

La constitución del Derecho Internacional,  
su extinción y reconstrucción

*The Constitution of International Law, its Extinction  
and Reconstruction*

Por LUIS A. LÓPEZ ZAMORA<sup>1</sup>  
Universidad de Kiel (Alemania)

**RESUMEN**

*A inicios del siglo veinte los académicos y los aplicadores del Derecho Internacional presenciaron relaciones inter-estatales volátiles que, finalmente, llevaron a dos terribles conflagraciones mundiales. Finalizado el enfrentamiento y, terminado aquel siglo, la esperanza de un orden internacional estable se avivó gracias a ciertos sectores teóricos que sostenían la posible transformación del Derecho Internacional; específicamente, de un cambio del Derecho Internacional dominado por los intereses del Estado, hacia uno con bases comunitarias. Como resultado de este supuesto viraje en el Derecho Internacional, se incorporó la idea de progreso y la esperanza de una eventual constitucionalización del sistema legal internacional. Sin embargo, esta idea se ha visto propensa a la censura y descalificación dada la falta de una teoría que sostenga adecuadamente sus afirmaciones. En el siguiente artículo, proponemos explorar una de las hipótesis centrales del*

---

<sup>1</sup> Visiting Researcher en el Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht del Christian Albrechts Universität zu Kiel (Kiel, Alemania). El autor ha sido adjunto de docencia en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Derecho Internacional. Es abogado en los tribunales de Lima, Perú. LL. B. y Lic. De Derecho por la PUCP. Contacto en: llopezz@pucp.edu.pe

*constitucionalismo del Derecho Internacional, específicamente, aquella por la que se afirma que se habría producido un cambio fundamental en sus bases –de magnitud tal– que habría generado un nuevo tipo de sistema legal. Para esto, utilizaremos el concepto de Revolución y su interacción con el Derecho.*

Palabras clave: *Constitución del Derecho Internacional, Estado de Derecho Internacional, Normas contra-constitucionales, Comunidad internacional.*

### ABSTRACT

*At the beginning of the 20th century, both academics and practitioners of International Law faced challenging inter-state relations, which ended in the horrors of world wars. Now, by the end of that century a new trend advanced the idea of a possible transformation of International Law; more specifically, a transit from a state-oriented International Law to a community oriented global law. To this end, International Law discourse incorporated the idea of its own constitutionalization. Nevertheless, this is still a much-contested idea. A good reason for this is the lack of a unified theory that support those assertions as well as world events that challenges that approach. In the following lines, we propose to explore one of the most basic hypothesis of the constitutional movement in International Law: the shift of the foundations of that discipline into a new type of legal regime, using to this end the concept of Revolution and Law.*

Keywords: *Revolution, Theory of International Law, History of International Law, Legal Transformation, Constitutionalization of International Law.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.–2. IDENTIFICANDO UN POSIBLE PUNTO DE TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL. 2.1 *La opinión de expertos respecto al posible advenimiento de un nuevo período en el Derecho Internacional.* 2.2 *Evidencias normativas y jurisprudenciales del posible advenimiento de un nuevo período en el Derecho Internacional.*–3. DETERMINANDO EL CONTENIDO DE LA NORMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL CONTEXTO DE SU DISOLUCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN. 3.1 *Teoría de la Revolución y el Derecho.* 3.2 *Consecuencias normativas de una posible revolución en el Derecho Internacional.*–4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

**SUMMARY:** 1. INTRODUCTION.–2. LOCATING A CONSTITUTIONAL MODIFICATION POINT IN INTERNATIONAL LAW. 2.1 *Experts' Opinions Regarding the Emergence of a New Period in International*

*Law. 2.2 Legal and Jurisprudence Evidence Regarding the Emergence of a New Period in International Law.*—3. DETERMINING THE INTERNATIONAL LAW'S FUNDAMENTAL NORM IN THE CONTEXT OF IT DISSOLUTION AND RECONSTRUCTION. 3.1 *Theory of Revolution and Law.* 3.2 *Legal Consequences of a Revolution in International Law.*—4. CONCLUSION.

