar. Finalmente, en un sistema, como el imperante en Europa desde las Paz de Westfalia y hasta la Primera Guerra Mundial y el mundo actual que se está conformado por varias potencias junto a una superpotencia, en donde el poder está distribuido entre varios actores es un sistema multipolar. Para Rita Giacalone (2021) “el concepto de balance o equilibrio de poder es central, porque las alianzas les sirven a los Estados para sobrevivir o dominar a otros” (pág. 33).

Este aspecto fundamental pues debido a la distribución de poder existente las normas responderán directamente a los Estados que lo posean, así, el orden es una respuesta a

su poder y se cumple en virtud de su influencia, de esta forma, las normas son flexibles para los que las crean pero obligatorias para los demás. Para Morgenthau (citado en Scott, 1994, pág. 7) el Derecho Internacional es un disfraz ideológico de la política que es utilizado por Estados que buscan mantener el status quo. Si un Estado pequeño también es racional entonces sabría que no le conviene romper las reglas a la espera de las represalias de los Estados que poseen más poder. Entre Estados con iguales capacidades la cuestión es diferente pues su poder sirve para disuadir al otro pero siempre hay un riesgo, el cumplir con las normas entonces podría limitar a los Estados frente a otros que no se sabe si las estarán cumpliendo y podrían por tanto significar una amenaza.

La incertidumbre es una cuestión fundamental en el modelo realista. En este paradigma, a causa de la anarquía no existe un poder superior al cual recurrir en caso un Estado ataque a otro, no es posible considerarse seguro mientras es imposible tener certeza de lo que están planeando otros Estados. Los actores se muestran escépticos a confiar unos de otros y la cooperación, aunque posible, se muestra difícil de alcanzar y sostener por el temor a ser engañados. En el realismo impera un sistema o juego de suma cero, en donde lo que gana uno lo pierde otro.

El escenario presentado por el realismo se puede explicar con el conocido “Dilema del Prisionero”. En este ejemplo dos delincuentes han sido detenidos por haber cometido conjuntamente un delito, no obstante, no se cuentan con las pruebas suficientes. En este sentido por separado a cada uno de los detenidos se les indica que; en caso uno de los dos confiese y el otro no delate a su compañero, el primero quedaría libre y al segundo le correspondería la pena completa por el delito; en caso los dos delaten a sus compañeros les correspondería la mitad de la pena del delito; y en caso ninguno delate a su compañero ambos solo podrían ser acusados con las pruebas existentes, por lo que sería una pena simbólica.

Este dilema se puede expresar de mejor manera con la siguiente tabla. Los resultados más apropiados se estructuran de forma que: 4 implica que el delincuente que delató salga libre, 3 ambos cooperan entre si y no se delatan y la pena aplicable es mínima, 2 ambos se delatan y la pena será la mitad, y 1 el delincuente que guardó silencio fue delatado y tendrá que soportar una pena completa. En este caso ambos delincuentes se benefician de la cooperación entre ellos, pues tendrían que cumplir una pena mínima, no obstante, no tienen certeza de que su compañero guarde silencio, es más, ante la oferta, es probable que ambos

piensen que serán delatados, y por la incertidumbre, efectivamente ambos terminan haciéndolo y con mitad de la pena.

Tabla 1

Dilema del Prisionero

	A - COOPERA	A - NO COOPERA
B - COOPERA	3;3	1;4
B - NO COOPERA	4;1	2;2

Nota: Esta tabla representa al Dilema del Prisionero el cual es solo un juego de los diversos existentes en la teorías de juegos.

¿Es aplicable este esquema a las relaciones internacionales? En efecto, Fernando Tesón (1998) coloca como de ejemplo una Argentina y un Brasil en una carrera armamentística en la que cooperar implica para ambos Estados se desarmen conjuntamente (3; 3), en caso que ambos estén armados (2; 2), y finalmente el peor resultado sería que uno de los dos quede sin arsenal militar (1) frente a al argumento del otro (4). De esta forma, como ambos estados actúan racionalmente y saben que no pueden confiar de su contraparte de armaran llevando a una deserción mutua (2; 2) en vez de un desarme mutuo (3; 3) que es un mejor resultado (3; 3). Es entonces el miedo a quedar expuesto a ser explotados lo que lleva a Estados a armarse.

Tabla 2:

Dilema del Prisionero aplicado a una supuesta carrera armamentista entre Argentina y Brasil

	Argentina - COOPERA	Argentina - NO COOPERA
Brasil - COOPERA	3;3	1;4
Brasil - NO COOPERA	4;1	2;2

Nota: Adaptado de (Tesón, 1998, pág. 119).

Este dilema incluso puede derivar en otro denominado como “Dilema de Seguridad” en el cual las medidas en materia seguridad que un Estado tome es percibido por el otro como una amenaza, respondiendo de esta forma en que también aumente sus medidas de seguridad, esto alertando al primero y generando un ciclo que lleva a una espiral conflictiva. Esto es apreciable en la península de Corea, en donde el lanzamiento de misiles por parte de Corea del Norte cerca de la frontera con el Sur (Abril, 2022), genera que se busquen medidas de seguridad como la realización de ejercicios militares entre la República de Corea y Estados Unidos (Sedano, 2023).

Finalizando esta teoría he considerado relevante incluir los aportes que Mearsheimer ofrece respecto al realismo, la cultura y las ideas. Para Mearsheimer (2018) cada sociedad tiene una cultura diferente a partir de la cual se llega a diferentes conclusiones respecto de lo que constituye la vida buena, la cultura resulta muy importante dando forma a cómo los individuos piensan y actúan. (págs. 35 y 36). Para el autor, los grupos sociales tienden a expandirse, y uno de los motivos para hacerlo es la ideología: esto pues, muchas veces se cree que ha descubierto la religión verdadera o el sistema político ideal y por tanto se quiere exportar a otras sociedades en la creencia de beneficiar a toda la humanidad (pág. 40). El liberalismo como ideología sostiene el concepto de derechos inalienables o naturales para todos los seres humanos, lo que puede permitir que se intervenga a favor de ciudadanos de otros

estados cuando sus gobiernos no garantizan estos derechos; pero esta ideología cocha con otra muy poderosa, el nacionalismo, el cual pone énfasis en la autodeterminación y que no necesariamente vaya a tratar a los derechos como inalienables (págs. 2 y 3).

Lo indicado por el autor precisa que en la creencia de sus normas resultan siendo las más beneficios para la humanidad algunos Estados, principalmente los occidentales, las exportan sin tener en cuenta la cultura, consideraciones e ideas de otras sociedades. Ante tal intento de imposición el nacionalismo y el soberanismo se presentan como la herramienta para rechazar esos criterios ajenos y proteger los propios. “Lo que para Occidente es universalismo, para el resto del mundo es imperialismo” (Huntington, 2019, pág. 218). El rechazo y la desconfianza en las normas entonces se puede explicar en este sentido, la participación en ellas puede implicar aceptar criterios extraños de lo justo o adecuado, lo que acabaría con los propios y pondría a estos países en indefensión. La incertidumbre se presenta así en cuanto al futuro estado después de haber aceptado estas normas y la posibilidad de ser aprovechado por otros países.

4.2. Liberalismo

La contraparte de la teoría realista es la que deriva del Liberalismo aplicado a las Relaciones Internacionales. Liberalismo en las Relaciones Internacionales puede percibirse tempranamente en postulados de filósofos modernos y otros contemporáneos que rechazaban a la guerra como natural a las relaciones interestatales y que en estas debiera primar una política de poder. Aquí podemos encontrar figuras como Emmanuel Kant, John Locke o Woodrow Wilson que, al igual que en las teorías clásicas del realismo, enfatizan la naturaleza humana pero aquí se considera como pacífica y con orientación a la cooperación.

En su aplicación en las Relaciones Internacionales, y respondiendo directamente al neorrealismo y el problema de la estructura anárquica, nació la teoría del neoliberalismo institucional. Para Karen Mingst e Ivan Arreguín-Toft (2017) el dilema del prisionero es una historia realista que enfatiza cómo la estructura sobre las que se realizan las interacciones llega a limitar la posibilidad de alcanzar la paz mediante la cooperación, pero que esta cuestión es puesta a prueba por los neoliberales institucionalistas al indicar que si este juego se hiciera repetidamente hace racional cooperar de cara a las represalias de haber desertado, así, los Estados no enfrentan una única ronda y además lo harían en una amplia gama de cuestiones,

justificando así como es que los Estados cooperan aún en donde no existe una autoridad internacional (pág. 86).

Para Donnelly (2000) el dilema del prisionero podría evadirse o hacerse menos severo si se crean pactos de cooperación y se establecen mecanismos para hacerlos cumplir, de esta forma se podrían aumentar los beneficios de cooperar o disminuir los costos de desertión mutua, así esta podría lograrse mediante una asociación criminal o alterando las preferencias de los jugadores como un código de honor (pág. 21)

Para los neoliberales institucionalistas la clave para eliminar la incertidumbre y dar paso a la cooperación son las instituciones y los regímenes internacionales.

Para entender este punto es necesario revisar los postulados de uno de los máximos exponentes de esta teoría, Robert Keohane (1984). Partiendo del dilema del prisionero los actores tienen miedo a ser engañados y traicionados, no pudiendo llegarse a acuerdo mutuamente beneficiosos por la incertidumbre, que estará basada en información asimétrica; riesgo moral; e irresponsabilidad. En cuanto a la información asimétrica, indica que este problema no implica solo información insuficiente, sino también patrones de información sistemáticamente sesgados, y que la conciencia de que los demás tengan más conocimiento y por tanto sean capaces de manipular, engañar o traicionar se constituye como una barrera para llegar a acuerdos, y aun cuando la sospecha sea infundada es un obstáculo para el bienestar mediante la cooperación. Para Keohane (1984) este problema de información asimétrica se da en casos en que existe un comportamiento deshonesto, y que “en una sociedad de santos, la comunicación sería abierta y nadie aprovecharía una información superior” (pág. 93)

Keohane (1984) continúa indicando que la información que es requerida si es que un Estado quiere ingresar a un régimen internacional no solo es aquella respecto a los recursos y las posiciones en las negociaciones con otros gobiernos, sino también se requiere información precisa respecto de las posiciones futuras de estos y estimar si cumplirán sus compromisos, entonces la reputación se convierte en un activo fundamental para persuadir a otros Estados a firmar acuerdos, lo que será facilitado mediante estándares (brindan los regímenes internacionales) de conducta con los cuales medir el cumplimiento, situación en la que incluso Organizaciones Internacionales, mediante sus secretarías, actuando no solo como mediadoras también proveen información imparcial que es puesta a disposición de todos los miembros. De esta forma los regímenes internacionales reducen la incertidumbre y es posible

llegar a acuerdos beneficiosos. Los gobiernos que no puedan brindar información detallada y confiable sobre sus intenciones no podrán persuadir a sus socios que están comprometidos con los acuerdos.

Respecto al riesgo moral, este es ejemplificado por Keohane (1984) con la importancia que para los Estados representan sus bancos más grandes, de los cuales puede depender su sistema financiero o incluso la estabilidad de toda la red bancaria internacional, por tal razón el banco central intervendría en si estos bancos se vieran en la incapacidad de cumplir sus obligaciones; empero, tal situación crea el problema del riesgo moral dado que estos bancos tienen incentivos para seguir un comportamiento en búsqueda de riesgos (al tener un seguro) en lugar de una aversión al riesgo a expensas del banco central (págs. 50 y 51). Respecto a la Irresponsabilidad precisa algunos actores pueden asumir compromisos que tal vez no puedan cumplir y resultar siendo irresponsables, esto se manifiesta de forma que Estados débiles pueden tener más incentivos para participar en la cooperación debido a lo que pueden ganar pero tienen poco que dar, así, pueden tener menos incentivos para gastar fondos en investigación y desarrollo. Esta responsabilidad debe ser cubierta por los Estados fuertes, sino, el esfuerzo fracasaría; de esta forma esta situación se convierte en un supuesto de incertidumbre (pág. 51).

Los regímenes internacionales y las instituciones internacionales permitirían que los Estados cooperen al tratar directamente la cuestión del dilema del prisionero permitiendo que tengan la información necesaria y evitar la incertidumbre en el cumplimiento de sus obligaciones. Lo importante de esta teoría es que “la cooperación en un área temática puede extenderse a otras áreas” (Mingst y Arreguín-Toft, 2017, pág. 87), lo que lleva al fenómeno de la interdependencia en donde los Estados no tiene una sola área de cooperación, sino, distintas y distintos grados que vinculan a los Estados. Así, desde una mirada racionalista, como la que presentan tanto el realismo como liberalismo, los Estados tendrían mayores incentivos para cooperar que desertar. En modelo lo que se busca en todos los actores ganan con su participación, aquí no se busca la suma cero, sino que se aplica el concepto win-win.

No obstante, si las instituciones hacen más conveniente cooperar, es decir, se cumplen con las normas internacionales por conveniencia ¿Cómo explicar el cumplimiento de los acuerdos internacionales cuando no resulta conveniente para los intereses nacionales? Es decir, cuando el cumplimiento de algo sea irracional para los intereses nacionales y resulte más conveniente optar por opción.

La respuesta que Keohane (1984) brinda son las represalias, los malos precedentes y la reputación. Respecto al primero indica que al participar los Estados en diferentes regímenes perturbar a uno también lo haría con otros, por lo que los socios de ese Estado podrían tomar represalias en esos ámbitos; no obstante estas medidas no resultarían una forma confiable de mantener los regímenes internacionales por lo costosa que resultaría para los Estados que la realizan. Por el lado de los malos precedentes, el incumplimiento genera preocupación para los Estados porque podrían fomentar más incumplimientos. En cuanto a la reputación indica que una buena imagen facilita acuerdos ventajosos, y que empañarla con incumplimientos hace que sean difícil de alcanzar.

Por estas tres razones los Estados cumplirían con las normas los gobiernos egoístas sobre la base de cálculos del costo beneficios en su reputación, repercusiones y afectación al sistema en conjunto y podríamos concluir que “[a] menudo, a la luz de este cálculo de costo-beneficio, pueden decidir ajustarse a las reglas. El egoísmo racional puede llevar a los gobiernos no solo a hacer acuerdos, sino a mantenerlos incluso cuando resulten deficientes” (Keohane, 1988, pág. 61).

De esta forma el neoliberalismo institucional parece explicar el cumplimiento de las normas internacionales, no obstante, este siempre es presentado desde una perspectiva racional, es decir, sustentado en el pensamiento estratégico de que cumplir es más conveniente para los Estados. El ámbito internacional presenta varios ejemplos de cumplimiento del Derecho Internacional muy lejanas de poder entrar en estas calificaciones de racional, incluso esto en supuestos en que tal cumplimiento no coloca a los Estados en el mejor resultado. ¿Podríamos indicar que el Perú inició el proceso ante la CIJ y cumplió con su sentencia basándose en cálculos estratégicos? Esta limitación en la teoría neoliberal parte por tomar como supuesto el carácter “racional” de los Estados y el entendimiento de lo que implica tal racionalidad (apelar al cálculo del costo beneficios en búsqueda de los propios beneficios) dejando de lado consideraciones como el cumplimiento por convicción en las normas internacionales. Podemos indicar que estas normas son vistas aquí como pautas a seguir por conveniencia, prescriben únicamente un patrón prudencial de conducta que seguirán los Estados en tanto no impliquen un mayor sacrificio, siendo un cumplimiento que se diera fuera de estas consideraciones difícilmente explicable por la teoría.

Tanto el realismo como el liberalismo serían dos teorías que apuestan por un carácter científico de las Relaciones Internacionales, esto es, apuestan por un enfoque

positivista para que sus análisis sean avalados por un rigor en su metodología y la objetividad de sus resultados. Como señala Bull (Complicado en Vasquez, 1994, págs. 112-117) los seguidores de este enfoque científico ambicionan una teoría de las Relaciones Internacionales que tenga proposiciones basadas estén basadas en pruebas lógicas o matemáticas, o en estrictos procedimientos empíricos de verificación. Como resultado de esto precisamente es el empleo del dilema del prisionero en las Relaciones Internacionales que parte de la teoría de juegos de la economía, y aunque si bien puede llegar a explicar algunas circunstancias internacionales no sabe responder supuestos donde los actores actúan por convicción y no por conveniencia.

4.3. Constructivismo

Partiendo de la naturaleza egoísta y racional, que toman tanto el neorrealismo como el neoliberalismo, las opciones que brinda está última para garantizar el cumplimiento de las normas no son del todo adecuadas, mucho menos de cara al cumplimiento de normas aun cuando esto vaya en contra del interés egoísta y racional de los Estados. En cuanto a las represalias podemos comentar que Rusia, después de haber transgredido pilares básicos del Derecho Internacional Público, no ha cedido en sus intentos por “desnazificar” Ucrania, esto a pesar de las diferentes sanciones que los países occidentales han impuesto en toda clase de ámbito y que supuestamente la interdependencia habría permitido ejercer presión en favor del orden. En cuanto a la reputación, si vemos a Corea del Norte o Estados Unidos, el cómo se les califique respecto a la fiabilidad de cumplir normas internacionales no es un asunto de mayor importancia; Corea del Norte abandonó el Tratado de No Proliferación Nuclear e inició ensayos nucleares arriesgados, y a pesar de las condenas realizadas esto no implicó que regresara al régimen de no proliferación; por su parte, la reputación de los Estados Unidos después de operaciones como las de Afganistán o Irak en el presente siglo no lo han marginado y ha seguido cooperando y celebrando tratados, por citar uno el Tratado de Libre Comercio con Perú en el 2009. A ambos países no les importa las calificaciones que les puedan dar ya que actúan convencidos en seguir sus valores.

Para Fernando Tesón (1998) el dilema del prisionero no responde satisfactoriamente al comportamiento “ético”, al cual define como el que el agente realiza aun cuando sabe que otros se van a aprovechar de él, esto porque prefiere ser explotado que actuar inmoralmente. En vez de entender este comportamiento como “ético” tomémoslo mejor como uno basado en la “convicción” y “respeto” hacia el Derecho Internacional. Tesón (1998) recoge de Robert Cooter la explicación de que el proceso de internalización de la norma implica

aquella situación en la que el agente experimente un cargo de conciencia por su violación (pág. 97).

Con base a esto Tesón (1998) argumenta que existen Estados cooperadores principistas que actúan motivados por el respeto al Derecho Internacional, que han internacionalizado la norma y que, según Cooter, cooperan aun cuando el rédito de ello es ligeramente menor que lograría con desertar. En contrapartida estarían los cooperadores accidentales que no han internalizado la norma y que sólo cooperan cuando los réditos de ello es como mínimo igual al de la desertión. De esta forma el que un agente actúe “éticamente” lo hace porque considera que es lo “correcto”, anulando con ello las demás opción y no dando cabida a cálculos sobre beneficios en función de sus intereses, incluso si la situación es contraria este agente a menudo escoge en contra de sus preferencias (págs. 97 y 98)

El enfoque mediante el cual se podrá explicar estas situaciones es mediante el constructivismo en las Relaciones Internacionales. Recordando que las teorías anteriores, sus versiones neo, parten sus análisis de la estructura (anarquía) y que esta determina al agente y su comportamiento, en el constructivismo el agente y la estructura se construyen mutuamente, ninguna es dada o inmutable. Karen Mingst e Ivan Arreguín-Toft (2017) indican que:

La principal proposición teórica del constructivismo es que ni los objetos ni los conceptos tienen ningún significado necesario, fijo u objetivo; más bien, sus significados se construyen a través de la interacción social. En otras palabras, damos significado a los objetos, y no al revés. Por extensión, la conducta del Estado está determinada por las creencias, identidades y normas sociales de las élites. Los individuos y las colectividades forjan, dan forma y cambian la cultura a través de ideas y prácticas. Los intereses estatales y nacionales son el resultado de las identidades sociales de estos actores. Así, los objetos de estudio son las normas y prácticas de los individuos y de la colectividad (págs. 92 y 93).

Este enfoque parte criticando el racionalismo del que parten tanto el neorrealismo como neoliberalismo que implica que los Estados, ante un mismo estímulo, han de reaccionar siempre de una misma forma, como si se tratara de autómatas que reaccionan sin mayores consideraciones e incapaces de actuar de otra forma y donde las identidades y los intereses son dados por la anarquía imperante en el contexto social. No obstante, los Estados no siempre se comportan de esta forma, ellos pueden ser reflexivos, considerar distintas

opciones a leyes inmutables de una naturaleza egoísta y racional determinada por el entorno. Los Estados pueden tener distintas motivaciones para sus actuaciones, no únicamente aquellas guiadas por cálculos analíticos de costo beneficios, pueden actuar de acuerdo a convicciones, creencias, aquello que consideren “correcto”. Para esto es importante entender cómo se forman las preferencias, los intereses y las identidades de los Estados para no caer en el error de indicar que estos únicamente son racionales, egoístas y que el cumplimiento del Derecho Internacional se da por conveniencia.