## 1. INTRODUCCIÓN

La efectividad del Derecho Internacional para satisfacer las necesidades humanas, depende en buena medida de la voluntad de quienes la teorizan y la ponen en la práctica. Y si hacemos referencia a que el Derecho Internacional está obligado a satisfacer los intereses del ser humano y, no solo el de los Estados, se debe a que la realidad internacional ya no está envuelta exclusivamente en relaciones interestatales. La incorporación de la problemática humana, como bien indicó Carrillo Salcedo<sup>2</sup>, inició la humanización del orden internacional, generando con ello, una serie de nuevos desafíos para su funcionamiento. A decir verdad, el ingreso del ser humano produjo una serie de tensiones dentro del Derecho Internacional, especialmente, por que implicó el ingreso de ciertos productos normativos dirigidos a proteger los derechos del ser humano; esto —en un primer momento— desestabilizó los cimientos tradicionales del Derecho Internacional pues no pudo explicarse el ingreso de cierta normatividad sin la voluntad del sujeto esencial de las relaciones internacionales; sin embargo, esta situación ofreció igualmente la oportunidad para desarrollar enfoques novedosos que compatibilizan la humanización del Derecho Internacional con el andamiaje tradicional del derecho de gentes.

Dado esto, a finales del siglo pasado (y, con el objetivo de compatibilizar a nivel institucional la recepción en la realidad internacional del ser humano) surgió la corriente constitucional del Derecho Internacional; corriente liderada por académicos de Europa continental que tuvo un relativo éxito en los primeros años del actual siglo. Esta corriente defendió y promocionó la posible existencia de una norma constitucional en el Derecho Internacional, propugnando con ello que el Derecho Internacional debía dejar de ser un simple producto subjetivo (voluntarista) para pasar a ser un verdadero sistema normativo objetivo. Si bien esto fue prometedor, las fuerzas centrífugas internacionales llevaron a que aquella propuesta se estancara y fuese remplazada por un discurso que desembocó en un proceso regresivo que ha culminado más bien en la unilaterización de las relaciones internacio-

---

<sup>2</sup> CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, 2.<sup>a</sup> Ed. Madrid, Tecnos, 2001, p. 14.

nales. Esta tendencia ha supuesto la vuelta a la subordinación del factor humano a los intereses de los Estados, relativizando así el impacto de la humanización del Derecho Internacional en la estructural de su teoría general. Todo esto, como no ha podido ser diferente, ha supuesto la puesta en duda de uno de los proyectos principales de la corriente humanizadora del Derecho Internacional como es la defensa de la presencia de una norma fundamental en el Derecho Internacional. En ese sentido, el actual escenario que envuelve a la teorización del Derecho Internacional no se muestra propicio para defender la idea del constitucionalismo internacional; sin embargo, esto no debe llevarnos a detener todo avance en la materia. Todo lo contrario, salir de aquel escollo exige ser más que un simple observador de los acontecimientos internacionales<sup>3</sup>.

Por tanto, para que el proyecto constitucionalista encuentre nuevos impulsos no basta esperar a que las condiciones internacionales mejoren; en una etapa como esta, parece preciso explorar las limitaciones del discurso constitucional internacional con el fin de formular soluciones y, con ello, brindar nuevas fuerzas discursivas que la apoyen o bien, para descartar el constitucionalismo del discurso teórico del Derecho Internacional si es que no muestra la fuerza teórica suficiente.

Teniendo en cuenta ello, es preciso observar que parte de las limitaciones del discurso constitucional del Derecho Internacional, encuentra su origen en la falta de articulación de sus postulados; comenzando por la falta de un uso unitario del término «constitución» hasta llegar al tratamiento fraccionado, o demasiado comprensivo, de dicho fenómeno en las relaciones internacionales. Nuestra intención en este espacio será analizar un elemento puntual que adopta contornos más claros si explicitamos algunas interrogantes involucradas por el mismo: ¿Cómo puede plantearse desde un enfoque normativo que el Derecho Internacional ha desarrollado una norma fundamental, tras el surgimiento de las Naciones Unidas? ¿Puede afirmarse que desde 1945 el Derecho Internacional ha ingresado en un nuevo período? ¿Puede sostenerse esto, no solo desde un punto de visto político, sino normativo? ¿Y si esto es así, qué fuerzas están involucradas en aquel cambio y, cómo su constatación podría aclarar el contenido del ordenamiento constitucional internacional en formación?