Para iniciar con esta misión debemos analizar los postulados de los mayores influyentes de la teoría, Alexander Wendt (1992), que precisa que la anarquía no implica necesariamente un estado de autoayuda como postulan las teorías anteriores, para Wendt el proceso de formación de identidad en un sistema anárquico se ocupa ante todo de la preservación o seguridad del yo, algo que dependerá mucho de cómo se identifique al otro dependiente del significado de anarquía y la distribución del poder. Tal proceso puede significar sistemas competitivos (neorrealista) e individualistas (neoliberales) que son expresiones de una anarquía de "autoayuda" en donde los Estados no identifican positivamente la seguridad propia con la de los demás y toman la seguridad como responsabilidad individual de cada uno. Caso contrario es en un sistema “cooperativo” en donde Estados se van a identificar positivamente entre sí y la seguridad de cada uno se percibe como responsabilidad de todos.

Wendt (1992) precisa que entender al poder y las instituciones como algo opuesto resultado engañoso ya la anarquía y la distribución del poder sólo adquieren un significado para los Estados en virtud de los entendimientos y expectativas que llegan constituir identidades e intereses institucionales, la autoayuda termina siendo así una institución que es utilizada pero no siendo la única forma de anarquía. Para este autor, antes de la interacción entre los Estados, es decir en el estado de naturaleza, estos no tienen concepciones sobre yo y el otro así como consideraciones de seguridad y que sería mucho asumir que en que en virtud de la anarquía los Estados en el estado de naturaleza necesariamente enfrentan dilema de seguridad que es una cualidades que solo se posee en sociedad (págs. 399 a 402).

A partir de esto entonces entendemos que es con base a la participación de los Estados en el sistema internacional que, en primer lugar, llevó a considerar a la anarquía mediante una estructura de auto-ayuda, pero en forma general, que son las prácticas de los Estados lo que doten de sentido a un hecho, mientras estos van interactuando van creando

significados compartidos o “intersubjetivos”. La lógica materialista y los significado otorgados a partir de esta no resulta suficiente, sino las consideraciones que los Estados brindan a estar mediante socialización,

De esta forma, para Joshua S. Goldstein y Jon C. Pevehouse (2014) el constructivismo explica cómo es que el arsenal nuclear de Corea del Norte representa una amenaza para Estados Unidos y como no lo hace el del Reino Unido, esto pues a partir del realismo y el poder militar del Reino implicaría una amenaza, pero a partir del constructivismo se enfatizará la historia compartida, las alianzas compartidas y las normas compartidas entre ambos países anglosajones y se concluiría que ninguno es una amenaza para el otro por más poderosos que sean militarmente (pág. 97).

Las identidades de los Estados son entonces formadas también a partir de su participación social. Para Wendt (1992) las identidades son inherentemente relacionales, es decir, adquieren participando en un entorno social determinado, los Estados cuentan muchas identidades vinculadas a roles institucionales como puede ser "líder del mundo libre" o "potencia imperial" por ejemplo, y estas siempre son una definición social del actor basada en las teorías que los actores sostienen colectivamente sobre ellos mismos y los demás y que constituyen la estructura del mundo social (págs. 397 y 398). El entorno social puede cambiar y con ello también afectar la identidad del Estado, pero también, el cambio en la identidad de un Estado puede influir en el cambio de contexto social determinado. “El proceso social consiste en construir y reconstruir el yo y las relaciones sociales” (Sheldon Stryke citado en Wendt, 1992, pág. 407)

Para Karen Mingst e Ivan Arreguín-Toft (2017) estos cambios pueden explicarse mediante la difusión de ideas, internacionalización de normas o una socialización que permita adoptar identidades al participar en un grupo de pares, así comenta que ha sido posible la difusión de la democracia, la internacionalización de los Derechos Humanos o como los nuevos miembros de la Unión Europea se socializan en las normas y prácticas de que realizan dentro suyo. De esta forma critica que el realismo y liberalismo difícilmente pueden explicar el surgimiento, difusión e impacto de ideas y normas como los tabúes contra las minas terrestres o la “responsabilidad de proteger” (págs. 94 y 95)

Los intereses se encuentran relacionados con las identidades, precisamente, estos últimos ayudan a definir a los primeros, así como cada entorno social define una identidad

para el Estados, esto genera que en tal entorno también permite definir sus intereses. Así entonces podemos indicar que: “Los constructivistas sostienen que estas identidades estatales son complejas y cambiantes, y surgen de interacciones con otros estados, a menudo a través de un proceso de socialización” (Mingst y Arreguín-Toft, 2017, pág. 97).

A partir de lo señalado, y puntualizando la no existencia de una naturaleza inmutable en los Estados y que estos más que racionales son reflexivos, podemos entender cómo es que de considerar al Reino Unido como una amenaza hacia la propia existencia de los Estados Unidos, hoy en día son aliados en la OTAN y AUKUS y siempre mantienen una estrecha vinculación política, pues dado a la proceso de socialización que existió entre ambos es que pudieron llegar a cambiar sus percepciones. Mediante esta teoría también se puede explicar el cambio de preferencias que han sufrido los Estados, la Rusia Imperial tenía grandes pretensiones en Europa y Turquía, se llegó a considerar una potencia dentro del concierto europeo y compartía una visión cercana con sus potencias vecinas, la revolución rusa y la creación la URSS implicó un cambio brusco en su preferencias e intereses, lo mismo que ocurrió con su caída y la creación de una nueva Rusia con una economía de mercado y habiendo adoptado varias instituciones y participando en organizaciones internacionales de origen occidental.

Respecto a las normas; los realistas y liberales se preocupan principalmente por ver poder de forma material, en tanto los constructivistas lo aprecian a través de las ideas, la cultura y el lenguaje, lo que conlleva a decir que el poder conlleva ideas como la legitimidad y que los Estados pueden modificar sus acciones para que otras las consideren legítimas (Mingst y Arreguín-Toft, 2017, pág. 94). Para Santa Cruz (2021) las normas son expectativas colectivas de un comportamiento adecuado a un contexto en cuestión, por lo que no necesariamente deberían ser moralmente buenas ni objetivas (pág. 41). A partir de esto podríamos indicar que efectivamente lo adecuado no necesariamente debe ser un criterio moral general (o lo que desde el hemisferio occidental se entiende “moral”) sino quizás puede ser uno determinado por un contexto social específico, y como tampoco es objetivo es posible de interpretar tales normas a partir de lo que esa consideración de adecuado determine en cada caso. En este sentido esta legitimidad o adecuado implica que los Estados consideren que actúan correctamente. Para Goldstein y Pevehouse (2014) esta lógica de idoneidad de comportamiento puede explicar cómo los Estados Unidos intervino en Somalia cuando estaba en crisis en 1992 a pesar de no tener mayores intereses en el país y sin actuar con base a cálculos de costo-beneficios, o

también explica como países de América Latina, África y Medio Oriente se han adoptada o cambiado políticas para corresponder normas internacionales por considerarlo apropiado y no por los beneficios que ello pudiera otorgar, como por ejemplo construir burocracias científicas o ejércitos avanzados teniendo pocos científicos y pocos enemigos.

4.4. El Constructivismo y el Derecho Internacional

El Derecho Internacional entonces puede ser entendido desde esta teoría como aquellas normas, principios y valores construidos en un entorno social determinado que establecen un patrón adecuado y correcto de conducta de acuerdo con los entendimientos intersubjetivos. Para Miguel de Reale (1997):

La norma jurídica, así como todos los modelos jurídicos, no puede ser interpretada con abstracción de los hechos y valores que condicionaron su aparición; ni tampoco de los valores sobrevinientes, así como de la totalidad del ordenamiento en que se inserta, lo que deja superados los esquemas lógicos tradicionales de comprensión del derecho (págs. 75 y 76).

El Derecho Internacional sería la idea general de un comportamiento adecuado y legítimo, no obstante, esto no significa que todos se identifiquen en el mismo grado, incluso hasta pueden rechazar tal estándar de comportamiento. Es común ver ideas como el nacionalismo que rechazan la vigencia de ideas consideradas universales en contra de las propias y que conducen a los Estados a buscar lo más conveniente para ellos mismos.

Recapitulando, la idea de lo correcto, justo, legítimo o adecuado es algo que puede explicar de mejor manera el comportamiento de muchos Estados. Las propuestas de represalias o reputación descansan en el supuesto de que el cumplimiento sigue siendo racional a largo plazo. Aplicando el cumplimiento de una norma por creerla justa se superan las consideraciones racionales y elimina cualquier otro curso de acción que no se puedan calificar como tal. Esto permite indicar una cosa más al respecto y que en el constructivismo, como bien señala Santa Cruz (2021) “no hay nada en este planteamiento que impida a los actores comportarse en ocasiones de acuerdo con los postulados de la racionalidad. El Constructivismo simplemente la ubica como parte de un entendimiento más amplio de racionalidad” (pág. 46). En este sentido, la racionalidad entendida como la búsqueda del mejor resultado para la cautela de los intereses de los Estados a partir de experiencias históricas sufre un recogimiento y

limitación a únicamente considerar aquellas opciones consideradas “justas“, la posibilidad de apelar a un arbitraje internacional (en donde un tribunal resolvería la controversia) en lugar de recurrir a las negociaciones bilaterales (dejando la controversia a ambas partes pero aun respetando la obligación de resolver pacíficamente las controversias) implica efectivamente un ejercicio de cálculo racional en pro de los intereses nacionales mientras se deja de lado cualquier actuación considerada como ilegítima o injusta; es decir, dentro de las opciones justas y legítimas igualmente los Estados pueden buscar el medio más adecuado. Mientras el Estado actúe de acuerdo con sus las ideas que su identidad determina no se sentirá explotado o que otros se aprovechan de él, se sentirá un Estado respetuoso y fiel al Derecho Internacional.

De esta forma podemos sostener que los Estados no tienen una naturaleza intrínseca, que la anarquía no implica un sistema de autoayuda necesariamente, el hecho que los Estados se consideren egoístas y racionales es producto de interacciones sociales que determinaron en este sentido las actuaciones Estatales. No obstante, no todos los Estados se rigen por esta lógica, no todos los Estados responden al racionalismo. La participación en un entorno social determinado permite a los Estados establecer sus identidades y con ello fijar sus intereses. La realidad es socialmente construida, no es dada como plantean las teorías racionalistas. Como se entienda esa realidad es la clave de todo. Las ideas que están detrás de considerar al otro como una amenaza o un aliado, que permitan cumplir las normas internacionales aún en perjuicio propio y que determinen la identidad de un Estados son una fuente de poder más amplia que cualquier otra consideración moral. De esta forma, quien controle las ideas puede controlar el comportamiento de todos los Estados.

DISCUSIONES

A este punto de la investigación hemos podido ver, a partir de un estudio de Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, que las ideas son fundamentales para determinar el comportamiento de los Estados, aunque también de sus dirigentes y en general las personas. El mundo está dominado por las ideas. Como acertadamente señalan Kaplan y de B. Katzenbach (1965) “[e]l derecho sólo existe - y las instituciones legales sólo operan - en medios políticos determinados. Estos varían en el tiempo y en el espacio, y en ellos influyen muchos factores sociales, económicos y culturales” (pág. 15). Desde el positivismo jurídico se alega que Derecho Internacional y la política internacional se encuentran separados y en vías paralelas, pero no es así, justamente es por vía de la política que el derecho incorpora determinadas ideas, con justicia Helal (2018) precisa que la política continua en el derecho pero por otros medios. Es la carencia de instituciones, como un Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial universal, lo que permite apreciar la política detrás del derecho, situación tal que en el ámbito interno está encubierta por la efectiva presencia de instituciones formales.

El proceso de positivización del Derecho Internacional que sufrió hace siglos tuvo por finalidad extirpar de él consideraciones morales y presentar un producto de rigor científico y que por tanto podría ser generalmente aplicable en tanto se cumplan sus requisitos (llegar a ser un Estados civilizado), no obstante, el concepto de neutralidad de una sociedad europea cristina, que se plasma en su derecho, está determinada por este contexto social específico y difícilmente es posible que el resultado de este proceso se hubiera llegado al mismo resultado que se hubiera arribado en otras sociedades, además, la neutralidad propuesta tampoco podría haberla sido tanto si en este proceso se dejó de lado la participación de muchas otras naciones que pudieran haber aportado otras concepciones de orden, moral o justicia. De esa forma es que el Derecho Internacional Contemporáneo, basado en su forma clásica, recoge aún figuras creadas en tal contexto, figuras que presentan sesgos de determinados entornos sociales, que se llegaron a plantear como universales y que ahora son rechazadas por tal motivo.

El derecho es social, este no parte de la realidad de las cosas, partiría de lo que entendemos como la realidad de las cosas. La realidad es social y no es objetiva en el sentido que podremos apreciar las mismas instituciones en todas las sociedades, así por ejemplo el concepto de familia puede variar al generalmente entendido incluso del mismo Perú y sus distintas comunidades indígenas, así como no hay una sola y universal idea de familia tampoco

hay una sola y universal regulación para la misma. A nivel general, entonces, podemos entender que existirán muchas formas de cómo regular distintas temáticas.

La correcta lectura del derecho es a partir de la teoría tridimensional o trialista, en donde si bien las dimensiones normativa y social-fáctica son vitales, la dimensión axiológica nos permite entender los valores que una norma ha adquirido a partir de lo que se ha considerado adecuado. Aquí la teoría constructivista es muy importante respecto a entender el poder de las ideas y el Derecho Internacional. El derecho al ser social determinara lo que es adecuado precisamente en esta interacción social, es en la participación (dimensión social-fáctica) en que la norma (dimensión normativa) adquirirá un valor determinado (dimensión axiológica).

Así como a partir del trialismo Halajczuk y Moya (1999) precisaron que el Derecho Internacional Contemporáneo ha incorporado como un valor importante a la justicia también desde esta tesis hemos logrado demostrar que han habido otros que están presentes desde antes. En este sentido la influencia europea-cristiana es algo que se está luchando todavía por eliminar, algunos hasta incluso la rechazan creando conceptos como el analizado traje no apto para otras corporalidades además de la occidental. El liberalismo es una de las corrientes ideológicas que más cabida ha tenido dentro del Derecho Internacional. Por ejemplo, ya se vio que el DIP esconde dentro suyo instituciones del liberalismo económico, el libre comercio es algo que se ha presentado como natural y beneficios para todos, no obstante de que esto no sea falso, esto es visto como algo normal, correcto y necesario en estos tiempos porque en un contexto social determinado (el europeo durante la época colonial) se le consideró como adecuado y se sigue con la misma creencia.

No es incompatible con el constructivismo señalar que en determinado contexto social existe una gran influencia de un actor o grupos de actores que finalmente son determinantes para establecer la idea que es correcto, justo o adecuado y que eventualmente se plasmen en las normas internacionales. Aquí entonces podemos hacer una aproximación con las teorías realistas y la distribución de poder. Dependiendo de esto último es que pudimos ver como el Derecho Internacional Clásico ha sido una producción europea que ha estado dirigida por los intereses de las principales potencias de entonces. En esa interacción social, fundamentándose en la supuesta superioridad del desarrollo de sus naciones, prescribieron determinadas normas que implican un comportamiento adecuado con tal situación. Queriendo ampliar sus rutas comerciales y asentar nuevos mercados figuras como la Libertad de

Navegación nacieron a raíz de aquellas ideas de que el mar debía ser abierto y que el comercio. También fue posibles la creación de figuras jurídicas como el protectorado o reparto de territorios como los realizados en la Conferencia de África, el Acuerdo Sykes-Picot o el Pacto Ribbentrop-Molotov. Si bien en esta etapa como dice Habermas el contenido moral del Derecho era precario, dado el positivismo imperante, eso no impidió que otro tipo de ideas fueran, como acabamos de indicar, incluidas en el Derecho Internacional.

El cambio en la distribución de poder al final del siglo XIX e inicios del siglo XX permitió que los Estados Unidos pudieran hacer que sus propias visiones del mundo, y que también ya se habían socializado en el todo el continente americano, se pudieran compartir, expandir y finalmente ser adoptada en Europa y con una prospección universal. La posibilidad de poder atribuir la culpa de la Primera Guerra Mundial a Alemania o la creación y realización de procesos como los de Núremberg o los de Tokio sólo son posibles con la introducción de nuevas ideas y conceptos que los sostengan.

El humanismo que ahora define al Derecho Internacional Contemporáneo representa las concepciones de la sociedad presente en la que la protección del ser humano limita y orienta la soberanía de los Estados con figuras como las *Ius Cogens*, es decir, es un rasgo propio de esta sociedad. Las ideas en las que reposa y los valores que determinan su convivencia. Esta nueva visión del DIP también hizo que fuera imposible hacer de nuevo repartos de África, Sykes-Picot y Ribbentrop-Molotov, los Estados ya no pueden jurídicamente hacer lo que soberanamente consideren. Fuera de esta sociedad y tales consideraciones los Derechos Humanos probablemente no se entenderían, pues fue en este contexto social que se han construido y se les ha otorgado un significado en específico, en contexto previo, como rama del Derecho Internacional Público no existían. El sistema Westfaliano fue dejado de lado junto con su política de poder, primacía de intereses nacionales y soberanismo, aunque no podemos decir que fue reemplazado por completo, sino, que sobre este sistema procedimental y no sustancial, como lo describía Kissinger (2016) y que ya vimos que igualmente permitió que se filtran muchos patrones occidentales, se ha articulado un componente adicional valorativo y sustancial.

Es este contenido valorativo introducido desde el final de la Segunda Guerra Mundial es lo que ha permitido desarrollar conceptos como el Orden Internacional basado en Reglas. Este resulta difuso pues incluye instrumentos que no son jurídicamente vinculantes y porque plantea el seguimiento de determinado patrón de comportamiento interestatal que para

que sea exigible no ha seguido los mecanismos necesarios para la creación de normas jurídicas internacionales. La consideración de que el orden actual está basado en los valores de Estados Unidos y el bloque occidental ha llevado a considerar que el Derecho Internacional debe entenderse en el sentido que estos Estados indiquen; las interpretaciones que estos realicen de lo que debería ser un comportamiento adecuado es lo que los demás deberían seguir así tal patrón no venga de un instrumento del hard law sino incluso del soft law. En el Orden Internacional Basado en Reglas el DIP se constituye así como una herramienta más, por eso si en la toma de decisiones las consideraciones realizadas concluyen que el Derecho Internacional no permite realizar sus deberes morales pueden modificarlo o interpretarlo de forma extensiva para que permita hacerlo, esto pues los principios, valores o deberes (ideas en general) son más valiosos que las normas positivizadas. Esto es lo que Koskenniemi (2011) denomina como “giro hacia la ética” y cuyo mérito está en la “indeterminación del comportamiento oficial mediante estándares y criterios racionales y, por lo tanto, inevitablemente, pone en primer plano el momento político en tales decisiones” (pág. 145).

La reacción a esto es algo que mucho hemos referido en esta investigación. Con el hecho de que la distribución de poder en los últimos años ha abandonó una exclusiva consideración de los países occidentales y esta se trasladado en una sociedad más amplia y variada los Estados ahora se plantean sobre el carácter de las normas preexistentes y la necesidad de adecuarse a estándares desarrollados principalmente por otras culturas e ideas de lo correcto. La postura del Orden Basado en Derecho Internacional plantea un derecho de coexistencia y de cooperación que rechaza la “imposición” de normas unilateralmente en vez de su construcción conjunta y con respeto a la soberanía, intereses y perspectivas de todos los Estados. El sesgo soberanista, que incluso es reafirmado con la Declaración de Bangkok o la revisada indicación de Hu Jintao de que los Derechos Humanos no están por encima de la soberanía de China, son presupuestos que recuerdan el recién Derecho Internacional a partir de la paz de Westfalia que basando en la libertad de culto con el “cuius regio, eius religio” fue el sustento de la no intromisión en los asuntos internos. China precisamente es uno de los principales impulsores de esta idea de orden que se caracteriza por la centralidad de la soberanía, primacía de los cinco principios de coexistencia pacífica, la apuesta por la construcción de una comunidad de futuro compartido para la humanidad, la construcción de un orden jurídico coordinado con utilización de las consultas bilaterales como expresión de esa voluntad, la priorización del desarrollo sin presiones o chantajes, la democratización de los espacios y foros internacionales como Naciones Unidas o la creación de otros nuevos que

permitan la inclusión de los todos los Estados sin excepciones (mucho menos ideológicas) en pro del desarrollo, y cumplimiento de la norma internacional y no una interpretación extensiva del mismo.