Estas interrogantes surgen del postulado del constitucionalismo internacional que sostiene que hacia el final de las dos grandes guerras mundiales y –con el nacimiento de las Naciones Unidas como organización global universal– habría cristalizado en el plano internacional

---

<sup>3</sup> Todo lo contrario, como Hudson indicara al recordar a Roscoe Pound, es necesario fortificar la confianza de que el Derecho es capaz de continuar en un camino ascendente y, adecuado a las necesidades que la realidad plantea. Véase: HUDSON, M., «Prospect for International Law in the Twentieth Century», *Cornell Law Review*, vol 10, n.º 4, 1925, p. 421.

una norma fundamental (constitución). Esta afirmación es sugerente, sin embargo, si la misma es correcta, entonces debiera ser posible encontrar, en dicho período, opiniones en aquella línea (tanto del sector académico como de los funcionarios de la nueva organización mundial) y decisiones jurisprudenciales que reconozcan algún tipo de modificación en las bases del Derecho Internacional. De encontrarse indicios suficientes de un cambio substancial en el Derecho Internacional, utilizaremos la teoría de la «Revolución y el Derecho» con el fin de analizar aquel punto de transformación. Esto último ofrecerá contornos que objetivicen el contenido de la supuesta norma fundamental del ámbito internacional.

## 2. IDENTIFICANDO UN POSIBLE PUNTO DE TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Para determinar la presencia o ausencia de una constitución en el Derecho Internacional, se requiere tratar dos temas.

En primer lugar, debe tenerse presente el aspecto temporal de aquel supuesto orden constitucional; es decir, es imprescindible identificar el momento en que se habrían producido su conformación. En segundo lugar, es necesario tratar un aspecto de fondo como es el contenido que aquel núcleo constitucional (una vez identificado) tendría.

Sobre el aspecto temporal, hacemos nuestras las afirmaciones sostenidas por una diversidad de autores que apuntan a que a mediados del siglo pasado y, tras una serie de eventos traumáticos, se produjeron cambios en los fundamentos básicos del Derecho Internacional que marcaron el nacimiento de una fase particular en aquella disciplina. Esto quedaría evidenciado en la institucionalización de la comunidad internacional con la instauración de las Naciones Unidas en 1945. Aquel cambio fundamental también se constataría, según diversos autores, en la presencia de ciertos actos institucionales adoptadas en el marco de la naciente comunidad internacional<sup>4</sup>. Ahora bien, si estas

---

<sup>4</sup> Esto se encuentra en línea con los postulados del movimiento constitucionalista del Derecho Internacional, el mismo que encuentra en el final de las dos guerras mundiales; en la creación de una organización internacional global (Naciones Unidas) y la suscripción de tratados universales de derechos humanos desde 1945; el momento central en la formación de un nuevo período en el Derecho Internacional. Este movimiento sostiene que se habría producido un momento crítico con la capacidad suficiente como para iniciar la constitucionalización de aquella disciplina. El surgimiento de la «seguridad humana» y los «intereses comunitarios», como finalidades esenciales del sistema internacional y la «variación de la base justificatoria del Derecho Internacional» serían ecos de aquel cambio estructural. Véase: PETERS, A., «Global Constitutionalism Revised», *International Legal Theory*, vol. 11, 2005, pp. 39-67; TOMUSCHAT, C., «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century», *Recueil des Cours*, vol. 281, 1999, pp. 9-438; y otros autores. Por lo

afirmaciones pretenden ser tomadas en serio es imprescindible revisar aquellos alegatos así como los eventos producidos una vez terminadas las dos grandes guerras, para así determinar si es convincente que en efecto, en el período de posguerras se produjo una modificación esencial en los fundamentos del Derecho Internacional. Para ello, tendremos en cuenta las posturas brindadas por los expertos internacionalistas después de la Primer y Segunda Guerra Mundial; los efectos normativos asignados a dichos eventos por la doctrina; ciertas decisiones adoptadas por los tribunales creados después de ambas guerras; y la producción normativa formulada inmediatamente al final de las hostilidades.