Si decimos que es en sociedad que se establece lo que es correcto, adecuado o justo, en una sociedad como la del Sistema de Estados europeos, la de Estados de civilización europea o cristina o incluso de Estados civilizados es claro que la idea de justo no resultaría tan complicada de coordinar. En una sociedad como la actual, en la que se rompió el lazo de pertenencia a una sociedad para ser parte del Derecho Internacional, es como dice Truyol (2004) que en el sistema actual se basa en “una sociedad heterogénea, en la que las mismas nociones de lo justo y de lo injusto, incluso cuando se expresan con palabras idénticas, tienen para unos y otros sentidos diferentes” (pág. 85). Hoy en día resulta más complicado establecer un orden, las diferentes concepciones dificultan establecer criterios universalmente aceptados, esto sin desconocer la existencia de normas por su carácter más procesal que sustancial han sido ampliamente recibidas. Koskeniemi (2011) precisa en este sentido que el formalismo ahora permite colocar límites a los impulsos, morales o no, de los que toman las decisiones, y esto porque la frente a la particularidad de la decisión ética el formalismo se presenta ahora como un horizonte de universalidad incrustado en una cultura de moderación y que mantiene un compromiso de escuchar a los demás y sus afirmaciones y tratar de tomarlas en cuenta (pág. 145).

Hoy en día con seguridad se puede afirmar que solo hay una violación del Derecho Internacional en aquellas temáticas donde haya consenso. Por ejemplo, en la “invasión” a la Embajada de México por parte de las fuerzas policíacas de Ecuador del 05 de abril del 2024 pudimos apreciar la condena unánime de este hecho. El Perú, que en el momento de los hechos ha seguido marcado por el distanciamiento con México, condenó la actuación que calificó de la transgresión de normas del Derecho Diplomático e Internacional (Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú, 2024). Incluso países con marcadas diferencias políticas entre sí presentaron la misma postura, así por ejemplo Estados Unidos y Nicaragua condenaron la actuación de Ecuador. El consenso llevó incluso a que la Organización de Estados Americanos se pronuncie en contra de los hechos.

El caso analizado demuestra que el consenso respecto a una norma y su contenido permiten su condena en cuanto es transgredida. No podemos decir lo mismo respecto a los Derecho Humanos, a los cuales vimos en su momento Ikenberry señaló como uno de los

pilares del Orden Internacional Liberal y que han tenido problemas para asentarse, esto hasta punto de permanecer en un carácter declarativo. La situación de la población uigur en el oeste chino es considerada para el bloque occidental como incompatible con los estándares de Derechos Humanos, no obstante, Rusia, Venezuela, Nicaragua, Cuba, Irán o Corea del Norte no dicen lo mismo al no compartir la misma concepción de Derechos Humanos que los países occidentales. En igual sentido, la situación en Rusia, Venezuela, Nicaragua, Cuba, Irán o Corea de Norte respecto a la democracia, represión de la población y la transgresión de Derechos Humanos no generan para China una condena, es más, estas incluso se consideran dentro del sistema de coexistencia pacífica que proponen y que con el derecho a organizarse de la forma que mejor consideren los Estados impide la intromisión en asuntos internos y hasta pide, mediante por ejemplo la Declaración de Bangkok, que los DD.HH. no sean utilizados como chantajes y tomar acciones que limiten apoyos financieros que finalmente afectan el desarrollo de los países. Precisamente el hecho de algunos Estados se encuentren en un lado u otro de la interpretación de normas internacionales es lo que facilita la utilización de conceptos como “Estados villanos”, que vimos que hace referencia a países que se apartan del “orden internacional” (o lo que se considera como tal) y por tanto representan una amenaza para ello.

Siguiendo con nuestro enfoque constructivista, la fundamentación de la actuación de Ecuador en la Embajada Mexicana de impedir la impunidad y que motivaron decisiones excepcionales en pro de la seguridad nacional (citado en BBC News Mundo, 2024) refleja lo que Wendt (1992) decía respecto a que en la teoría social los actores actúan hacia los objetos sobre la base de los significados que estos tienen para ellos (págs. 396 y 397). Cómo las personas, gobiernos y Estados se mueven es con base a ideas, que incluso pueden ser interpretadas de formas diferentes, así por ejemplo el gobierno de Ecuador cree posible que la inviolabilidad de la sede diplomática debe ceder ante la lucha contra impunidad, por su parte los Estados de la región han condenado unánimemente esta actuación. La soberanía, en concordancia con todo lo indicado hasta ahora, es un constructo social, no es algo dado fuera de la interacción entre los Estados, sino que nació precisamente de ello y en ese mismo proceso que puede ir cambiando de significado. En este tema Santa Cruz (2021) precisa que la aparición y desarrollo de la soberanía ha dependido de lo que los actores sociales han considerado apropiado en diferentes momentos, en tal sentido y utilizando a México como ejemplo señala que hasta la primera década de 1990 este país rechazaba los observadores internacionales en sus procesos electores por ir en contra de la concepción de soberanía, pero ahora incluso invita observadores, sino que también participa en ellas (pág. 38).

En el caso de Rusia con Ucrania, no se puede decir Putin esté actuando como un “loco” y rompa las normas del Derecho Internacional porque le “dio la gana” o “porque quiso”, sino que el problema va respecto de lo que cree que va en sintonía con la identidad de Rusia y lo que se cree que se puede hacer, lo que es legal, lo que es justo, lo que es permitido y lo que lo motiva y sustenta. La Rusia de Putin tiene un punto de vista, una interpretación de la norma que finalmente termina siendo diferente a la de otros países, como por ejemplo Ucrania, los países occidentales o incluso Perú que condenó su invasión. Rusia no ataca las normas de la soberanía o la prohibición del uso de la fuerza, lo que está argumentando de forma que se legitime una excepción basada en la cercanía del bloque occidental hacia sus fronteras mediante la OTAN y con la lucha contra el nazismo que supuestamente impera en Ucrania. Este punto de vista que le permite derribar los límites de lo permitido por el Derecho Internacional es defendido por la fuerza, no es la misma fuerza lo que hace ello o la que genera el caos; el cómo Rusia ha identificado a Ucrania es lo que permite entender que las tropas en Ucrania sean una invasión, y las que están en Bielorrusia sean la presencia de una nación hermana. Son los puntos de vista y su defensa el origen de todo. Si nos vamos Israel, en donde la solución de dos Estados ha desaparecido del dilema público de los sucesivos gobiernos israelíes, y el desconocimiento de resoluciones del Consejo de Seguridad, el considerar a la ciudad de Jerusalén como capital y la colonización de los territorios palestinos ocupados desde 1967 es en gran medida en virtud a la aplicación e inspiración del sionismo, ideología que permitió la creación de un Estado judío y con base a la actual se reclaman territorios considerados como sagrados. La cuestión de la seguridad también es otro de los factores.

Quien transgrede las normas, o mejor dicho, a quien se considera como un transgresor es algo social. Depende del consenso que se tenga de las normas y la cercanía de las distintas interpretaciones que uno u otro Estado sea calificado de tal forma. Mientras el Irak de Sadam Hussein era llamado Estado villano y se le increpaba el desobedecimiento de resoluciones del Consejo de Seguridad, Israel nunca ha recibido esta calificación uniformemente por parte de los países del bloque occidental, sus actuaciones en Jerusalén o los territorios ocupados difícilmente son considerados como violaciones al Derecho Internacional.

Incumplimientos de las normas siempre van a haber, es algo inevitable incluso a nivel interno, pero uno sostenido y el cuestionamiento a su vigencia es algo diferente y más profundo y está ligado a cuestionar contenido y la orientación de esas normas y la necesidad de mantenerlas en su estado actual. Un incumplimiento sostenido puede significar que la

sociedad está cambiando de parecer respecto a que tal norma resulta adecuada, que la interacción ha permitido desarrollar una nueva que podría reemplazarla.

Como el orden es social, el contenido se determina y variando en la interacción de los Estados y otros agentes, en este punto las Instituciones sirven para estabilizar el sentido y significados de algunas normas. Como dice Federico Merke (2021) las instituciones internacionales funcionan como un contrato a largo plazo que buscan estructurar a las interacciones de forma más estable y mutuamente beneficiosa estableciendo expectativas duraderas del comportamiento; de esta forma las instituciones son “preferencias congeladas”, dependiendo su supervivencia al cambio de poder y preferencias (pág. 28). Si existieran instituciones que controlaran de forma más activa a los Estados, por ejemplo una Corte Internacional de Justicia que no repose en la voluntad de los Estados de someterse a ella, impedirían y castigarían los desarrollos o interpretaciones disruptivas de las normas generalmente aceptadas. Por esto es que países como Estados Unidos, China o Rusia no están plenamente sometidos a tribunales internacionales, esto porque estas instituciones permiten mantener la esencia de estas normas y controlar su desarrollo fuera de la influencia y la práctica unilateral de los Estados.

Al momento de hablar de Rusia y Ecuador nos referimos a los gobiernos de Putin y Noboa, estos como mandatarios interpretaron la identidad de sus países, y con esos su valores y principios, y actuaron consecuentemente a tales puntos de vista. En el caso de Ecuador desde la oposición liderada por el expresidente Correa se condenó el hecho y se indicó que era una “afrenta a la dignidad de Ecuador y a su tradición como defensor del derecho internacional, de los Derechos Humanos” (citado en EFE, 2024). A nivel interno la identidad y los intereses del Ecuador llegaron a un punto álgido de debate con los hechos del 05 de abril del 2024. En el caso de Rusia las cosas ocurren de una forma diferente, el sistema democrático no funciona como los estándares regionales esperarían. Las movilizaciones en contra la guerra son reprimidas y los críticos perseguidos (Springsteen, 2022). El opositor más conocido de Putin, Alekséi Navalni, finalmente falleció en circunstancias sospechosas durante su recluimiento y después de un intento de envenenamiento. La voluntad del Estado ruso resulta ser la de Putin, las recientes elecciones (en las que obtuvo 87%) confirman la influencia que tiene incluso por encima del Partido Comunista (con cerca 4 %).

Esta situación es muy similar a la que fue descrita entre Perú y China. Perú, siendo una democracia con muchos defectos, logra transiciones de gobernantes (algunas

abruptas pero dentro del margen constitucional) y con ello la posibilidad de llevar a la práctica las distintas propuestas nacionales de los partidos y figuras políticas. Como se indicó anteriormente, los problemas de alcanzar una unidad nacional se encuentran muy ligados a los debates de los valores que podría o no seguir el país, y aunque la identidad del Perú y su política exterior han institucionalizado determinadas prácticas, como el comercio exterior o los Derechos Humanos, esto podría variar pues la opinión del Estado peruano no necesariamente está en sintonía con la de toda la nación. Algo diferente a China en que la opinión del Estado, o precisamente la del Partido Comunista Chino, es la opinión de la nación. La visión del PCC sobre que es China y cuáles son sus intereses es la que debe compartir toda su población si no quiere ser considerada disidente. La identidad de ambos Estados mantienen determinadas pautas y persiguen determinados intereses, y aunque en un caso es más fácil cambiar ellas siempre existe la posibilidad de un cambio en su identidad de forma abrupta mediante una revolución. Tanto la identidad de China y Perú no son eternas, habrán ciertas pautas muy arraigadas, el confucionismo o el catolicismo, pero estas siempre podrán ser modificadas, ya sea por un cambio en las ideas o perspectivas internas o por el mismo proceso a nivel externo, la socialización (algo que permitió que Sun Yat-sen conociera y propusiera la idea de República para China o la introducción del catolicismo con la colonización española del incanato) es la base de ello.

La identidad de China y su comportamiento se explica a raíz de las ideas que tiene sobre sí misma y aquellas otras con las que ha interactuado. Debemos recordar que China antes poseía un concepto de orden particular que descansaba en conceptos como el Zhongguo que implicaba considerarse como un reino central y cuyo emperador gobernaba todo debajo del cielo, extensión que se entendía con el concepto de Tianxia. El Zhongguo como centro cultural y de desarrollo contaba con una gran red de Estados tributarios, los cuales al estar alrededor de este reino medio no eran considerados por este como iguales; de esta forma las relaciones con sus vecinos siempre estuvieron marcadas de reglas particulares. No había Ministerio de Relaciones Exteriores sino de Ritos, estos se encargaban más del protocolo, lo que más le importaba a China para demostrar la sumisión de los tributarios hacia ella. Todos los Estados debían someterse al Kowtow como reconocimiento de la grandeza del imperio. Incluso esto se le exigió a las potencias occidentales que acaban de superar debido a la Paz de Westfalia la idea de universalidad del imperio y de la religión y no estaban dispuestos a

confraternizar con conceptos ya superados. Este choque de concepciones no permitió una coexistencia de sistemas, sino, la sumisión de uno a otro.

Podemos decir que a China le obligaron a aceptar el sistema westfaliano y todas las implicancias que ello significaba, principalmente traer a bajo su concepción de centralidad y asumir nuevos conceptos que pasarían a definir su nueva identidad. En esta fue fundamental, como vimos al inicio, la idea que los europeos tenían de reino, como si se tratara de una misma entidad que se había mantenido independiente y continua en un determinado espacio del este de Asia, incluso su nombre actual China, que era como los mismo europeas a tal entidad que había imaginado, representa su antiguo concepto de Zhongguo. La iniciativa de la Franja y Ruta de la Seda que promueve hoy Xi Jinping es el empleo de un concepto eurocéntrico de la primera ruta comercial a “China” imaginada en Europa. En la identidad china conviven tanto conceptos tradicionales como extraños.

El “traumático” proceso para una China imperial fue entendiendo el significado y aceptando y aplicando estas reglas e instituciones extranjeras al ser obligado a firmar tratados, recibir embajadores, eliminar impuestos, reconocer fronteras y la independencia de antiguos Estados tributarios. Este país estaba siendo introducido a un sistema jurídico dónde las grandes potencias desempeñaban un gran papel y ya habían determinado lo que era adecuado y esperaban que Estados como China lo entendieran y lo pusieran en práctica. El Zongli Yamen, como Ministerio de Relaciones Exteriores, iba ser algo momentáneo para luego retornar al viejo sistema, pero China pronto se daría cuenta de que no había marcha atrás, no iba a poder volver a los tiempos de los imperios, se encontraba ahora en nuevo contexto social en que tal concepto, y sus normas, ya no tenían cabida. China de esta fue acoplada al sistema westfaliano, en tal calidad y como cualquier otro Estados por ejemplo tenemos que celebró sin condiciones especiales con el Perú un acuerdo comercial en 1861, tal tratado no se consideraba como una “concesión graciosa” entre un imperio central y un Estado cualquiera, sino, entre dos Estados jurídicamente iguales. Producto de este proceso China se reinventó dentro de los márgenes del sistema westfaliano, no tanto porque en verdad lo considerara adecuado, no tenía más opciones que ello, guardo dentro como un rasgo fundamental de su identidad este proceso traumático de “siglo de humillación que cortó su idea de centralidad y que solo podría ser retomado mediante otra idea directriz del país y la nación como lo es el “sueño chino”.

Sin embargo, aunque China pasara a utilizar estas normas nunca había sido considerada al mismo nivel que los demás Estados ni en su creación ni en la aplicación. En la

revisión de las diferentes etapas que constituyen el Derecho Internacional Clásico vimos cómo había estado siempre a un margen, primero al no ser parte del Sistema de Estado Europeos, luego ni en el de Estados de civilización europea o cristiana y finalmente en el de Estados civilizados su estatus nunca de sea parte de la Sociedad de Naciones, se la había tenido una calificación encaminada a ser Estados civilizada. Para Franz Von Liszt China aún no era un Estado Civilizado, para Lawrence los que habían alcanzado el umbral de civilización eran Turquía y Japón. China siempre había sido marginada, obligada a aceptar y utilizar estas normas que venían de un contexto social e ideológico completamente diferente y fruto de ello renunció a mucho de lo que le era propio. Incluso con la llegada del Derecho Internacional Contemporáneo China, como República Popular, seguía estando al margen pues dentro de Naciones Unidas y la comunidad internacional en general reconocía a Taiwán como la única y legítima representante de China, esto hasta 1971 en que pudo recién ingresar verdaderamente a la Sociedad Internacional y al Derecho Internacional, ya no dependiendo de alcanzar un estatus civilizatorio.

En este proceso histórico el rechazo a las instituciones occidentales no fue menor, si hablamos de las que parten del liberalismo económico, como por ejemplo acuerdos comerciales o la regulación de aranceles, estas medidas fueron rechazadas en los primeros años de los contactos intercivilizatorios y después con el modelo doctrinal de Mao Zedong. No obstante, Deng Xiaoping vio virtud en estas ideas, vio que podían servir al crecimiento y desarrollo chino y las puso en prácticas, esto y como muy bien se ha puntualizado, no por convicción en el liberalismo mismo, sino por los beneficios que habían traído para países como Japón y podían imitarse en China. La liberalización en materia económica no fue acompañada en materia política. El sistema westfaliano que a tanto sufrimiento habían aceptado prescribió reglas claras como la soberanía de los Estados y la no intromisión en asuntos internos, China había sacrificado su idea de gobernar sobre todo bajo el cielo para gobernar todo bajo su territorio, se había aferrado ahora al concepto de soberanía, una nueva modificación y limitación a las facultades para gobernar dentro de su propio territorio es inconcebible.

La identidad china reclama todo aquello que era históricamente suyo y que le fue arrebatada. La cesión de isla de Taiwán a Japón después de la Primera Guerra Sino-Japonesa significó desprenderse no de un territorio vasallo en el Tianxia, sino de uno que era parte del mismo Zhongguo. Hoy la cuestión de Taiwán es precisamente esa, al considerar que los taiwaneses forman parte del pueblo chino, a ambos los une un mismo destino (al menos

desde la visión propuesta por el Partido Comunista Chino) y que tarde o temprano implicará su reunificación. Esta motivación implica para China que la independencia o anexión de Taiwán es una cuestión interna y que no le incumbe a los demás Estados. Normas como la autodeterminación o la prohibición del uso de la fuerza vuelven a ponerse en cuestión bajo esta justificación ideológica.

Como un producto originalmente creado para regular la novedosa invención del hombre europeo, quienes desarrollaron las primeras formas Derecho Internacional nunca pudieron imaginar que en algún momento tales normas podrían ser aplicables a China, simplemente no podrían haberse cómo podrían articular sus conceptos con los chinos. De aquí nace la señalada dificultad de hacer encajar estos conceptos ancestrales en el de soberanía y el Derecho Internacional en general.

China nunca había sido parte de la construcción de las normas, siempre había sido obligada a aceptarlas. Con el Derecho Internacional Contemporáneo y su universalización no dependiente del nivel de desarrollo de los Estados se abrió la posibilidad para que ahora si China pudiera aportar sus propias visiones respecto de lo justo y lo adecuado en cuanto a comportamiento estatal, tal idea se plasma en la apuesta por un Derecho Internacional de coexistencia y coordinación, regido por los principios de coexistencia pacífica y la construcción de una comunidad de futuro compartido para la humanidad en la que se tengan en cuenta los puntos de vista de todos y no se den imposiciones arbitrarias.

La crítica a los Derechos Humanos que realiza China se plantea de forma que su relativización cultural sirva para evitar que estándares extraños sirvan para entrometerse en sus asuntos internos. La soberanía en este sentido implica la posibilidad de organizarse de la forma que mejor les parezca y no dar derecho a que otros países juzguen ello con sus propias visiones, y caso no les guste lo que vean impongan sanciones por desobedientes. La adopción de un sistema jurídico que reconoce valores no necesariamente es algo que China cuestione, sino, que ello sea utilizado de forma para limitar la capacidad del Partido Comunista Chino de gobernar dentro de su propio territorio, tal imposición de límites genera remembranzas de tiempos coloniales y por tanto una objeción considerable.

Con las críticas que realiza China los países occidentales le han denominado como revisionista, colocarla como Estado villano no sería adecuado dado que este último es visto como el Estado que se aparta de las normas, mientras el primero es como aquel que

participa en ellas pero busca cambiarles el sentido. Para occidente esto es algo que no se puede permitir, para China es algo justo, y hacerlo mediante las mismas reglas de construcción de normas que le legaron es incluso visto como algo legítimo. ¿Qué es lo que impediría cambiar a China el contenido de normas internacionales mediante los mecanismos legítimos para hacerlo? hablando estrictamente en términos jurídicos, nada, más allá de ello, serían los valores en que descansan las normas, pero estos incluso están pasando a ser revisados y cuestionados para evitar que tengan un parámetro occidental.

Esta especial relación con el Derecho Internacional, en el que fue obligado a aceptar las normas de la versión clásica y que la contemporánea tiene posibilidades de participar en la creación de normas frente a lo que percibe como un nuevo intento de imposición de normas mediante el Orden Internacional Basado en Reglas, también se plasma el Derecho Internacional del Mar. La imposición de normas del Derecho Internacional de Mar, el cual no obtuvo un desarrollo uniforme hasta los intentos de codificación y la CONVEMAR, implicó también una especial complicación al sumar el factor mar al ya difícil debate entre el concepto de soberanía y Tianxia. En su momento se revisó que la Línea de Nueve Puntos nació como un intento de delimitar el territorio chino (ese extenso Tianxia que se fue reduciendo pero en el que aún reclaman derechos históricos) de cara a las ambiciones “imperialistas” que existían en la región.

En cuanto a la Libertad de Navegación China también presenta una postura especial que fue definida en el ya repasado "Concepto de Libertad de Navegación en la Nueva Era" según el cual se puede interpretarlo correctamente y combinarse esta figura jurídica con la situación actual. A partir de esto vemos que China apela a que la Libertad de Navegación fue una norma que respondía a otro contexto, a otro entendimiento, pero que ahora para que se mantenga debería interpretarse. En la CONVEMAR vio el desarrollo de instituciones jurídicas que fueron construidas de forma conjunta y que se distanció de las normas clásicas del Derecho Internacional del Mar que estaban marcadas por la influencia de las potencias occidentales.

De esta base parte las críticas hacia los Estados Unidos y su postura de defensores de la Libertad de Navegación sin ser miembros de la CONVEMAR y rechazar el desarrollo actualizado que las figuras clásicas han sufrido. Así, postula la posibilidad de pedir autorización previa para el paso inocente de buques militares pues es algo que la CONVEMAR no prohíbe y que los estándares clásicos ya no pueden impedir.

En cuanto al procedimiento arbitral y los Derechos Históricos que se alegan dentro de la Línea de Nueve Puntos la Corte Permanente de Arbitraje le negó a China la posibilidad de tenerlos bajo la indicación de que la CONVEMAR reemplaza derechos y acuerdos anteriores en la medida en que sean incompatibles con los nuevos derechos que en ella reconoce, esto pues la Convención tenía por finalidad introducir un nuevo sistema para el Derecho Internacional del Mar que pudiera ser generalmente aplicable y no podía reflejar la comprensión particular de ningún Estado sobre sus derechos marítimos. Esto significó que por una visión general se sacrificaron concepciones propias de China, se buscó uniformidad en lugar de coexistencia.

El tribunal también “atacó” otra concepción vital dentro del ideario chino y sus derechos en el Mar Meridional de China al descalificar la posibilidad de que este país pudiera considerar como islas a conjunto a grupos de formaciones marinas y la posibilidad de utilizar una línea de base recta a partir de la cual extender la zonas marítimas, esto pues aunque China alegara históricamente haberlas considerado así sus reclamos no se adecuaban a la convención y además China no podía utilizar líneas de base archipelágicas al no ser un Estado archipelágico. Se rompió con esto aquella idea sobre la que el gigante asiático reclamaba que las islas Pratas/Dongsha (东沙群岛), Paracel/Xisha (西沙群岛), Macclesfield Bank/Zhongsha (中沙群岛) y Spratly/Nansha (南沙群岛) contaban cada una con los derechos y zonas marítimas que la Convención reconoce (desde Mar Territorial hasta Plataforma Continental) y permitió que se mirara dentro de estos grupos de islas para determinar cuáles formaciones efectivamente tienen la calidad de islas y cuáles no. En el caso particular de las Spratly/Nansha (南沙群岛) se determinó que ninguna era una isla, y por tanto sin derecho a Zona Económica Exclusiva o Plataforma Continental.

La respuesta china fue consecuente con sus ideas. Al cuestionar la posibilidad de que se haya iniciado el proceso a pesar de las declaraciones y el supuesto acuerdo con Filipinas, China rechaza y ve este procedimiento como impuesto. La no consideración de sus derechos y visiones históricas también es vista como algo que ataca sus ideas y conceptos que en un sistema de coexistencia se deberían de respetar. China entiende que el proceso arbitral, así como el laudo, no responde a una visión de un Derecho Internacional basado en la coexistencia y la cooperación.

Lo que China considera justo no se vio amparado en el procedimiento, en primer lugar por haberse iniciado el procedimiento en vez de haber recurrido a la consultas y una solución coordinada, en segundo lugar porque las diferentes concepciones que pueden existir, respecto a derechos históricos o la consideración de un conjunto de formaciones marítimas como isla bajo la CONVEMAR, fueron dejadas de lado por una uniformidad. A partir de esto, y habiendo indicado líneas arriba que los Estados se dirigen hacia los objetos sobre la base de los significados que estos tienen para ellos, si este proceso arbitral y su laudo no condicen para China en lo que es adecuado para ella entonces no lo entiende como una violación al Derecho Internacional.

La conducta China se puede explicar muy bien a partir de la teoría realista como también la constructivista. Este país solo conoce de invasiones por parte de vecinos y potencias extranjeras. Las ideas que vengan de ellos no van a ser recibidas con los brazos abiertos y existe una gran desconfianza. La aceptación de un estándar ajeno podría ponerla en una situación de desventaja que históricamente esta cambiando. Si acepta un estándar tiene que ser uno democráticamente construido, es decir, en el que haya participado en su creación y en condiciones justas. Si rechaza alguna norma es porque no la sienten propia, porque no se han identificado con ella, porque fueron obligados a aceptarla.

Esta desconfianza es apreciable en que China, según vimos a partir de Yongjun, no establece claramente si mantiene un sistema monista o dualista del Derecho Internacional en el que ni el derecho internacional o nacional tendrían porque primar uno sobre otro. En un sistema monista el Derecho Internacional y nacional forma un mismo cuerpo jurídico, por lo que las obligaciones internacionales son exigibles dentro del mismo derecho nacional. Al no ser este el sistema chino entonces se debe ir realizando una progresiva armonización de las normas internas al estándar internacional asumido, lo que permite entonces un amplio margen de interpretación. También la utilización de declaraciones (como la del 25 de agosto de 2006 con la CONVEMAR) para excluir determinadas disposiciones de Tratados que no se adecuan con su legislación interna y sus intereses.

Por estas razones China apela a un Derecho Internacional de coexistencia y coordinación, en el que las soluciones sean una consideración los puntos de vista en cuestión y ya no impuestas, las soluciones se habrían de conformar a partir del diálogo y la armonización de posturas diferentes hasta un punto comúnmente aceptable, rechazando así la primacía de un punto de vista sobre el otro. Esta postura la expresado China en su relaciones exteriores

principalmente en sus cinco principios de coexistencia pacífica, además de que instrumentos no vinculantes como Declaración sobre la Conducta de las Partes en el Mar del Sur de China (DOC) del 2002, el Tratado de Amistad y Cooperación en el Sudeste Asiático de 1976 o el Convenio sobre la Diversidad Biológica, precisamente es por ello que China usa estos últimos como base para sostener que el diferendo marítimo con Filipinas debía resolverse mediante consultas. En su Declaración del 2006 igual esta potencia regional había expresado que rechazaba la aplicación de los procedimientos obligatorios y que en caso de delimitaciones de derechos marítimos estos se resolverán mediante consultas.

El recurrir a un arbitraje sería todo lo contrario a esta visión china, por eso es que se había opuesto tan firmemente cuando inició el proceso, para China, esta cuestión se debía resolver mediante una solución coordinada con Filipinas, solución la cual se debería de tener en cuenta la postura china, y consideraba que su contraparte también lo entendía así, que para Filipinas, dada su participación en los tres instrumentos anteriormente señalados y así como las distintas declaraciones bilaterales, el Derecho Internacional debía ser coordinado y de coexistencia.

No obstante China obtuvo lo que menos quería, una solución “impuesta” y no coordinada entre las partes, y para colmo sobre un tema tan delicado como lo es la delimitación del territorio nacional, incluso tampoco se correspondía con la coexistencia por qué no se tomó en consideración sus puntos de vista jurídicos basados en su tradición histórica cultural. Para China los sistemas jurídicos basados en sus derechos históricos y convencionales coexistían, para el Tribunal eran incompatibles. Se apeló a que la Convención establece un régimen general y en ella los derechos históricos chinos no tenían lugar.

Así, para China este laudo no afecta sus derechos en el Mar Meridional de China porque no se condice con la imagen del Derecho Internacional que anhela. En coexistencia, los derechos que este país alega tener y que eran previos a cuando entró en contacto con las potencias aún podrían mantenerse. Para los doctrinarios chinos que se consultó en esta investigación la Convención, adoptada por consenso, reconoce los derechos históricos que su país alega en el Mar Meridional de China. Pero en la interpretación que el Tribunal dio este los calificó de incompatibles. Señalar que este país no cumple con el laudo del 2016 solo porque no va de acuerdo a sus intereses sería una respuesta muy simple, y que podría tomarse como algo estrictamente político, pero como se acaba de exponer tal comportamiento se da en medio de un marco mucho más amplio en el que la estructura de la normas es fundamental y que

permitiría entender porque China tampoco acataría fallos similares en el Mar Meridional de China y en otras instancias

Pasando ahora con el Perú, este no es la continuación directa del incanato, no se trata como China de la misma entidad política que ha sufrido proceso de reorganización interna, o tampoco fue el incanato obligado a asumir las normas del Derecho Internacional. El imperio Inca desapareció como entidad política y en su lugar se establecieron dependencias españolas. El Perú es una entidad política que parte de un virreinato que obtuvo su independencia de la metrópoli, pero que toma de referencia su pasado precolombino. El pasado ligado con España fue la puerta hacia la sociedad europea-cristiana.

Como un descendiente de origen europeo, la política de poder imperante también era algo que se había trasladado al continente sudamericano. Las guerras, alianzas secretas se utilizan igual como en el tablero europeo. No obstante, se rechazaba su influencia e intromisión en el continente, así como las ideas de la monarquía. La excepción generalmente era hacia el Reino Unido que presentaba un mayor interés por temas económicos y comerciales que por conquistar a las antiguas colonias. Así, el Perú experimentó una gran influencia de las ideas del liberalismo político (principalmente por los Estados Unidos) y del económico (Reino Unido y Estados Unidos).

Con el paso del tiempo la influencia de los Estados Unidos fue siendo más profunda que la de culturizar otra potencia. La Doctrina Monroe por ejemplo permitió acudir a los EE.UU. en cuestiones relacionadas con España y en su local de policía o hermano mayor en cuanto a cuestiones regionales, aunque esto no siempre haya resultado como en el Perú se esperaba.

Siendo independiente el Perú buscó el reconocimiento de su estatus de Estado y aplicó en sus relaciones con otros Estados el Derecho Internacional. Esto no representaba ningún problema, desde su nacimiento como Estado independiente fue admitido casi inmediatamente a la Sociedad de Estados de origen europeo o cristiana por su pasado como colonia del primer Estado-Nación. No se esperaba que el Perú satisficiera un estatus civilizatorio, únicamente se verificaría la efectividad de su independencia. Diferente criterio habría sido aplicado si se hubiera tratado del Imperio Inca, que habría tenido que alcanzar el

estatus de Estado civilizado y que incluso también habría guardado cierto rechazo a las normas que le habían obligado a aceptar para alcanzar tal categoría.

En este contexto fue que el Perú participó en la creación de normas regionales que igualmente no resultaban incompatibles con el Derecho Internacional General. Previo a la Guerra del Pacífico la guerra era considerada como un medio para resolver las controversias. Esta perspectiva, sin embargo, era algo que paulatinamente iba cambiando. Bajo el liderazgo de los Estados Unidos y sus principios liberales se dio un proceso de transformación de la sociedad americana en el que la conquista fue proscrita, la democracia fue institucionalizada como un estándar regional y la guerra condenada.

Tales perspectivas fueron lentamente ampliándose al mundo entero. Los 14 puntos de Wilson, el Tratado de Versalles y la Carta de la ONU representaron el tránsito hacia un Derecho Internacional que había adoptado consideraciones morales que colocaban al ser humano como su base, que condenaba el uso de la fuerza, y proscribía la conquista. Todas estas normas ya habían sido aceptadas por el Perú, incluso había participado en su creación y si bien la influencia de los Estados Unidos había sido determinante para creación, así como del país, el Perú entendió que no la vigencia del Derecho Internacional no se encuentra ligado a un Estado en particular.

La transformación de la identidad del Perú implicó la interiorización de las normas del Derecho Internacional y lo que estas establecen como correcto. Su cercanía con los países del bloque occidental, hasta el punto que Huntington considera a los países latinoamericanos como una sub civilización o una intrínsecamente ligada, permitió que los criterios que pudiera tener de justo no sean tan discrepantes. El Perú siente que ha participado en el proceso de creación de normas, él no fue obligado a aceptarlas. El nivel de integración con estas normas se ha podido plasmar en como figuras nacionales han ostentado cargos internacionales como la Presidencia de la Asamblea General de la ONU (Víctor Andrés Belaúnde), Presidencia de la Corte Internacional de Justicia (Jose Luis Bustamante y Rivero), Secretario General de Naciones Unidas (Javier Pérez de Cuellar) y la Vicepresidencia de la Corte Penal Internacional (Luz del Carmen Ibáñez Carranza).

Dado que varias normas universales tuvieron un desarrollo primigenio en América, la región ha demostrado un alto nivel de internalización de las normas. Hoy el Perú no tiene miedo a una invasión por parte de Chile. Hoy en día Perú no tiene desconfianza hacia

Chile. Hoy el identifica a Chile como un “amigo” en vez de un enemigo. Ambos son Estados respetuosos del Derecho Internacional. Si el Perú tiene un menor armamento no genera preocupación de guerra o incertidumbre, al menos desde las identidades actuales de los Estados. La construcción de la identidad propia del Perú y su visión de Chile no es actualmente una conflictiva, ambos mediante un proceso socialización han comprendido que deben comportarse “correctamente”.

En cuanto materia de Derechos Humanos el Perú ha demostrado su profundo compromiso con ellos al ser parte de numerosos instrumentos en la materia, como pueden ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus protocolos adicionales, o también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, la Convención Belém do Pará, y además el Perú reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al proceso llevado ante la Corte Internacional de Justicia por el diferendo marítimo con Chile el Perú enfrentó dos cuestiones. La primera era que mediante la delimitación marítima afrontaba el recorte de sus zonas marítimas, la segunda era la posibilidad de cumplir con una sentencia fundamentada en la CONVEMAR dada la particular posición del Perú al reclamar 200 millas de dominio marítimo, un concepto que no era conclusivo respecto a su naturaleza jurídico. En el primero el Perú apostó por una línea equidistante que pudiera garantizar el mejor resultado conjunto a ambos Estados, no se planteó la posibilidad de reclamar el 100% de la zona superpuesta y mucho menos buscó asegurar sus reclamaciones mediante la fuerza. En cuanto al segundo, si bien la figura resultaba conflictiva con la CONVEMAR, el Perú entendió que sus instituciones eran compatibles, es decir, no estaban sustentadas en ideas irreconciliables que llevaran a la Corte Internacional de Justicia a decir lo mismo que la Corte Permanente de Arbitraje cuando le negó a China los derechos marítimos que reclamaban por ser incompatibles.

El Perú en este caso, propuso como solución al caso el resultado que mejor convenía a ambas partes, es decir algo que no era el mejor resultado, y además cumplió una sentencia en la que se había utilizado los criterios de un instrumento internacional del que no era parte. El dilema del prisionero no podría explicar este compromiso del Perú con el actuar “correcto” o “adecuado” pues en un supuesto racional del realismo el Perú podría haber pedido el 100% de la zona superpuesta, habría rechazado la aplicación de la CONVEMAR por ser un

instrumento del que no es parte y que genera debate interno respecto a su compatibilidad con las 200 millas marítimas o incluso podría haber hecho como los países ribereños del Mar Meridional de China en que a base de poder naval han estado defendiendo sus reclamaciones. Incluso antes de la sentencia los presidente de Chile y Perú se comprometieron con su cumplimiento independientemente del resultado, así entonces, en el caso del Perú, este se había arriesgado a un resultado en podía haber perdido el 100% de la zona superpuesta reclamada, no obstante su identidad no estaba ligada a un comportamiento racional egoísta, sino, determinado por lo que considera correcto.

El Perú no actuó “racionalmente” como el realismo implica, pero si actuó buscando el mejor resultado dentro de lo que considera correcto. La apelación a la Corte Internacional de Justicia, en vez de decantarse por las negociaciones bilaterales representó la posibilidad de que un tercero pudiera resolver un conflicto en las partes ya no daban su brazo a torcer.

De esta forma podemos indicar que, como han internalizado las normas, Perú y Chile actuaron de esta forma, consecuentemente con sus valores y hacia lo que consideran correcto y no con una perspectiva racionalista que implique un temor a represalias o la reputación. El Perú actúa con base en lo que es correcto, por valores, por convicción. Como Estado independiente, y con una cultura que está arraigada el liberalismo, el cristianismo y un pasado cercano al bloque occidental, siempre fue considerado parte de la Sociedad Internacional, siempre tuvo la posibilidad, y efectivamente la aplicó, de participar en la creación de normas. Así, el Perú ve en ellas reflejadas su valores, que estas reflejan sus concepciones de lo que puede entender como justo, y aunque algunos caso pudieran haber discrepancia, el entorno social y su marco jurídico en el que se fue desarrollando este Estado permitió que, aun teniendo figuras jurídicas propias, tales no sean tan diferentes, por eso aunque no sea parte de la Convención acepta una sentencia basada en ella pues sus criterios no son inadecuados o injustos y hasta fueron considerados como una base para resolver el diferendo marítimo con Chile.

Para el padre de la teoría tridimensional del derecho, Miguel de Reale (1997), “la sentencia ha de ser entendida como una experiencia axiológica concreta y no sólo como un acto lógico reductible a un silogismo, verificándose en ella, (...), un proceso análogo al de la integración normativa (...)” (pág. 76). La sentencia del caso entre Perú y Chile, no solo representaba un mero silogismo respecto de atribución y delimitación de zonas marítimas, sino,

es una expresión de los valores que fundamentaron la Convención, el Derecho Internacional del Mar y el Derecho Internacional en general, valores con los que el Perú tenía un estrecho vínculo, y por tanto explican su acatamiento.

Así aunque Perú y China compartan el hecho de que provienen de culturas milenarias y que anteriormente podían llamarse imperios el curso históricos que vivieron, el entorno en el que se desarrollaron, las entidades que asumieron, como fueron percibidos por otros Estados, las ideas que adoptaron y las acciones que realizaron los llevaron a tener un entendimiento diferente del Derecho Internacional Público.

El Perú no sigue el DIP por conveniencia, entiende que estas normas tienen valor por sí mismas, porque son justas, porque son adecuadas. A esta postura es posible alegar en contra precisando que el Perú sigue un comportamiento a la luz del realismo periférico. Esta variación de la teoría realista implica que el sistema internacional está dividido en Estados que crean normas, Estados que obedecen las normas y Estados que se revelan y se niegan a aceptar las reglas establecidas; aquí los países que obedecen las normas lo hacen por lo costoso que resultaría revelarse, además, aquí rige una dinámica de alineamiento que implica que estos Estados débiles se adapten a los objetivos políticos a los de las potencias (Creus, 2013).

Cuando se revisó la construcción de la identidad peruana vimos pasajes en los que la influencia norteamericana se había plasmado a tal grado que permitió estos sucesos: durante la Guerra del Pacífico se planteó la posibilidad de ser anexados a EE.UU. como medida de protección, durante el gobierno de Leguía el 4 de julio fue declarado feriado por la gran presencia de ciudadanos norteamericanos en el país, el apoyo del Perú a los 14 puntos y la Carta del Atlántico, las reuniones del presidente Prado con Roosevelt y Kennedy, el apoyo a la invasión de los Estados Unidos a Nicaragua de los años 30, la deportación masiva de población peruana-japonesa durante la Segunda Guerra Mundial y el apoyo a la expulsión de Cuba de la OEA.