## 2.1 La opinión de expertos respecto al posible advenimiento de un nuevo período en el Derecho Internacional

El período al que se hace alusión líneas arriba, fue considerado por diferentes personalidades en su momento como central para la teoría del Derecho Internacional; ejemplo de ello, son las opiniones de Jessup, Kerns y Francois, quienes –desde diferentes enfoques metodológicos– en 1945 sostuvieron que el Derecho Internacional debía desarrollarse institucionalmente. Es decir, sostuvieron que el desarrollo del Derecho Internacional debía involucrar más que su simple codificación (mediante la identificación de normas consuetudinarias), para pasar a su formulación estrictamente institucional; es decir, a su formulación en el marco de la naciente organización y según los nuevos principios que habían emergido en el Derecho Internacional. Sobre el mismo, Jessup opinaba que la Asamblea General tenía la labor no solo de codificar el Derecho Internacional sino la tarea de desarrollarlo progresivamente, teniendo en cuenta el artículo 13 de la Carta. En palabras de Jessup, «sería ridículo que en esta coyuntura, cuando el mundo clama por más Derecho, más Derecho moderno y más Derecho efectivo, la Asamblea General se contentara con la mera continuación de los esfuerzos de la Liga de Naciones de desarrollar la progre-

---

demás, aquello parece estar apoyado por la realidad normativa que emergiera desde aquel momento, específicamente por la proliferación de tratados de derechos humanos (y la jurisprudencia en aquella materia) como por el deterioro gradual y progresivo de la aproximación voluntarista del Derecho Internacional (la principal explicación teórica del Derecho Internacional). Sobre esto último, se evidencia un deterioro en la credibilidad teórica de aquella escuela dada su imposibilidad de explicar cierta fenomenología legal. Nociones como las normas de *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes*, el surgimiento espontáneo de la costumbre internacional, los poderes cuasilegislativos de la Asamblea General (entre otros fenómenos) prueban que algo ha afectado la teoría general del Derecho Internacional en un nivel profundo. Véase: LÓPEZ ZAMORA, L., «El Unificador Fragmentado-La fenomenología de las normas de *ius cogens* en un contexto de cambio», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, pp. 203-250.

siva codificación del Derecho Internacional»<sup>5</sup>. Esta perspectiva de no solo proceder a codificar el Derecho Internacional existente, sino de promover la creación de un nuevo Derecho Internacional fue acompañado por otras opiniones, como la de Ivan Kerno, quien opinó que el desarrollo progresivo implicaba –sin duda– ir hacia adelante con la formulación del Derecho Internacional, de acuerdo con las necesidades de la sociedad internacional organizada y, que aquello estaba relacionado con las nuevas vías de formulación del Derecho Internacional. Por su parte, Francois –respecto a esto mismo– sostuvo que la obligación de la Comisión de Derecho Internacional no solo involucraba la codificación de las reglas existentes del Derecho Internacional, sino –además– lograr su desarrollo progresivo; por tanto, el autor sostuvo que la Comisión de Derecho Internacional, «(...) no debe esperar a que una multiplicidad de regulaciones del Derecho Internacional [lleven a] una orientación incompatible con las necesidades de la humanidad. (...) La Comisión no debe ser tímida; por el contrario, debe establecer los principios que en su opinión son del interés de la humanidad»<sup>6</sup>.