Podría indicarse a partir de esto que entonces el cumplimiento de las normas internacionales por parte del Perú se debe a realismo periférico en el que tal acatamiento se da para no sufrir los costos de no hacerlo y por existe una alineamiento con sus objetivos políticos. Esta visión podría explicar algunas actuaciones peruanas de finales del siglo XIX e inicios de

siglo XX, no obstante, actualmente el Perú no liga la vigencia del Derecho Internacional a una potencia en específico, muy por el contrario, entiende las normas de formas que hasta pueda oponerse a ellas. La condena a la invasión de Irak representa un ejemplo claro de que no existe un allanamiento del Perú a los Estados Unidos y los conceptos jurídicos que pretendió desarrollar con ello. Frente a otra potencia como lo puede ser Rusia, el Perú condenó tempranamente la anexión de Crimea, y ya años más adelante también lo hizo con la invasión de Ucrania.

¿Qué pasaría con China? El Perú no ha mostrado una condena o rechazo hacia este país por la situación de los uigures o el incumplimiento del laudo arbitral, muy el contrario, cada vez más estrecha lazos con la potencia. ¿Existe una lógica del realismo periférico entre Perú y China? Mi postura ante esta pregunta es que no, aunque esto tampoco significa que el Perú al no subirse al vagón chino apoya conceptos como el Orden Internacional Basado en Normas. Ya vimos que el Perú es un país con un fuerte compromiso con los Derechos Humanos y que, mientras mantenga su identidad actual, no aceptaría propuestas como la relativización cultural de los mismos. Más que todo el hecho de que el Perú no realice condenas hacia China es porque apelar a una política exterior extremadamente principista podría llevar en efecto a sufrir grandes costos que solo grandes potencias podrían costear. Solo existiendo la consideración de los costos pero no la sumisión a las normas el Perú no se comportaría con base a una lógica del realismo periférico. Se condenó tanto a Estados Unidos, Rusia e Israel, las reacciones peruanas nunca fueron más allá que este tipo de medidas, con China, quien incluso es actualmente un socio estratégico vital, no tendría por qué ser la primera vez de una política diferente, en otras palabras, en todo caso el Perú realizaría las mismas condenas como hizo hacia estos países a pesar de contar igualmente con relaciones estratégicas. Con base a la identidad y los principios que ha asumido el Estado peruano es posible prever que en caso China realice una actuación al nivel de invadir otro país (como lo hicieron Estados Unidos y Rusia y que podría pasar con China respecto a Taiwán) el Perú realizaría efectivamente las mismas condenas que hizo en otros casos porque entiende, y así se trató de explicar a lo largo de esta tesis, que las normas tienen validez por sí mismas y no están subordinadas a otro Estado.

RESULTADOS:**a. Primer Objetivo Específico: Establecer las razones que motivan a determinados Estados a rechazar la vigencia de determinados Regímenes Internacionales que conforman el Derecho Internacional Público.**

El derecho como una construcción social, y también está basado en ideas, responde a determinados contextos y a lo que en estos determinen como correcto. Imponer a otra sociedad otras ideas genera su rechazo. El Derecho Internacional nació como una forma de regular a los Estados nacidos en la Europa westfaliana, el Estado fue una creación europea respecto cómo organizar sus sociedades, esto en contraste con otras formas como los imperios, ciudades-estado, principados, etc.; y por tanto mantuvo con ello limitado su ámbito de aplicación a esta sociedad hasta que la misma se fue ampliando efectivamente con el nacimiento de nuevos Estados, algunos con base europea cristiana, y otros que se fueron adecuando a este estatus. Los que no lo podían eran considerados, desde esta perspectiva, como no civilizados o bárbaros y el desarrollo en comparación con las grandes potencias legitimaba acciones como el colonialismo y la creación de protectorado.

El positivismo que impregnó por un buen tiempo al Derecho Internacional no eliminó determinaciones presentes en todas sus normas. El Derecho al tener al tridimensional siempre va a contar con una dimensión axiológica. El liberalismo económico, por ejemplo, se encuentra escondido en diversas normas del Derecho Internacional. El proceso de construir normas neutrales y universales, que estuvo conducido por Estados de civilización europea y cristiana, difícilmente alcanzaría el mismo resultado al que habrían llegado, por ejemplo, Estados árabes abocados a la misma tarea, incluso sin la participación general en que se permite una ponderación y tomar en cuenta los puntos de vista la neutralidad resultante no sería verdadera.

El mundo está dirigido por las ideas, por concepciones, por ideologías. El poder del Derecho Internacional es la idea de la existencia de un Derecho Internacional, de que existen normas que prescriben un comportamiento adecuado de los Estados que viven y conforman esta Sociedad Internacional. Con la descolonización los nuevos Estados pasaron a formar parte de una Sociedad Internacional que había forjado el Derecho Internacional de acuerdo con sus propias ideas, principalmente de las grandes potencias. Al enfrentar esta situación muchos Estados reflexionaron respecto a acatar estas normas que no habían formado,

que algunas les habían sido obligadas a aceptar y que además no necesariamente se convenía con sus propias tradiciones culturales o jurídicas. Precisamente la idea de someterse a criterios desarrollados por una sociedad de determinados Estados fue percibida como opresión a la que ya no estaban sujetos.

Por tanto, es posible señalar que muchos Estados rechazan algunas normas del Derecho Internacional porque su contenido no se adecua con lo que ellos conciben como adecuado o justo, que estos criterios fueron establecidos por otras sociedades con otras ideas en tiempos de dominación y por tanto no tuvieron oportunidad de expresar su parecer. Consideran que algunas de sus normas son herramientas de dominación y por tanto deben revertir esa situación. Las rechazan porque sienten que se les está imponiendo criterios ajenos y que tiene derecho a participar en un nuevo proceso de formación de normas.

b. Segundo Objetivo Específico: Establecer por qué China rechaza algunas normas del Derecho Internacional Público y por qué rechaza particularmente la vigencia del Laudo Arbitral del 2016 contra Filipinas.

Históricamente China fue marginada por las potencias coloniales y obligada a aceptar y poner en práctica sus normas, esto destruyendo consigo conceptos ancestrales en pro de los westfalianos. A pesar del desarrollo innegable que el imperio tenía, mientras este no se hubiera adecuado a los estándares civilizatorios europeos, cristianos y liberales, se la mantenía en un trato denigrante que además permitió la celebración de tratados desiguales, la cercenación del territorio y otros acontecimientos que conllevaron al Siglo de Humillación.

Reinventada en el formato westfaliano China dejó de lado su concepción de centralidad como un pueblo especial y cuyo emperador gobernaba sobre todo aquello debajo del cielo para así entender que gobernaba solo hasta sus fronteras. Esto igualmente significó que dentro de ellas ya nadie podía entrometerse, el concepto de soberanía fue aceptado y apuntalado como herramienta para defenderse de nuevos intentos de intromisiones.

Con el tránsito a un Derecho Internacional que reconocía la necesidad de incorporar valores morales esto dio la posibilidad de que aquellos pudieran servir para interpretar las normas y entrometerse en los asuntos internos chinos y fijar límites incluso dentro de sus fronteras. Los Derechos Humanos, por ejemplo, son vistos por China como una

herramienta de control que permite que otras potencias extienden su jurisdicción y puedan cuestionar y sancionar aquello que no se adapta a sus concepciones de bueno o malo, de adecuado o inadecuado, de respetuoso o no de los Derechos Humanos. Por tal razón es que se apeló al relativismo cultural de los mismos para que los Estados no sean chantajeados con los criterios occidentales y se permita entender estos derechos a partir de la realidad cultural y social nacionales.

Para China el Derecho Internacional debe ser uno de coexistencia y coordinación, uno democrático en su construcción, uno sustentando en los principios de coexistencia pacífica y en el que las soluciones sean coordinadas y que permita que se tomen cuenta la postura de todos, lo que sea impuesto es rechazado por incompatible con ello, las soluciones se habrían de conformar a partir del diálogo y la armonización de posturas diferentes hasta un punto comúnmente aceptable, rechazando así la primacía de uno sobre el otro.

El comportamiento de China se explica muy bien a partir de la teoría realista, la desconfianza sólo puede fundamentarse en un siglo de humillaciones lleno de conquistas, transgresiones de sus valores y la imposición de ideas ajenas. El aceptar normas en que a China no ha participado, y que no se han guiado por la coordinación y coexistencia, le genera desconfianza, anteriormente ello la había puesto en un peor situación, esta potencia no apela a un acatamiento un acatamiento ciego, quiere revisar los intereses existentes de estas normas y defender los suyos. No habría fundamentos para que pase esto ahora, no siendo un Estado débil, sino uno que ha superado su histórica humillación mediante el sueño chino es ahora poderoso y líder, retomando de a pocos, en algún sentido su rol central en el mundo, la Iniciativa de la Ruta y Franja de la Seda son un ejemplo.

Como Estado fuerte no habría porque acatar normas ajenas y que no tengan en consideración su postura, con la capacidad que ahora tiene innegablemente podría hacer normas en que también se beneficie, no solo a determinado grupo de Estados. La desconfianza en normas que no hayan tomado en cuenta sus consideraciones y que permitan el juzgamiento de aspectos internos se expresa en la no participación en determinados tratados, el no sometimiento a organismos de fiscalización de cumplimiento de tratados o la utilización de reservas.

En este contexto el incumplimiento del laudo arbitral del 2016 se puede explicar en que China se había opuesto a participar en tal procedimiento para poder alcanzar una

solución coordinada con Filipinas, solución la cual se debería de tener en cuenta la postura china. La Declaración que realizó en el 2006 tiene por finalidad excluir los procedimientos obligatorios respecto a delimitación marítima en pro de utilizar las consultas como medio resolver las controversias de esta naturaleza. En un Derecho Internacional de coexistencia y coordinación las soluciones se deberían llegar a partir de negociaciones bilaterales que tomen en cuenta los puntos de vista e ideas de ambas partes. El apelar a resolver la cuestión en arbitraje no permite llegar a un entendimiento mutuo, sino la imposición de un punto de vista a otro. Por estas razones el Arbitraje y los demás medios establecidos en la Sección 2 de la CONVEMAR fueron apartados para su aplicación para China y se indicó en la Declaración que el mecanismo para la delimitación marítima sería las consultas.

Fue en este sentido que China realizó la declaración y trató de alegar la existencia de un acuerdo con Filipinas respecto a recurrir a las consultas. No obstante el Tribunal encontró que las declaraciones china no cubrían ciertos aspectos de la demanda filipina y se procedió con lo que China menos quería, una solución impuesta, no coordinada entre las partes y sobre un tema delicado como lo es la delimitación del territorio nacional, y sin coexistencia, por qué no se tomó en consideración sus puntos de vista jurídicos basados en su tradición histórica cultural. Por tal razón, aunque el Tribunal haya considerado que era competente y con base a ello haya resuelto, es que el gigante asiático no considera justo este procedimiento, tampoco que dentro suyo se haya cautelado sus postulados pues se apeló a los criterios universales convencionales en vez de reconocerle valor a sus derechos históricos, y como no hay nadie que lo obligue a cumplirlo estaremos entonces una limitación de que el poder del Derecho Internacional sea la idea del Derecho Internacional. Como para China esto no es justo, como no hay instituciones que impongan una visión de lo que ello significa y como el contenido de muchas normas no alcanza un consenso y experimentan grandes cambios (incluso la CONVEMAR al ser adoptada por consenso llevó a interpretaciones disímiles) es que situaciones como estas difícilmente llegan a ser consideradas generalmente como violaciones o incumplimientos del Derecho Internacional.

Dado que China no siempre estuvo dentro de los márgenes del Derecho Internacional al tener este que exportarse hacia ella y obligarla a aceptar sus preceptos, es que algunos preceptos anteriores, como sus legados derechos históricos, no necesariamente estén en consonancia con criterios generales de la norma internacional. Precisamente en este radica la relativización cultural de los DD.HH. y la apuesta por un DIP de coexistencia, en el que

figuras propias puedan ser recogidas y amparadas por el Derecho y no tengan que ser proscritas por no adecuarse a un estándar extranjero, máximo si China ahora reclama su propia superioridad cultural. Sus valores ahora, desde la visión nacionalista, serán tomados en cuenta, y hasta podrían ser ejemplos.

Esta conclusión se ha hecho principalmente tratando de entender el punto de vista de China, no obstante, fuera de ella se podría calificar como visión del Derecho Internacional soberanista y muy parecida al Derecho Internacional en sus formas primigenia, además, se podría indicar que los argumentos jurídicos que presenta no obedecer el fallo solo sirve para cautelar sus propios intereses, pero esa es una visión desde este lado de la norma. La presente investigación relata la importancia de los distintos puntos de vista respecto al Derecho Internacional y como ello genera complicaciones. Resulta necesario entender puntos de vista como el chino porque en verdad están transformado el DIP y debemos estar preparados para atender los debates que ello trae consigo.

c. Tercer Objetivo Específico: Establecer por qué Perú respeta en general las normas del Derecho Internacional Público y por qué respeta particularmente la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del año 2012 en el caso contra Chile.

El Perú es un Estado que, casi inmediatamente, después de la independencia fue considerado parte de la Sociedad Internacional. Dado que el Perú fue una colonia española heredó de ella gran parte de su cultura europea-cristiana, lo que permitió que a su independencia no se viera limitado por su procedencia o tuviera que esperar a satisfacer un estatus civilizatorio. El Perú a diferencia de China, fue parte de la Sociedad Internacional y sujeto del Derecho Internacional sin que le se le haya obligado.

En este sentido el Perú ha comulgado muy bien con ideas europeas, principalmente el liberalismo y siempre se ha sentido parte en el desarrollo de las normas e instituciones internacionales. Por el lado del liberalismo económico ha participado en los acuerdos de Bretton Woods, la creación de la OMC y hoy es uno de los países con más Tratados de Libre Comercio en la región, participando aquí en diversas instituciones de integración. Por su parte, en cuanto al liberalismo político, a pesar de las complicaciones internas, es un país comprometido con la Democracia, en este ámbito le ha llevado a auspiciar la Carta

Democrática Interamericana y el Grupo de Lima, y también con los Derechos Humanos, forma parte de una gran cantidad de instrumentos en la materia así como los organismos de fiscalización, en especial, ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al diferendo marítimo, el Perú partió proponiendo una línea equidistante en las proyecciones de los derechos marítimos entre ambos países. El Perú entendió que, a pesar de no ser parte de la CONVEMAR, sus instituciones eran compatibles, es decir, no estaban sustentadas en ideas irreconciliables que llevaran a la Corte Internacional de Justicia a negar sus derechos reclamados por ser incompatibles. El Perú entendió que estas normas eran adecuadas para la regulación del mar, tanto así, que aún sin ser parte pidió que se utilizaran criterios convencionales para resolver el caso. La misma cercanía y pertenencia que siempre tuvo con la Sociedad Internacional le permitió tener un criterio cercano con ellos, aunque pudiera cuestionar algunos, no eran visto como algo completamente ajeno, sino, en el que están participando dotando de sentido, así, siempre mantuvo un contacto cercano con el Derecho Internacional que permitió que, aun teniendo figuras jurídicas propias, tales no sean tan diferentes como las propuestas por China y que resultaban incompatibles con la CONVEMAR.

d. Cuarto Objetivo Específico: Precisar cuál es la tendencia que persiguen los Estados revisionistas en la configuración de nuevas normas del Derecho Internacional Público.

Así como pasa con China existen muchos otros Estados que fueron relegados de participar en la construcción del Derecho Internacional hasta cumplir los estándares que este establecía, mientras eran obligados a seguir sus pautas, por eso es que hoy rechazan algunas de sus normas apelando ahora a un nacionalismo opuesto a estas visiones ajenas e impuestas.. Aquí justamente radica la tendencia de estos Estados.

Al considerarse muchas normas actuales como universales sin considerar los valores intrínsecos dentro de ellas (y que en muchos casos sí pueden ser beneficiosas para la humanidad, al menos desde una mirada de tales normas), y que principalmente fueron

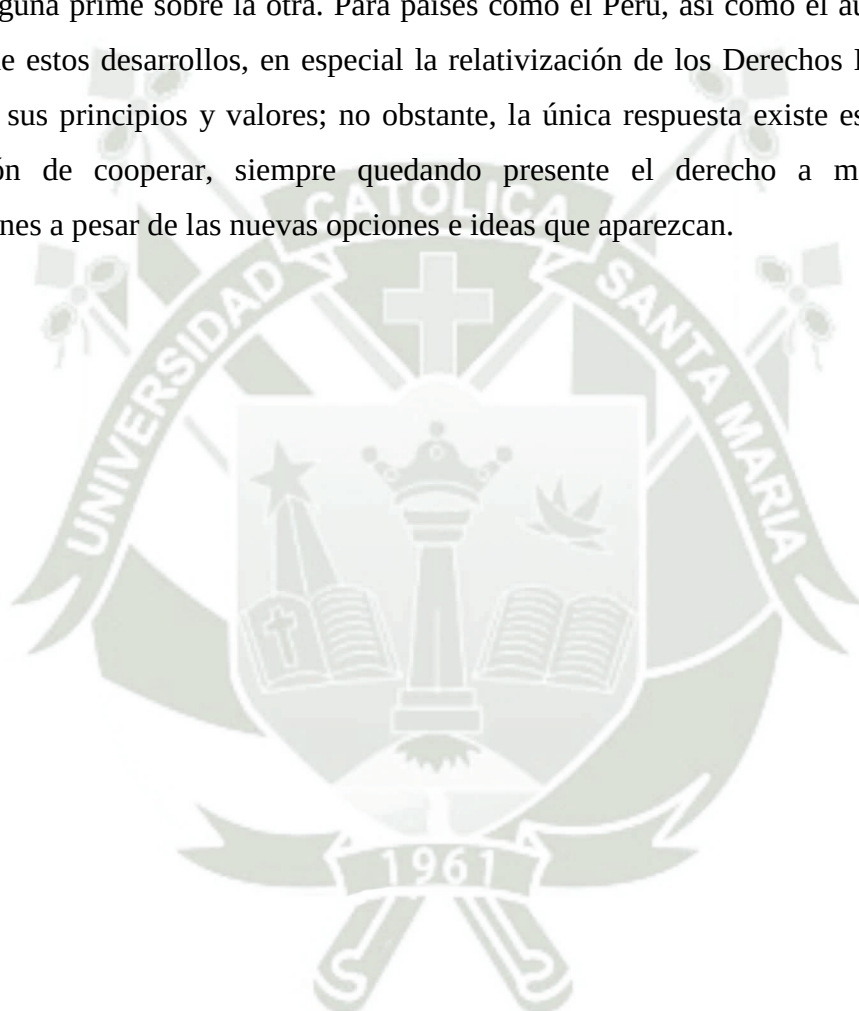
desarrollados en un contexto europeo, cristiano y liberal, la respuesta se fundamenta es cuestionar estos rasgos presentes en las normas internacionales.

Esto precisamente se ha venido haciendo mediante los métodos tradicionales de formación de las normas del DIP, no se apela a la fuerza o la revolución para cambiar estas normas, precisamente es por esto que se les denomina revisionistas, ya que participando en estas se propone cambiar su norte ideológico. Este cambio entonces lo que propone es que se tome en cuenta sus propias visiones de lo que correcto, respetando que estas proceden de realidades nacionales, sociales, culturales o religiosas específicas, y que por tanto tienen derecho de que, si hablamos de un Derecho Internacional universal, a sean incluidas y se vean reflejadas en las normas internacionales, eliminado con ello rasgos de una primacía de un enfoque “hegemónico”. Como se indicó líneas más arriba, se postularía un Derecho Internacional “post americano”, o, si queremos ser más precisos, “post colonialistas”.

Esto inevitablemente lleva a una situación de tensión. Si en el Derecho Internacional descansa en principios, valores y normas consideradas como universales ¿Cómo aceptar recortar ese alcance? Si lo queremos, podemos ejemplificarlo con la China imperial, que descansaba en un gobierno sobre un Tianxia virtualmente sin límites, que tuvo que enfrentar las ideas westfalianas de soberanía y fronteras. Lo mismo ocurre ahora con el tema de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Mar. En el primero, su universalidad, que por ejemplo implicaría seguir la pauta de un mismo estándar para el derecho a la vida, integridad territorial o libertad de pensamiento, se vería relativizada culturalmente permitiendo un gran margen de apreciación a los Estados y, sino se crean diferentes, reduciendo el estándar aplicable. En el caso del segundo, la figura universal del derecho de paso inocente se vería afectada, desde lo que se propone principalmente por los Estados Unidos, por un nuevo intento de desarrollar limitaciones con los requisitos de notificación o autorización previa para el paso de buques militares, en una disputa entre Estados que apelan a la Libertad de Navegación y aquellos de tendencia soberanista que apelan a estas medidas por su seguridad para evitar medidas de demostración de fuerza en sus mares.

Para los Estados “revisionistas” estos reclamos son justos. Para los que no lo son, no niegan que el Derecho pueda evolucionar, pero rechazan el desarrollo que es propuesto por ser uno disidente e incongruente con las normas habían imperado. El Derecho Internacional Contemporáneo, como producto social e ideológico, al admitir a países de sociedades tan diversas, ya no solo europeas, cristianas o civilizadas, inevitablemente enfrentará la necesidad

de coordinar propuestas para evitar que se creen supuestos de imposición y su posterior y consecuente rechazo. La tendencia existente no implica eliminar todas normas existentes, sino modificar aquellas consideradas injustas, y tampoco se plantea que los Estados que anteriormente habían forjado las normas cambien su forma parecer y adopten ahora nuevos criterios de lo que es justo y adecuado, lo que se plantea precisamente es que se respete su postura, así como se respetaría también la de los primeros, existiendo una consideración mutua y que ninguna prime sobre la otra. Para países como el Perú, así como el autor de esta tesis, algunos de estos desarrollos, en especial la relativización de los Derechos Humanos, iría en contra de sus principios y valores; no obstante, la única respuesta existe es un diálogo y la disposición de cooperar, siempre quedando presente el derecho a mantener nuestras convicciones a pesar de las nuevas opciones e ideas que aparezcan.



CONCLUSIONES

El Derecho Internacional, como toda rama del Derecho, es un producto social e ideal. Las normas no se pueden apreciar en la realidad física, sino en lo social, en la mente de las personas, en su entendimiento intersubjetivo; así como las personas físicamente no son iguales entre sí y solo lo son cuando así se reconocen en este sentido, igualmente pasa con los Estados. La idea de lo que se puede hacer, de lo que es correcto, de lo que es adecuado, no se encuentra en el mundo físico, sino en el social que comparten los Estados.

Como acaba de ser descrito el derecho, esté siempre va responder a una sociedad con sus ideas y concepciones particulares de lo justo. El trasladarlos a otras sociedades, por más buenas intenciones que se tengan, por más convicción que haya en que tales normas benefician a toda la humanidad, va a generar un rechazo y hasta su condena. En caso estas normas e instituciones en verdad contarán con estas características lo correcto es demostrar los beneficios que presentan para todos y que por tanto puede ser universales, en el caso del comercio podemos ver ello, muchas veces fue rechazado, incluso por China, pero ahora ha firmado muchos TLC y se ha convertido en una de las primeras potencias económicas y comerciales del mundo. En el caso de los Derechos Humanos, la difusión de sus postulados ha generado movimientos feministas en sociedades muy conservadoras.

Pero en todo caso esto implica un proceso de socialización en el que se compartan ideas, se entiendan y construyan conjuntamente sus significados y no se impongan otros que aún no las entienden, es impensable esperar que sociedades que han estado tan lejos física y temporalmente del movimiento como el renacimiento o la ilustración, que incluso fueron principalmente europeos, puedan entender normas basadas en el liberalismo como los Derechos Humanos. De esta forma es imposible no entender, sin decir compartir, los rechazos a estas figuras jurídicas y pedir que sean relativizadas culturalmente, pues se plantea mantener un estándar en una sociedad que no tiene la base social para ello; y teniendo hoy en día la capacidad jurídica apuestan por sus propios desarrollos normativos, con tendencias soberanistas, que puedan cautelar sus posturas y no someterlas a ajenas.

La norma determina cuando una conducta es correcta o no, muchos Estados actúan con base a ese criterio y no por racionalidad, lo hacen por convicción, esto principalmente porque en el entorno social en el crecieron como entidades políticas se compartían los mismos criterios y opiniones y por tanto las normas, más o menos, los

reflejaban. Otros Estados son recelosos respecto a que ese sea el estándar adecuado o correcto. Actualmente, con esta sociedad heterogénea en verdad existe una falta de entendimiento que se plasma en una lucha por determinar el contenido de la norma, si vemos el caso de China y su desacato al laudo arbitral del 2016, la necesidad de entender los diferentes puntos de vista se vuelve imperativo.

Como vimos en los antecedentes investigativos, lo señalado Amir Omer es preciso pues en verdad existen en nuestro Derecho Internacional dos proyectos de orden, uno como califica el autor de sistema moderno de Estados, que vendría a ser el seguido por aquellos Estados de tendencia soberanista, y el otro que es el orden mundial liberal, que nosotros podríamos indicar que está ligado con el Orden Internacional Basado en Normas. Esta pugna lleva al conservadurismo contra el revisionismo, figuras o denominaciones según ambos grupos de Estados se ven del lado diferente de la norma. Lo que sí es cierto es que el Derecho Internacional está experimentando un desarrollo en el que normas básicas se encuentran siendo cuestionadas. La tendencia de eliminar todo rastro colonial se enmarca en la lucha por el contenido del Derecho Internacional y con el ascenso del resto, se podría hablar de una tendencia por alcanzar un Derecho Internacional Post colonial.

Hoy en día es difícil calificar un hecho como transgresión al DIP, la falta de consenso en cuanto al contenido de las algunas normas o su rápido y difuso desarrollo imposibilita esta tarea, sumando como un agravante a esta situación la falta de instituciones o mecanismos para imponer una visión de las cosas permitiendo así el mantenimiento de distintos puntos de vista que van ganando fuerza y se eternizan sin que la Sociedad Internacional pueda resolverlos. El realineamiento del poder internacional fuera de su círculo tradicional conlleva a una revisión de los valores y principios que forman parte de las normas del Derecho Internacional. La distribución de poder siempre se ha reflejado en la construcción de las normas internacionales, pero uno como el que experimentamos actualmente es diferente por la heterogeneidad de conceptos existentes.

Es labor de los juristas analizar y entender estos cambios para guiar el desarrollo del DIP en pro de la humanidad, en pro de señalar lo que está fallando y poder permitir que los Estados se entiendan entre sí y un orden pueda ser alcanzado y así evitar más situaciones como las de Palestina, Ucrania, Irak o la del Mar Meridional de China. Se debe revisar estas tendencias para saber porque se rechazan determinadas normas internacionales, debemos estar al tanto de la realidad internacional para saber qué es lo que estos Estados buscan en el Derecho

Internacional y cómo mantener y establecer un orden en tales circunstancias. Aplicar un enfoque positivista no presta una correcta atención a estos cambios, colocar únicamente a la norma como lo más importante en el DIP implica que ante incumplimientos esto no le concierne al Derecho, que esto sería una cuestión “política” y por tanto algo ajeno a los abogados y su ciencia.

Desdeñar el papel fundamental, y una incompreensión de las mismas, que desempeñan las ideas en el Derecho Internacional sería perjudicial para estudiar su desarrollo. Lo que permitió la condena a la guerra fue el cambio en las ideas. Lo que permito que los DD.HH. limitaran a la soberbia de los Estados fueron las ideas. Lo que hizo que ya fueran posible más repartos de África fue el cambio de ideas. La situación actual es lo mismo, un proceso de socialización más abierto que trae a debate nuevas ideas para ser reflejadas en el derecho. La construcción del derecho es un proceso complejo y su repaso histórico nos permite entender como por ejemplo en el caso del Perú la construcción de su derecho fue prácticamente desde cero (dado que no fue el Imperio Inca el que intentó ingresar a la Soceidad de Estados, sino, el Perú, una antigua dependencia que una potencia europea y hasta madre de la contrareforma), mientras que en el caso de China su derecho no fue sustituido plenamente por una nuevo, sino, que sobre su base se fueron acoplando nuevas normas e ideas (muchas a la fuerza, en el caso peruano paso algo similar pero como igualmente se indicó, no es que el Imperio Inca alguna vez haya sido obligado a firmar un tratado con España, o reconocer como superior a la potencia europea) que no siempre encontraron bases idológicas sobre las cuales sustentarse, es más, precisamente la exportación hacia China de normas con valores diferentes es la causa del rechazo de muchas de ellas.

Quizás la heterogeneidad de la sociedad internacional actual pueda llevar a debates de principios y puntos irreconciliables que den paso a normas universales pero con diferente grado de aplicación, en lo que podría entenderse con la apuesta china de coexistencia y coordinación. El Orden se puede alcanzar cuando todos piensan de forma similar o cuando se obliga a aceptar un punto de vista. El último de los supuestos afectaría la capacidad humana de pensar y con ello el Derecho Humano de libertad de pensamiento. El primero por tanto sería la clave, donde también los valores y el formalismo tengan una cuota adecuada. Un respeto mutuo es necesario, sí, pero no uno indiferente. En el caso peruano, frente a estos cambios es consecuente con su identidad respetar los puntos de vista de los demás, pero también implica mantenerse firme en sus convicciones y a partir de ello participar en las distintas instancias de

creación de normas internacionales. El respeto, no obstante, no debe implicar la tolerancia hacia ideologías intolerantes, un Derecho Internacional humanista nunca debe apartarse de este norte, así, el diálogo en esta Sociedad Internacional debe contemplar ciertos límites. El enfoque humanitario es necesario, quizás no adoptando una única visión y pudiendo aceptar nuevas que sean aportadas por países diferentes, pero siempre apoyándose también en criterios objetivos proporcionados por las ciencias que ya han avanzando mucho también en la eliminación de rasgos “supremacistas” y permiten su aplicación verdaderamente universal. Me gustaría proner al final de esta investigación la posibilidad de que la Soceidad Interancional paulatinamente deje considerar sus relaciones sobre la base de la “*raison d'Etat*” y se puede avanzar más en una razón de la humanidad “*raison d'Humanité*”. La construcción de la idea de lo que es justo en estos tiempos es una labor complicada y compartida, pero que tiene que hacerse en pro de toda la humanidad.

La presente investigación, respecto a la legislación nacional, debe implicar también la revisión de una cuestión pendiente que ha quedado sin resolver durante largo tiempo. La definición de la figura del dominio marítimo peruano es imperiosa, la sola referencia a una compatibilidad normativa en el proceso con Chile ante la CIJ no basta para dejar clara la postura del Perú respecto a la CONVEMAR. Si el Perú ha indicado ya que sus figuras son compatibles con este tratado entonces correspondería continuar con el procedimiento de adhesión, aunque esto, como señala el artículo 57 de la Constitución, implicaría realizar un procedimiento de modificación constitucional para así efectivamente someternos a su régimen internacional. Con esto, se requería la implementación de una serie de normativas que permitan ejercitar los derechos que se estaría adquiriendo, es decir, normativas para que el Perú pudiera cautelar sus facultades dentro de una eventual Zona Contigua y Zona Económica Exclusiva. Esta situación podría generarnos resultados positivos, dado que, al ser parte de la CONVEMAR, ante los constantes casos de pesqueras extranjeras en estos mares el Perú podría actuar conforme a las disposiciones convencionales para poner en prácticas la facultades de fiscalización y, en caso se dé una protesta con el Estado de estos buques, poder iniciar procedimientos de acuerdo al artículo 298. Esta investigación ha demostrado que el Perú es un fiel cumplidor del DIP, este sería un paso más para poder ahondar en su histórica y armoniosa relación con las normas internacionales.

REFERENCIAS

Aamir, O. (2021). International Law in Emerging World Order. In SSRN. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4271909

Abello-Galvis, R. (2011). Introducción al estudio de las Normas de Ius Cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, Cdi. *Vniversitas*, 60(123), 75-104. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14310/11521>

Abril, G. (2022, Noviembre 02). Corea del Norte lanza un misil que sobrevuela por primera vez desde la guerra la frontera marítima con el Sur. *EL PAÍS*. <https://elpais.com/internacional/2022-11-02/corea-del-norte-lanza-un-misil-que-sobrevuela-por-primera-vez-desde-la-guerra-la-frontera-maritima-con-el-sur.html>

Acosta Navas, J. P. (2020). Los derechos humanos y la paz en disputa: una lectura crítica en clave relacional. *El Ágora USB*, 20(2), 272-282. <http://www.scielo.org.co/pdf/agor/v20n2/1657-8031-agor-20-02-272.pdf>

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, “GATT”. (30 de octubre de 1947). https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf

AFP. (2022, Octubre 05). Los pescadores filipinos, primeras víctimas de las ambiciones de Pekín en el mar de China Meridional. *France 24*. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20221005-los-pescadores-filipinos-primeras-v%C3%ADctimas-de-las-ambiciones-de-pek%C3%ADn-en-el-mar-de-china-meridional>

Aguila Ruiz de Somocurcio, P. d., y Malpica Valera, R. M. (1997). El Perú ante el nuevo Derecho del mar. Varias razones para ser parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. *IUS ET VERITAS*, 8(14), 187-199. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15714>

Albuquerque, G. (2017). No alineamiento, tercermundismo y seguridad en Perú: la política exterior del gobierno de Juan Velasco Alvarado (1968-1980). *América Latina Hoy*, 75, 149–166. <https://doi.org/10.14201/alh201775149166>

Allison, G., Blackwill, R. D., y Wyne, A. (2013). *Lee Kuan Yew: The Grand Master's Insights on China, the United States, and the World*. MIT Press.

Allott, P. (2022). El derecho internacional como verdadero derecho: Un nuevo enfoque para un problema antiguo. *Tribuna Internacional*, 11(21), 1-6. <https://adnz.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/67542/70731#:~:text=En%201789%2C%20Jeremy%20Bentham%20propuso,derecho%20dom%C3%A9stico%20de%20las%20naciones>.

Anaya Muñoz, A. (2021). Los regímenes internacionales de derechos humanos en América Latina. In *Introducción a las Relaciones Internacionales America Latina y la Política Global* (pp. 216-226). Universidad Iberoamericana.

ANDINA. (2012, Noviembre 30). Declaración conjunta de los presidentes de Perú y Chile (textual). *Andina Agencia Peruana de Noticias*. <https://andina.pe/agencia/noticia.aspx?id=437954>

Arbuet-Vignali, H. (2005). La sociedad y el orden jurídico internacionales. In *Derecho internacional público: principios, normas y estructuras* (pp. 23-82). Fundación de Cultura Universitaria.

Arendt, H. (1962). *The origins of totalitarianism*. Meridian Books.

Arendt, H. (1998). *Los Orígenes del Totalitarismo*. Taurus.

Arequipense Támara, A., y Jiménez Mayor, J. F. (1994). Las relaciones del Perú y los Estados Unidos: ¿hacia un nuevo enfoque? *Pensamiento Constitucional*, 1(1), 93-124. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3401/3249>

Arzubiaga Scheuch, A. (2022, Septiembre 11). *Setenta años de la Declaración de Santiago*. El Peruano. <https://elperuano.pe/noticia/190530-setenta-anos-de-la-declaracion-de-santiago>

Ashcallay Samaniego, S. (2023). La guerra ruso-ucraniana y el futuro del orden mundial. *Revista Peruana de Derecho Intrnacional*, Tomo LXXIII(Núm. 173), 1-22. <https://spdiojs.org/ojs/index.php/RPDI/article/view/331>

Asociación China para la Promoción de la Democracia Comité Provincial de Guangdong. (2015, Agosto 11). *"No importa si el gato es blanco o negro, mientras cace ratones, es un buen gato"*. Asociación China para la Promoción de la Democracia Comité Provincial de

Guangdong. Recuperado el 25 de abril de 2024 de http://www.gdmj.org.cn/ztgc/ggkfssn/llts/content/post_597997.html

Autor desconocido. (n.d.). El presidente Manuel Prado Ugarteche y Franklin D. Roosevelt, presidente de USA. [fotografía]. In *Repositorio PUCP*. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/9701>

Barboza, J. (2008). *Derecho internacional público*. Zavalía.

BBC Mundo. (2017, Octubre 24). La brutal campaña anticorrupción de China, la mayor "purga" en el Partido Comunista desde Mao Zedong. *BBC*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-41721605>

BBC News Mundo. (2024, April 9). México - Ecuador: "La justicia no se negocia", el presidente ecuatoriano Daniel Noboa defiende el asalto a la embajada mexicana para capturar al exvicepresidente Jorge Glas. *BBC*. <https://www.bbc.com/mundo/articles/cpdgryxgrd9o>

Boluarte, N., Santiváñez, J. J., y Fernández, É. (2023, October 31). Polémica porque Irán presidirá el Foro Social de Derechos Humanos de la ONU. *Infobae*. <https://www.infobae.com/america/mundo/2023/10/31/polemica-porque-iran-presidira-el-foro-social-de-derechos-humanos-de-la-onu/>

Brzezinski, Z. (1998). *El gran tablero mundial: la supremacía estadounidense y sus imperativos geoestratégicos* (M. Salomon, Trans.). Paidós.

Bustamante Alarcón, R. (2002). Positivismo jurídico y derechos humanos. Algunos problemas generados por una "neutralidad valorativa" en una teoría sobre derechos humanos. *IUS ET VERITAS*, 12(24), 125-138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16175>

Bustamante y Rivero, J. L. (1972). *Derecho del mar: bases científicas y principios jurídico-sociales que sustentan la doctrina de las 200 millas como medida de la anchura del mar territorial peruano*. P.L. Villanueva.

Bustamante y Rivero, J. L. (1974). El Derecho del Mar y la Conferencia de Caracas. *Derecho PUCP*, 32, 5-11. https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_032.pdf

Cáceres Arce, J. L. (2013, Mayo). LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ Y SU INFLUENCIA POLÍTICA Y JURÍDICA EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO. In *Coloquio por el Bicentenario de la Constitución de Cádiz*. Tribunal Constitucional del Perú - Centro de Estudios Constitucionales. https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/coloquio_conscadiz-1.pdf

Campos Maza, G. P. (2020, Julio 20). *Hugo Grocio y la Libertad de los Mares*. Instituto Peruano de Política y Derecho Internacional. <http://www.ippdi.pe/2020/07/20/hugo-grocio-la-libertad-los-mares/>

Carta de las Naciones Unidas. (26 de junio de 1945). <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

Catoggio, A. (2009). Cronología Mundial. *Revista Relaciones Internacionales*, 36, 1-20. https://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/cd%20revista%2036/cronologias/36%20-%20%20-%20noviembre.pdf

Centeno, J. (2023, Diciembre 11). China presenta una queja formal ante la UE por sus denuncias sobre los derechos humanos en el país. *EuroEFE*. <https://euroefe.euractiv.es/section/china/news/china-presenta-una-queja-formal-ante-la-ue-por-haber-expresado-preocupacion-por-los-derechos-humanos-en-el-pais/>

Centro de Revisión de Tecnología Cartográfica del Ministerio de Recursos Naturales. (2014, Octubre 09). 自然资源部地图技术审查中心. 自然资源部地图技术审查中心. Recuperado el 30 de abril de 2024 de <https://www.zryst.cn/gjbtdtzs/388.jhtml>

Centro de Revisión de Tecnología Cartográfica del Ministerio de Recursos Naturales. (2014, Octubre 10). *Islas del Mar de China Meridional [Mapa]*. 自然资源部地图技术审查中心. Recuperado el 30 de abril de 2024 de <https://www.zryst.cn/u/cms/www/201902/24104918jjyi.jpg>

Chew, A. (2023, Abril 25). Malaysia's energy needs face Chinese pushback in South China Sea. *Al Jazeera*. <https://www.aljazeera.com/economy/2023/4/25/malaysian-energy-needs-clash-with-china-claims-in-south-china-sea>

Chin, G. (2010). China's Rising Institutional Influence. In A. S. Alexandroff & A. F. Cooper (Eds.), *Rising States, Rising Institutions: Challenges for Global Governance* (pp. 83-104). Centre for International Governance Innovation.

Chinese leaders reject S. China Sea arbitration award. (2016, Julio 13). *People's Daily*. <http://en.people.cn/n3/2016/0713/c90000-9085116.html>

Chomsky, N. (2002). *Estados canallas: El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*. Paidós.

Chomsky, N. (2008). *Hegemonia o Supervivencia: El Dominio Mundial de EE. UU.* (C. J. Restrepo, Trans.). Norma S.A.

Comandante de Asuntos Públicos de la Séptima Flota de EE. UU. (2023, Noviembre 3). *U.S. Navy Destroyer Conducts Freedom of Navigation Operation in the South China Sea*. United States Navy. Recuperado el 28 de abril de 2024, de <https://www.navy.mil/Press-Office/News-Stories/Article/3578485/us-navy-destroyer-conducts-freedom-of-navigation-operation-in-the-south-china-s/>

Constitución Política del Perú de 1979. (12 de julio de 1979). https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1979_TEXTO_CORREGIDO.pdf

Constitución Política del Perú de 1993. (29 de diciembre del año 1993). <https://pdpa.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, "CONVEMAR". (30 de abril de 1982). Recuperado de https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados. (23 de mayo de 1969). Recuperado de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. (21 diciembre 1965). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

Convención para la resolución pacífica de controversias internacionales. (18 de octubre de 1907).