De aquellos argumentos, se desprende que aquellos académicos respondían a la creencia de que el Derecho Internacional había sufrido un cambio fundamental tras las dos grandes guerras. En ese sentido, Jessup indicaba que «la explosión sobre Hiroshima (...) soltó los pernos que mantenían unidos el pensamiento básico de las ciencias sociales. ¿Sabemos si las bases han sido debilitadas a tal punto que debemos iniciar la construcción de una estructura conceptual enteramente nueva?»<sup>7</sup>. Otros académicos, como Eugene Korovin –desde la perspectiva de los juristas de la Unión Soviética– sostuvo que: «Las Naciones Unidas han resuelto (...) establecer una familia mundial de países democráticos (basados en principios democráticos de política internacional) así como construir un genuino nuevo orden internacional (...)»<sup>8</sup>. Como era claro, el establecimiento de un nuevo orden internacional, impactaba en las bases del Derecho Internacional, por lo que «a la luz de las lecciones de la Segunda Guerra mundial un nuevo y más profundo tratamiento de la soberanía internacional se

---

<sup>5</sup> JESSUP, Philip C., «Development of International Law by the United Nations», *American Journal of International Law*, vol. 39, 1945, p. 755.

<sup>6</sup> Desirability and Possibility of Establishing an International Judicial Organ for the Trial of Persons Charged with Genocide or other Crimes over which Jurisdiction will be Conferred upon that Organ by International Conventions [1950], Y. B. Int'l L. Comm'n ¶ 37, A/CN.4/15 and corr. 1 - A/CN.4/20; Formulation of the principles of international law recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal: Report by Mr. Spiroponlos [1950], Y. B. Int'l L. Comm'n ¶ 78 (A/CN.4/22) and Regime of the High Seas: Report by Mr. François, [1950] Y. B. Int'l L. Comm'n ¶ 78 (A/CN.4/17).

<sup>7</sup> *Idem.*, Jessup. p. 756.

<sup>8</sup> Véase, KOROVIN, E., «The Second World War and International Law», *American Journal of International Law*, vol. 40, 1946. p. 743.

hace necesario»<sup>9</sup>. Es cierto que Korovin se refería a la transformación y no al remplazo de la soberanía; sin embargo –según él– aquello habría cambiado las relaciones internacionales, marcando el surgimiento de un nuevo Derecho Internacional<sup>10</sup>.

A estas opiniones se les sumaban otras provenientes de los académicos que analizaban la novedosa problemática de la incorporación del ser humano en la realidad internacional. Sobre esto, Lauterpacht indicaría:

De esta exposición general sobre la naturaleza de la protección ofrecida por la Carta a los derechos humanos y libertades [fundamentales], puede llegarse a la conclusión fácil y poco precisa que sus provisiones son simples declaraciones de principios, desprovistas de todo elemento de obligatoriedad legal. (...). En tanto estas provisiones figuran prominentemente en la declaración de propósitos de las Naciones Unidas (...) (l)os miembros [de la misma] están bajo una obligación legal de actuar de acuerdo con aquellos propósitos. Es su deber legal respetar y observar los derechos humanos y libertades fundamentales. Estas disposiciones no son simples adornos de un documento histórico; no fueron una idea tardía o accidental del borrador. Estas fueron adoptadas con deliberación y después de prolongadas discusiones antes y durante la Conferencia de San Francisco, como parte de la filosofía del nuevo sistema internacional y, como una lección (...) derivada de la experiencia de las inadecuaciones y peligros de la antigua<sup>11</sup>.

Por otro lado, desde la Comisión de Derecho Internacional (CDI), las opiniones de sus funcionarios presentarían un tono similar. Por ejemplo, Vladimir Koretsky –al opinar sobre el Borrador de la Declaración de Derechos y Obligaciones del Estado y la eliminación de la sección en donde se reconocía la protección de los derechos humanos, como deber de los Estados– señaló que aquella sección incorporaba uno de los nuevos principios del Derecho Internacional<sup>12</sup> y, que aún más, «(...) el señor Amado había estado justificado de alguna forma cuando sostuvo que una clase de revolución se había producido en el Derecho Internacional. (...)»<sup>13</sup>. Por su parte, Scelle, en esa misma sesión, recordó que diversas autoridades en Francia creían que, «(...) los derechos humanos no solo pertenecían al derecho positivo y constitucional, sino además al derecho supraconstitucional (...)»<sup>14</sup>, y Brierly, complementaba todo aquello, al indicar que «(...) aun sin la

<sup>9</sup> *Idem.* (traducción del autor).

<sup>10</sup> *Idem.*, p. 751.