<https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>

Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima. (04 de diciembre de 1954).

<https://faolex.fao.org/docs/pdf/mul-5107.pdf>

Corte Internacional de Justicia. (1949, Abril 11). *Opinión sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (Caso Folke Bernadotte)*.

https://www.worldcourts.com/icj/eng/decisions/1949.04.11_reparation_for_injuries.htm#:~:text=It%20is%20stated%20in%20the,is%20conferred%20by%20necessary%20implication.

Corte Internacional de Justicia. (1951, Diciembre 18). *Caso de las Pesquerías, Reino Unido contra Noruega*.

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>

Corte Internacional de Justicia. (2012, Diciembre 4). *VERBATIM RECORD Public sitting held on Tuesday 4 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*.

<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/137/137-20121204-ORA-02-00-BI.pdf>

Corte Internacional de Justicia. (27 de enero de 2014). *Controversia marítima (Perú contra Chile) [Número de caso: 2014/ICJ/24]*. Recuperado de <https://www.icj-cij.org/en/case/13>

Corte Permanente de Arbitraje. (2015, Octubre 29). *Award On Jurisdiction And Admissibility (The Republic of the Philippines and The People's Republic of China) [PCA Case N° 2013-19]*.

<https://pcacases.com/web/sendAttach/2579>

Corte Permanente de Arbitraje. (2016, Julio 12). *Award (The Republic of the Philippines and The People's Republic of China) [PCA Case N° 2013-19]*.

<https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>

Creceer TV. (2020, Septiembre 20). *CLASE CON ALAN GARCÍA: HISTORIA DEL PERÚ REPUBLICANO* [Video. YouTube]. <https://www.youtube.com/watch?v=wiFZmeorR-o>

Creus, N. (2013). Las falacias del realismo periférico. Un análisis en torno a sus costos como estrategia de política exterior. *Relaciones Internacionales*, 22(44), 173-189.
<https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/702>

Declaración de Derecho de Conquista de 1889. (18 de abril de 1890).
<https://www.dipublico.org/12820/derecho-de-conquista-primer-conferencia-internacional-americana-1889/>

Declaración de la República Popular de China respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (25 agosto 2006).
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#15

Declaración sobre Zona Marítima, “Declaración de Santiago”. (18 de agosto de 1952). Recuperado de <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201006/volume-1006-I-14758-Other.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Decreto N. 959 – A de 28 de junio de 1971 (República del Ecuador). (28 de junio de 1971).
<https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC001290/>

Decreto Supremo N°781. (01 de agosto de 1947).
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/E763F4274D7D4C7E0525790A005E425D/\\$FILE/D.S.781.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/E763F4274D7D4C7E0525790A005E425D/$FILE/D.S.781.pdf)

Delgado Lazo, S. R. (2022). Russian and Ukrainian Conflict:Peru’s point of view. *Boletín de Estudios Internacionales - TAUS UNMSM*, 1(6), 4-7.
<https://online.fliphtml5.com/kpoie/bbye/?fbclid=IwAR3zsdAcBBUj4uPoXgKWCrn35hYu-0tD5ddHc1jDdFgg7DxAGzxXc1ce1aU#p=8>

Departament of Defense United States. (2015, Julio 27). *Spratly Islands [Mapa]*. The Asia-Pacific Maritime Security Strategy: Achieving U.S. National Security Objectives in a Changing Environment. Recuperado el 28 de abril de 2024 de <https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/ADA627122.pdf>

Departamento Regional y Territorial del Ministerio del Interior, República Popular de China. (1948, Febrero). *Mapa de ubicación de las islas del Mar de China Meridional [Mapa]*. <https://data.scsio.ac.cn/topic-detail/11>

De Vitoria, F. (1975). *Relecciones sobre los Indios y el Derecho de Guerra*. Espasa-Calpe.

Díez de Velasco Vallejo, M. (2017). *Instituciones de derecho internacional público* (C. Escobar Hernández, Ed.). Tecnos.

Dodds, K. (2022). *Geopolítica: UNA BREVE INTRODUCCIÓN*. Antoni Bosch Editor, S.A.

Donnelly, J. (2000). *Realism and International Relations*. Cambridge University Press.

Draner. (1885). *Cartoon about the Berlin Conference, 1885*. (Issue Journal L'Illustration).

Dugard, J. (2023). The choice before us: International law or a 'rules-based international order'? *Leiden Journal of International Law*, 36(2), 223–232. <https://doi.org/10.1017/S0922156523000043>

Dupuy, P.-M. (1998). *Droit international public* (Cuarta ed.). Dalloz.

Echaide, J., y Bernadotte, F. (2010, February 4). *CII-OC: Caso Folke Bernadotte (1948)*. blog de Javier Echaide. Recuperado el 11 de septiembre de 2023 de <https://javierechaide.blogspot.com/2010/02/caso-folke-bernadotte-oc.html>

EFE. (2022, Julio 12). Filipinas y EEUU recuerdan fallo de La Haya sobre el mar de China Meridional. *Swissinfo*. <https://www.swissinfo.ch/spa/filipinas-y-eeuu-recuerdan-fallo-de-la-haya-sobre-el-mar-de-china-meridional/47745886>

EFE. (2024, Abril 6). Correísmo e indígenas cargan contra Noboa por detención de Glas en la Embajada de México. *Swissinfo*. <https://www.swissinfo.ch/spa/corre%C3%ADsmo-e-ind%C3%ADgenas-cargan-contr%C3%A1-noboa-por-detenci%C3%B3n-de-glas-en-la-embajada-de-m%C3%A9xico/75198963>

EL PAÍS. (2003, Febrero 07). Francia amenaza con vetar en la ONU el ataque contra Irak. *EL PAÍS*. https://elpais.com/diario/2003/02/08/portada/1044658804_850215.html

El Tiempo. (2003, Marzo 25). MOMENTOS DE LA GUERRA. *El Tiempo*.
<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-974680>

El Universal. (2009, Julio 28). Presidente felicita a líder taiwanés. *El Universal*.
<https://archivo.eluniversal.com.mx/internacional/62767.html>

Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. (13 diciembre de 1920).
<https://www.dipublico.org/122679/estatuto-de-la-corte-permanente-de-justicia-internacional/>

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (26 de junio de 1945).
<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>

Esteban Rodríguez, M. (2016). La evolución de la política exterior China. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 18(35), 301-318.
10.12795/araucaria.2016.i35.15

Fernández-Largo, L. M. (2020, Agosto 30). El Proceso de Núremberg. Origen del Crimen Contra la Humanidad [Trabajo de Investigación fin de Máster, Universidad A Distancia De Madrid UDIMA]. In *UdiMundus*.
<https://udimundus.udima.es/bitstream/handle/20.500.12226/801/TFM%20El%20proceso%20de%20N%C3%BAremberg.%20Origen%20del%20crimen%20contra%20la%20humanidad.pdf?sequence=1>

Ferrero Costa, E. (1985). *El Perú frente a la Convención sobre el Derecho del Mar*. Centro Peruano de Estudios Internacionales.

Fontana, J. (1998). Estado, Nación e Identidad. *Travesía*, N° 1, 5-16.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7605075>

Freund, E. (2017, Junio). *Challenging Illegal Straight Baseline Claims [Imagen]*. Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School. Recuperado el 29 de abril de 2024 de <http://i.imgur.com/8jxWIHP.png>

Freund, E. (2017, Junio). *China's illegal straight baseline enclosing Paracel Islands [Imagen]*. Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School. Recuperado el 29 de abril de 2024 de <http://i.imgur.com/bHC4rgW.png>

Freund, E. (2017, Junio). *Freedom of Navigation in the South China Sea*. Belfer Center for Science and International Affairs Harvard Kennedy School. Recuperado el 28 de abril de 2024 de <https://www.belfercenter.org/sites/default/files/files/publication/SCS%20Report%20-%20web.pdf>

García Belaunde, J. A. (2021). *Dos siglos de desafíos en la política exterior peruana*. Ministerio de Cultura, República del Perú.

García García, A. (2018). El orden internacional del siglo XXI: nuevos temas y nuevos protagonistas. Breves apuntes para el debate en Teorías de Relaciones Internacionales. *Revista De Relaciones Internacionales De La UNAM*, 130, 191-205. <https://revistas.unam.mx/index.php/rri/article/viewFile/64723/56818>

García Sayán, E. (1974). La Doctrina de las 200 Millas y el Derecho del Mar. *Derecho PUCP*, 32, 12-27. https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_032.pdf

García Tobón, C. (2009). *China: su larga marcha hasta la globalización*. Pontificia Universidad Javeriana.

García Waldman, D. H. (2020). Stephen David Krasner: Soberanía, Estado y Regímenes Internacionales. In R. Velázquez Flores, J. A. Schiavon, y D. Morales Ramírez (Eds.), *Los clásicos de las relaciones internacionales: ideas, conceptos para la construcción teórica de la disciplina* (pp. 217-220). Asociación Mexicana de Estudios Internacionales.

Giacalone de Romero, R. (2021). *Política internacional a principios del siglo xxi: poder, cooperación y conflicto*. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia.

Gobierno de la República Popular China. (2014, Diciembre 7). *Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines*. https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html

Gobierno de la República Popular de China. (1996, Mayo 15). *Declaration of the Government of the People's Republic of China on the Base Lines of the Territorial Sea of the People's Republic of China May 15, 1996*.

https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/DEPOSIT/chn_mzn7_1996.pdf

Gobierno de la República Popular de China. (2016, Julio 12). Declaración del Gobierno de la República Popular China sobre su soberanía territorial y derechos e intereses marítimos en el Mar de China Meridional_Rolling News (*中华人民共和国政府关于在南海的领土主权和海洋权益的声明_滚动新闻*). Red de gobierno de China 中国政府网. Recuperada el 2 de mayo de 2024, de https://www.gov.cn/xinwen/2016-07/12/content_5090631.htm

Goldstein, J. S., y Pevehouse, J. C. (2014). *International Relations*. Pearson.

Gomez, J. (2023, December 10). Filipinas denunció que la Guardia Costera china embistió una nave y volvió a usar cañones de agua contra sus embarcaciones. *Infobae*. <https://www.infobae.com/america/mundo/2023/12/10/filipinas-denuncio-que-la-guardia-costera-china-embistio-una-nave-y-volvio-a-usar-canones-de-agua-contra-sus-embarcaciones/>

Gran Combo Club. (2010, Noviembre 30). *1881: el Perú bajo protectorado estadounidense*. Gran Combo Club. <https://grancomboclub.com/2010/11/1881-el-peru-bajo-protectorado-estadounidense.html>

Gros Espiell, H. (2001). Derechos humanos : ética, derecho y política. *Revista do IBDH*, 2, 121-131. <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/36/38>

Habermas, J., y Derrida, J. (2008). *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional: Europa, en defensa de una política exterior común*. Katz Editores.

Halajczuk, B. T., y Moya Domínguez, M. T. d. R. (1999). *Derecho internacional público*. Ediar.

Hayton, B. (2020). *The Invention of China*. Yale University Press.

Healy, D. (2001). *James G. Blaine and Latin America*. University of Missouri Press.

Helal, M. (2018, Septiembre 14). *The Crisis of World Order and the Missing Voice of International Law*. Opinio Juris. <https://opiniojuris.org/2018/09/14/the-crisis-of-world-order-and-the-missing-voice-of-international-law/>

Holguín Callo, O. (1999). Historia y proceso de la identidad de Perú. El proceso político-social y la creación del Estado. *Araucaria*, 1(1), 151-169. <https://core.ac.uk/download/pdf/51408362.pdf>

Huawen, L. (2023). On the essentials of international law in Xi Jinping Thought on the Rule of Law. *Relaciones Internacionales*, 32(65), 233-263. <https://doi.org/10.24215/23142766e133>

Huntington, S. P. (2019). *El choque de civilizaciones: y la reconfiguración del orden mundial*. Booket Paidós México.

Ikenberry, G. J. (2011). The Future of the Liberal World Order Internationalism After America. *Foreign Affairs*, 90(30), 56–68. <http://www.jstor.org/stable/23039408>

Ikenberry, G. J. (2012). *Liberal Leviathan: The Origins, Crisis, and Transformation of the American World Order*. Princeton University Press.

INFOBAE. (2017, Septiembre 11). El Consejo de Seguridad de la ONU aprobó nuevas sanciones contra Corea del Norte. *INFOBAE*. <https://www.infobae.com/america/mundo/2017/09/11/el-consejo-de-seguridad-de-la-onu-aprobo-nuevas-sanciones-contra-corea-del-norte/>

Jennings, R. (2020, Junio 09). China Sends Ship as Warning to Vietnam: No Court Case, No Oil Drilling. VOA. https://www.voanews.com/a/east-asia-pacific_voa-news-china_china-sends-ship-warning-vietnam-no-court-case-no-oil-drilling/6191503.html

Jianwen, Z. (2003). La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los derechos adquiridos por China en el Mar Meridional de China. *法学研究*, 25(2), 147-160. http://www.faxueyanjiu.com/Admin/UploadFile/publish_article/2003/2/20030210.pdf

Jones, B., y Yeo, A. (2022, Noviembre 3). *China and the challenge to global order*. Brookings Institution. Recuperado el 27 de abril de 2024, de <https://www.brookings.edu/articles/china-and-the-challenge-to-global-order/>

Jorrín, J. (2021, December 12). ¿Fue una buena idea aceptar a China en la OMC? Así ha afectado a las economías avanzadas. *El Confidencial*.
https://www.elconfidencial.com/economia/2021-12-12/china-omc-afecto-economias-avanzadas_3339456/

Kaplan, M. A., y de B. Katzenbach, N. (1965). *Fundamentos políticos del derecho internacional*. LIMUSA.

Keohane, R. O. (1984). *After hegemony : cooperation and discord in the world political economy*. Princeton University Press.

Keohane, R. O. (1988). International Institutions: Two Approaches. *International Studies Quarterly*, 32, 379-396.
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7460526/mod_resource/content/1/International%20institutions%20-%20two%20approaches.pdf

Kissinger, H. (2001). *La diplomacia*. Fondo de Cultura Económica.

Kissinger, H. (2016). *Orden mundial: Reflexiones sobre el carácter de las naciones y el curso de la historia*. Debate.

Knudsen, R. L. (1961, Septiembre 19). *Arrival ceremonies for the President of Peru. President Don Manuel Prado, President Kennedy, Mrs. Prado, Mrs. Kennedy.*, 09/19/1961.

Koskenniemi, M. (2011). *The Politics of International Law*. Bloomsbury Academic.

Kundnani, H. (2017, Mayo 3). *What is the Liberal International Order?* German Marshall Fund. Recuperado el 27 de abril de 2024, de <https://www.gmfus.org/download/article/19251>

Lawrence, T. J. (1902). *Manual del Derecho Internacional Público*. Ministerio de Marina (República de Argentina).

Lechner, N. (1983). *Los Derechos humanos como categoría política*. FLACSO.

Lechner, N. (2014). *Obras II. Qué significa hacer política?* Fondo de Cultura Economica USA.

Legler, T., Santa Cruz, A., y Zamudio González, L. (Eds.). (2013). *Introducción a las relaciones internacionales: América Latina y la política global*. Oxford.

Ley 44/2010, de 30 de diciembre, de aguas canarias (Reino de España). (30 de diciembre del 2010). <https://www.boe.es/eli/es/l/2010/12/30/44>

Ley de la República Popular China sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (中华人民共和国领海及毗连区法). (25 de febrero de 1992). https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/fl/202303/t20230314_1019569.shtml

Ley de Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental de la República Popular China (中华人民共和国专属经济区和大陆架法). (26 de junio de 1998). https://www.mee.gov.cn/ywgz/fgbz/fl/202303/t20230314_1019568.shtml

Lieberherr, B. (2023). *The “Rules-Based Order”: Conflicting Understandings*. ETH Zürich. Recuperado el 27 de abril de 2024, de <https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/pdfs/CSSAnalyse317-EN.pdf>

Liszt, F. v. (1925). *Das Völkerrecht* (M. Fleischmann, Ed.). Springer Berlin Heidelberg.

Lobato de Blas, J.-M. (1980). La estructura tridimensional del derecho. *Persona y Derecho*, 7, 243-254. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/11963>

López Canorea, A., Marrades, À., González Márquez, J., y Descifrando la guerra. (2023). *La pugna por el nuevo orden internacional*. Espasa.

Lorenzmeier, S. (2011). *Völkerrecht - Schnell erfasst*. Springer Berlin Heidelberg.

Lorimer, J. (1883). *The Institutes of the Law of Nations: A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities, Volumen1*. William Blackwood and Sons.

Marcelo, B. (2022, Agosto 20). Guerra del Pacífico: ¿Quién fue James A. Garfield, el presidente de EE. UU. que quiso frenar a Chile de invadir Perú? *LaRepublica.pe*. <https://larepublica.pe/datos-lr/respuestas/2022/08/19/guerra-del-pacifico-quien-fue-el-presidente-de-ee-uu-que-quiso-frenar-a-chile-de-invadir-peru-y-por-que-lo-mataron-chilenos-peruanos-james-a-garfield-james-g-blaine-evat>

Marín y Mendoza, J. (2015). *Historia del derecho natural y de gentes*. Universidad Carlos III de Madrid.

Marutián, J. I. (2003). *El gobierno del general Juan Velasco Alvarado Estudio de un caso histórico de Cesarismo* [Tesis de Licenciatura en Sociología]. Universidad del Salvador. <https://csoc.usal.edu.ar/archivos/csoc/docs/idicso-sdti017.pdf>

Maúrtua de Romaña, Ó. (2021). *Apuntes para la política exterior peruana*. CIAC Ediciones.

Mearsheimer, J. J. (1995). The False Promise of International Institutions. *International Security*, 19(3), 5-49. <https://www.mearsheimer.com/wp-content/uploads/2019/07/A0021.pdf>

Mearsheimer, J. J. (2018). *The Great Delusion: Liberal Dreams and International Realities*. Yale University Press.

Merke, F. (2021). Liberalismo. In T. Legler, A. Santa Cruz, y L. Zamudio Gonzáles (Eds.), *Introducción a las Relaciones Internacionales America Latina y la Política Global* (pp. 24-34). Universidad Iberoamericana.

Meyer, H. (1898). *En Chine : le gâteau des rois et --- des empereurs* [Imagen]. Hollis Images Harvard Library. Recuperada el 24 de abril de 2024, de https://images.hollis.harvard.edu/permalink/f/100kie6/HVD_VIAolvwor384598

Mingst, K. A., y Arreguín-Toft, I. M. (2017). *Essentials of International Relations*. W.W. Norton.

Ministerio de Recursos Naturales, República Popular de China. (2019). *El territorio de la República Popular China_Relacionado con las condiciones nacionales (中华人民共和国版图_国情相关)* [Mapa]. Red de gobierno de China (中国政府网). Recuperado el 2 de mayo de 2024, de https://www.gov.cn/guoqing/2017-07/28/content_5043915.htm

Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú. (2009, Marzo 20). *Memoria Del Gobierno Del Perú (Perú c. Chile)* [Traducción no oficial]. http://www.rree.gob.pe/noticias/Documents/MEMORIA_en_espanol.pdf

Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú. (2017, Diciembre 7). *Comunicado del Gobierno peruano sobre el estatus de Jerusalén*. <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/4658-comunicado-del-gobierno-peruano-sobre-el-estatus-de-jerusalen>

Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú. (2018, Febrero 27). *Declaración de Cartagena con ocasión del Encuentro Presidencial y IV Gabinete Binacional Colombia-Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/4709-declaracion-de-cartagena-con-ocasion-del-encuentro-presidencial-y-iv-gabinete-binacional-colombia-peru>

Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú. (2019, Septiembre 23). *Declaración del Grupo de Lima*. <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/51277-declaracion-del-grupo-de-lima>

Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú. (2023, Noviembre 1). *Comunicado Oficial 023 - 23*. <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/859574-comunicado-oficial-023-23>

Ministerio de Relaciones Exteriores, República del Perú. (2024, Abril 6). *Comunicado Oficial 009 - 2024*. <https://www.gob.pe/institucion/rree/noticias/931428-comunicado-oficial-009-2024>

Ministerio de Relaciones Exteriores, República Popular China. (2016, Mayo 12). *Briefing by XU Hong, Director-General of the Department of Treaty and Law on the South China Sea Arbitration Initiated by the Philippines*. Wikipedia. Recuperado el 1 de mayo de 2024 de https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/wjbxw_1/201605/t20160519_8523323.htm

Ministerio de Relaciones Exteriores, República Popular China. (2016, Julio 13). *Declaración de la cancillería china sobre fallo arbitral respecto al Mar Meridional de China*. http://ar.china-embassy.gov.cn/esp/jrzg/201607/t20160713_4721841.htm

Ministerio de Relaciones Exteriores, República Popular China. (2022, Marzo 23). *中国致力于维护南海的和平、稳定与秩序*. 外交部. Recuperado el 30 de abril de 2024 de https://www.mfa.gov.cn/nanhai/chn/snhwtlcwj/202203/t20220323_10654451.htm

Misión Permanente de China en las Naciones Unidas. (2019, Diciembre 12). *Note Verbale No. CML/14/2019*. Recuperado el 2 de mayo de 2024, de https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys85_2019/CML_14_2019_E.pdf

Monroe, J. (1823, Diciembre 2). *Séptimo mensaje anual del Presidente James Monroe al Congreso. (Fragmentos).* Memoria Política de México.

<https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/2ImpDictadura/1823-VII-JM.html#:~:text=Es%20imposible%20que%20las%20potencias,lo%20adoptaran%20por%20voluntad%20propia.>

Morgenfeld, L. A. (2023). *Nuestra América frente a la doctrina Monroe: 200 años de disputas* (CLACSO. Batalla de Ideas ed.). <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/248832/1/Nuestra-America-Monroe.pdf>

Morgenthau, H. J., y Thompson, K. W. (2006). *Politics Among Nations* (K. W. Thompson y W. D. Clinton, Eds.). McGraw-Hill Education.

Mühlhahn, K. (2019). *Making China Modern: From the Great Qing to Xi Jinping*. Harvard University Press.

M. Walt, S. (2011, Enero 9). *WikiLeaks, April Glaspie, and Saddam Hussein*. Foreign Policy. <https://foreignpolicy.com/2011/01/09/wikileaks-april-glaspie-and-saddam-hussein/>

Noticias VOA. (2014, May 26). Hanoi Says Chinese Ships Ram, Sink Vietnamese Fishing Boat. VOA News. <https://www.voanews.com/a/vietnam-accuses-china-of-injuring-four-officials-in-oil-rig-standoff-/1923029.html>

Novak, F., y García-Corrochano Moyano, L. (2000). *Derecho internacional público. Introducción y fuentes. Tomo I*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial.

Novak, F., y García-Corrochano Moyano, L. (2000). *Derecho internacional público. Sujetos de derecho internacional. Tomo II. Vol. II*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial.

Novak, F., y Ortíz Sotelo, J. (Eds.). (2014). *El Perú y la Primera Guerra Mundial*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Novak, F., y Pardo Segovia, F. (2001). *Derecho diplomático: comentarios a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial.

Novak Talavera, F. (2005). *Derecho internacional público: Solucion pacifica de controversias. Tomo III*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales.

Office of the Historian, Instituto del Servicio Exterior Departamento de Estado de los Estados Unidos. (1881, Junio 15). *PAPERS RELATING TO THE FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES, TRANSMITTED TO CONGRESS, WITH THE ANNUAL MESSAGE OF THE PRESIDENT, DECEMBER 5, 1881 No. 558. Mr. Blaine to Mr. Hurlbut*. <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1881/d562>

Oficina de Información del Consejo de Estado, República Popular China. (2016, Julio 13). *中国坚持通过谈判解决中国与菲律宾在南海的有关争议*. http://pa.china-embassy.gov.cn/zytz/201607/t20160714_4051112.htm

Oficina de Océanos y Asuntos Científicos y Ambientales Internacionales. (2022, Enero). *Nansha Qundao, showing the apparent scope of the PRC's unlawful internal waters claim [Mapa]*. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/01/LIS150-SCS.pdf>

Oficina de Océanos y Asuntos Científicos y Ambientales Internacionales, Estados Unidos de América. (2022, Enero). *Limits in the Seas No. 150. People's Republic of China: Maritime Claims in the South China Sea*. State Department. Recuperado el 30 de abril de 2024, de <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/01/LIS150-SCS.pdf>

Ordaniel, J. (2021, Julio). INTRODUCTION: ADVANCING A RULES-BASED MARITIME ORDER IN THE INDO-PACIFIC. *Issues & Insights*, 21(2), 1-3. <https://pacforum.org/wp-content/uploads/2021/07/Issues-and-Insights-Vol-21-SR2-ver-3.pdf>

Orendain, S. (2013, Enero 24). Philippines Aims to Drill in South China Sea. VOA. <https://www.voanews.com/a/philippines-aims-to-drill-in-south-china-sea-mid-territorial-row/1589996.html>

Ortega Ramírez, A. S. (2020). Hedley Bull: Teórico de la Escuela Inglesa de Relaciones Internacionales. In R. Velázquez Flores, J. A. Schiavon, y D. Morales Ramírez (Eds.), *Los clásicos de las relaciones internacionales: ideas, conceptos para la construcción teórica de la disciplina* (pp. 183-187). Asociación Mexicana de Estudios Internacionales.

Pacto de la Sociedad de Naciones. (28 de junio de 1919).
https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Doc.Naciones%20Unidas/Pacto%20de%20la%20Sociedad%20de%20las%20Naciones.pdf

Parry, C. (1973). Función del derecho en la Comunidad Internacional. In M. Sorensen (Ed.), *Manual de derecho internacional público* (pp. 53-97). Fondo de Cultura Económica.

Pastorino, A. (2014, Marzo). *Nociones generales de Derecho Internacional Público* [Material de Estudio Derecho Internacional Público]. Instituto de Derecho Internacional Público. Universidad de la República Uruguay. <https://wold.fder.edu.uy/material/1-material-de-estudio-de-dip-parte-general.pdf>

Pastor Ridruejo, J. A. (1994). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos.

Piñera y Humala se encontraron cara a cara tras el fallo de La Haya. (2017, Noviembre 22). *Infobae*. <https://www.infobae.com/2014/01/29/1540291-pinera-y-humala-se-encontraron-cara-cara-el-fallo-la-haya/>

Pomfret, J., y Mufson, S. (1998, Julio 05). Clinton Makes the Most of Opportunity in China. *Washinton Post*. <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/inatl/longterm/china/stories/clinton070598.htm>

Prado Pérez, R. E. (2020). Woodrow Wilson y otros precursores del Idealismo. In R. Velázquez Flores, J. A. Schiavon, y D. Morales Ramírez (Eds.), *Los clásicos de las relaciones internacionales: ideas, conceptos para la construcción teórica de la disciplina* (pp. 69-74). Asociación Mexicana de Estudios Internacionales.

[Presidente Leguía y sus ministros vestidos como el Tío Sam representando la influencia de EE.UU. en Perú]. (1923, Julio 6). *Revista Mundial*. <https://www.facebook.com/HazDelPeru/photos/a.347820572734617/429155967934410/?type=3>

Presidentes Piñera y Humala prometen acatar fallo de La Haya. (2013, Septiembre 25). *BBC NEWS Mundo*. https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/09/130925_ultnot_peru_chile_reunion_o_nu_cch

Primera Conferencia Panamericana. (1889). *Derecho de conquista*.
<https://www.dipublico.org/12820/derecho-de-conquista-primer-conferencia-internacional-americana-1889/>

Puceiro Ripoll, R. (2005). Las normas de Jus Cogens en el campo del Derecho Internacional Contemporáneo. In *Derecho Internacional Público. Principios, normas y estructuras. Tomo I.* (pp. 359-383). Fundación de Cultura Universitaria.

Puente Candamo, J. A. (2002). *Sobre el Perú: homenaje a José Agustín de la Puente Candamo*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Letras y Ciencias Humanas.

Quilici, F. D. (2012). Estado Nación: liberalismo, territorio y democracia. *Colección*, 22, 147-180. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/6993/1/estado-nacion-liberalismo.pdf>

Ramírez Ortiz, D. D. (2020). Robert Cox: Teórico crítico del Orden Mundial. In R. Velázquez Flores, J. A. Schiavon, y D. Morales Ramírez (Eds.), *Los clásicos de las relaciones internacionales: ideas, conceptos para la construcción teórica de la disciplina* (pp. 146-149). Asociación Mexicana de Estudios Internacionales.

Reale, M. (1997). *Teoría tridimensional del derecho: una visión integral del derecho* (Á. Mateos, Trans.). Tecnos.

Redacción RPP. (2019, Abril 05). Así fue la conversación entre Alberto Fujimori y George H. W. Bush tras el autogolpe del 5 de abril. *RPP*. <https://rpp.pe/politica/historia/la-conversacion-entre-fujimori-y-george-h-w-bush-tras-el-5-de-abril-noticia-1042719?ref=rpp>

Remiro Brotons, A. (2007). *Derecho internacional*. Tirant lo Blanch.

República de Filipinas. (2014, Marzo 30). *Memorial of the Philippines. Volume I (Republic of The Philippines vs. People's Republic of China)*. <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/Memorial%20of%20the%20Philippines%20Volume%20I.pdf>

República del Perú. (2008, Enero 16). *Application Instituting Proceedings (Peru v. Chile)*. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/137/14385.pdf>

República del Perú. (2009, Marzo 20). *Memorial of the Government of Peru. Volume I (Peru v. Chile)*. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/137/17186.pdf>

Resolución Asamblea General de Naciones Unidas, Integridad territorial de Ucrania, A/RES/68/262. (27 de marzo de 2014).

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n13/455/20/pdf/n1345520.pdf?token=wYL1pXmA4WttbZxdZo&fe=true>

Resolución Legislativa N°28011. (17 de junio 2003).

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/0AE03166DEBF8CA90525790A0061F9ED/\\$FILE/R.L.28011.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/0AE03166DEBF8CA90525790A0061F9ED/$FILE/R.L.28011.pdf)

Reyes Konings, L. S. (2018). La Conferencia de Bretton Woods. Estados Unidos y el dólar como Centro de la Economía Mundial. *Procesos Históricos*, 18, 72-81. <https://www.redalyc.org/pdf/200/20016326007.pdf>

Rodriguez Mackay, M. A. (2004). La necesaria adhesión del Perú a la convención sobre el Derecho del Mar y el Fortalecimiento de sus intereses marítimos en el Sistema del Pacífico Sur [Tesis para optar por el título de Abogado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. In *Cybertesis* UNMSM. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/2236/Rodriguez_mm.pdf?sequence=1

Rolland, N. (2020, Octubre 2). *China's Vision for a New World Order: Implications for the United States*. National Bureau of Asian Research. Recuperado el 27 de abril de 2024, de <https://www.nbr.org/publication/chinas-vision-for-a-new-world-order-implications-for-the-united-states/>

Rosales, O. (2020). *El sueño chino: cómo se ve China a sí misma y cómo nos equivocamos los occidentales al interpretarla*. Siglo XXI Editores.

Rosales Zamora, P. (2022). Algunos cuestionamientos a la enseñanza del Derecho Internacional público en el contexto peruano. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo LXXII(170), 57-78. <https://spdiojs.org/ojs/index.php/RPDI/article/view/264>

Rousseau, C. (1966). *Derecho Internacional Público*. Ediciones Ariel.

Rubio Correa, M. (2009). *El sistema jurídico: introducción al derecho*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sahovic, M., y Bishop Jr., W. W. (1973). Autoridad del Estado. In M. Sorensen (Ed.), *Manual de derecho internacional público* (pp. 314-374). Fondo de Cultura Económica.

Salmón, S. G. (2017). *Nociones básicas de derecho internacional público*. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salmon-Franco, N. (2010). Vitoria y Grocio frente al mar. *Revista Estudios Socio-jurídicos*, 3(1), 93-141. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/191>

Samaniego, S. A. (2023). La guerra ruso-ucraniana y el futuro del orden mundial. *Revista Peruana de Derecho Interancional*, Tomo LXXIII(173), 121-152. <https://spdiojs.org/ojs/index.php/RPDI/article/view/331/768>

Santa Cruz, A. (2021). Constructivismo. In T. Legler, A. Santa Cruz, y L. Zamudio Gonzáles (Eds.), *Introducción a las Relaciones Internacionales America Latina y la Política Global* (pp. 35-47). Universidad Iberoamericana.

Scott, S. V. (1994). International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics. *European Journal of International Law*, 5(1), 313-325. <http://www.ejil.org/pdfs/5/1/1245.pdf>

Sedano, R. (2023, Marzo 13). EE. UU. y Corea del Sur inician ejercicios militares conjuntos bajo la mirada de Pyongyang. *France 24*. <https://www.france24.com/es/asia-pac%C3%ADfico/20230313-estados-unidos-y-corea-del-sur-inician-sus-mayores-ejercicios-militares-conjuntos>

ShareAmerica. (2023, mayo 5). *Artículo especial: Pasado y presente de la “libertad de navegación”* 特稿：“航行自由”的前世今生. ShareAmerica. Recuperado el 29 de abril de 2024 de <https://share.america.gov/zh-hans/the-past-and-present-life-of-freedom-of-navigation/>

Sheridan, S. (2017, Noviembre 9). *China and the Rules-Based International Order: Challenges and Compliance*. Observatory IndoPacific Sciences Po. Recuperado el 27 de abril de 2024, de https://www.sciencespo.fr/ceri/observatory-indo-pacific/wp-content/uploads/2023/06/CJ_China-and-the-Rules-Based-International-Order.pdf

Shicheng, X. (2018). Las iniciativas chinas de Una Franja y Una Ruta, y El Foro de Cooperación Internacional de la Franja y la Ruta. In *China: BRI o el nuevo camino de la seda* (pp. 41-56). Instituto par el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5550/4.pdf>

Shouzhi, A., y Zhongxiu, Z. (2022). La situación cambiante de la “libertad de operaciones de navegación” de Estados Unidos en el Mar de China Meridional y cuestiones relacionadas con el derecho internacional (美国在南海“航行自由行动”的变化情势与相关国际法问题).

Estudios de Derecho Internacional (国际法研究), 9(3), 52-71.
http://www.guojifayanjiu.org/Admin/UploadFile/Issue/201707170003/2022/5//20220527073007WU_FILE_0.pdf

Sierra, A. (2019, Noviembre 18). *La nueva Ruta de la Seda (I): el sueño de Xi Jinping*. Descifrando la Guerra. Recuperado el 27 de abril de 2024 de <https://www.descifrandolaguerra.es/la-nueva-ruta-de-la-seda-el-sueno-de-xi-jinping-i/>

Silva Sernaqué, S. A. (2003). *Control social, neoliberalismo y derecho penal*. Editorial Barco de Papel, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos.

Simma, B. (2009). Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *The European Journal of International Law*, 20, 265-297. <https://doi.org/10.1093/ejil/chp028>

Snell, G. (2023, Junio 17). Tensions High as Chinese Vessels Shadow Vietnam's Oil, Gas Operations. VOA. <https://www.voanews.com/a/tensions-high-as-chinese-vessels-shadow-vietnam-s-oil-and-gas-operations-/7141273.html>

Springsteen, B. (2022, Marzo 15). Rusia no deja resquicio a las protestas contra la guerra de Ucrania. *EL PAÍS*. <https://elpais.com/internacional/2022-03-16/rusia-no-deja-resquicio-a-las-protestas-contr-la-guerra-de-ucrania.html>

St. John, R. B. (1999). *La politica exterior del Peru*. Asociacion de Funcionarios, del Servicio Diplomatico del Peru.

Tesón, F. (1998). Derecho internacional, teoría de los juegos y moralidad. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 4(2), 91-120.

https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N2-Octubre1998/032Juridica04.pdf

Tovar Ruiz, J. (2014, Julio). El idealismo wilsoniano en la política exterior estadounidense, ¿una doctrina recurrente? *Revista Española de Ciencia Política*, 35, 137–160.
<https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37629>

Travieso, J. A. (1996). *Derechos humanos y derecho internacional*. Editorial Heliasta.

Tratado americano de soluciones pacíficas, "Pacto de Bogotá". (30 de abril de 1948).
https://www.oas.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Tratado_SolucionesPacificas.pdf

Tratado de Paz de Versalles. (28 de junio de 1919). <https://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/>

Truyol y Serra, A. (2004). *La Sociedad Internacional*. Alianza.

Underwood y Underwood. (1928, Julio 13). *Frank Billings Kellogg 1856-1937 [Fotografía]*. Library of congress. <https://loc.gov/pictures/resource/cph.3b12322/>

U.S.-China Economic and Security Review Commission. (2016, Julio 12). *South China Sea Arbitration Ruling: What Happened and What's Next?*
https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/Issue%20Brief_South%20China%20Sea%20Arbitration%20Ruling%20What%20Happened%20and%20What%27s%20Next071216.pdf

Vargas Prada, J. (1986). *Derecho y política internacionales: el mar territorial del Perú*. Editorial Sagitario

Vasquez, J. A. (Ed.). (1994). *Relaciones internacionales: el pensamiento de los clásicos*. Limusa.

Velázquez Flores, R., Schiavon, J. A., y Morales Ramírez, D. (Eds.). (2020). *Los clásicos de las relaciones internacionales: ideas, conceptos para la construcción teórica de la disciplina*. Asociación Mexicana de Estudios Internacionales.

Virally, M. (1973). Fuentes del Derecho Internacional. In M. Sorensen (Ed.), *Manual de derecho internacional público* (pp. 149-198). Fondo de Cultura Económica.

Voice of America. (2012, 31 de julio). *SVG version of the South China Sea claims map by Voice of America*. Recuperado el 28 de abril de 2024 de <https://blogs.voanews.com/state-department-news/2012/07/31/challenging-beijing-in-the-south-china-sea/>

Vylegzhanin, A. N., Nefedov, B. I., Voronin, E. R., Magomedova, O. S., y Zotova, P. K. (2021). The Term “Rules-based International Order” in International Legal Discourses. *Moscow Journal of International Law.*, (2), 35-60. <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-2-35-60>

Wendt, A. (1992). Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics. *International Organization*, 46(2), 391-425. <https://www.jstor.org/stable/2706858?origin=JSTOR-pdf>

Wheaton, H. (1866). *Elements of international law* (R. H. Dana (Jr.), Ed.). Sampson Low, son, and company. Little, Brown, and company.

Xiaolu, L. (2023, Mayo 15). Esta "libertad de navegación" no es esa "libertad de navegación" (此“航行自由”非彼“航行自由”). *Plan estratégico de concienciación situacional del Mar Meridional de China (南海战略态势感知计划)*. Recuperado el 30 de abril de 2024, de <http://www.scspi.org/zh/dtfx/1684155103>

Xiaoyi, Z. (2014). Sobre la evolución histórica de la libertad de navegación (试论航行自由的历史演进). *Estudios de Derecho Internacional (国际法研究)*, 1(4), 22-34. <http://www.guojifayanjiu.org/Admin/UploadFile/20150120001/2016-04-22/Issue/tdcokmjh.pdf>

Yao, H., y Jingwen, H. (2015). Análisis y refutación del informe del Departamento de Estado de EE.UU. que cuestiona la línea discontinua en el Mar de China Meridional (对美国国务院报告质疑中国南海断续线的评析与辩驳). *Estudios de Derecho Internacional (国际法研究)*, 2(3). <http://www.guojifayanjiu.org/Admin/UploadFile/20150120001/2016-04-18/Issue/zoumwgrgh.pdf>

Yongjun, X. (2019). La historia legislativa de los 70 años desde la fundación de la Nueva China (新中国成立70年立法历程). En *Legislación Dazhi: la historia legislativa de los 70 años desde la fundación de la Nueva China* (大智立法: 新中国成立70年立法历程). Prensa jurídica (法律出版社). <http://npc.people.com.cn/n1/2019/0918/c14576-31360192.html>

Yongming, J. (2023). El valor, la connotación y el camino de la defensa de China de la “libertad de navegación en la nueva era” (中国倡导“新时代航行自由观”的价值、内涵与路径). *国际展望*, 15(4), 102-119. <https://www.siiis.org.cn/updates/cms/cms/202307/10175825dngm.pdf>

Zakaria, F. (2008). *The post-American world*. WW Norton.

Zhu, F. (2023, Junio 25). Observación internacional: El llamado "Plan de Libertad de Navegación" de Estados Unidos es un acto hegemónico que viola el derecho internacional - International People's Daily Online (国际观察：美国所谓“航行自由计划”是违反国际法的霸权行径--国际). *人民网*. Recuperado el 30 de abril de 2024, de <http://world.people.com.cn/n1/2023/0625/c1002-40020432.html>