<sup>11</sup> LAUTERPACHT, H., «The International Protection of Human Rights», *Recueil des Cours*, vol. 70, 1947, pp. 15-16 (traducción del autor).

<sup>12</sup> Summary Records and Documents of the First Session, [1949] Y. B. Int'l L. Comm'n, ¶ 70.

<sup>13</sup> *Idem.*, ¶ 73 (traducción del autor).

<sup>14</sup> *Idem.*, ¶ 78 (traducción del autor).

frase en cuestión, el artículo (...) marcaría un cambio revolucionario en el Derecho Internacional, en tanto traía dentro del dominio del Derecho Internacional una materia que había sido hasta ese momento de pura jurisdicción doméstica; el tratamiento dispensado por un Estado a sus propios nacionales»<sup>15</sup>. Sobre esto último, cabe resaltarse que Brierly consideró que se había producido un cambio fundamental que quedaba evidenciado en la adopción de los Principio de Núremberg y su Carta, pues ambos establecían obligaciones de respetar los derechos humanos como elemento esencial para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados<sup>16</sup>.

## 2.2 Evidencias normativas y jurisprudenciales del posible advenimiento de un nuevo período en el Derecho Internacional

Ahora, complementando las opiniones de aquellos autores, las decisiones adoptadas por la Asamblea General dieron, igualmente, un impulso a la idea de un cambio fundamental en el Derecho Internacional, específicamente por la inclusión de la protección del ser humano. Por ejemplo, tras el establecimiento de las Naciones Unidas, la Asamblea General incorporó en sus discusiones la problemática de los derechos humanos<sup>17</sup> y, aún más, proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)<sup>18</sup> con lo cual reafirmaba la prioridad que adoptaba el factor humano en el funcionamiento de la nueva organización y las relaciones internacionales. Aun así, ciertos académicos

---

<sup>15</sup> *Idem.*, ¶ 66 (traducción del autor).

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Es así que la Asamblea General en su primera sesión abordó el crimen de genocidio, confirmando que su castigo constituiría una materia de trascendencia internacional. Véase: *The Crime of Genocide* (1946), G. A., 1st Session - 96.1. Fifty-fifth plenary meeting. En la misma sesión, la Asamblea General adoptó la Resolución 3(1), recomendando a sus miembros, tomar todas las medidas para arrestar a los criminales de guerra de la Segunda Guerra Mundial. Véase: *Extradition and Punishment of War Crimes* (1946), G. A., 1st Session - 3(1). Thirty-second plenary meeting. Y en su tercera sesión analizó la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Bulgaria y Hungría. Véase: *Observance in Bulgaria and Hungary of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1949), G. A., 3rd Session - 272(III). Además, cuestiones como el problema de la esclavitud [*The Problem of Slavery* (1949), G. A., 3<sup>rd</sup> Session GAOR - 278(III).], el estudio de los problemas sociales de las poblaciones aborígenes de las Américas [*Study of the Social Problems of the Aboriginal Populations and other under-developed Social Groups of the American Continent* (1949), G. A., 3<sup>rd</sup> Session. 290(IV). GAOR - 275(III).], medidas para la protección de los refugiados [*Assistance to and Protection of Refugees* (1952), G. A., 6th Session. 538(VI). 371st plenary meeting.], el régimen racista en Sudáfrica [*The question of race conflict in South Africa resulting from the policies of apartheid of the Government of the Union of South Africa* (1952), G. A., 7th Session. 616(VII). 401st plenary meeting.], entre otros; fueron todos ellos tocados urgentemente, al mismo tiempo que la Asamblea General daba vida a las agencias básicas de las Naciones Unidas.

<sup>18</sup> *Universal Declaration of Human Rights* [1948], G. A., 3<sup>rd</sup> Session - 217(III).

como Hudson opinaban que la Carta de las Naciones Unidas, «(...) no establecía de forma expresa, como deber de los Estados, el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales. Éste les requería mantener la paz y seguridad internacional»<sup>19</sup>. Esto apuntaba a que la DUDH no solo se limitaba a ser una declaración (y por tanto incapaz de generar obligaciones en estricto) sino que tampoco encontraba asidero ni fundamento en las nuevas obligaciones asumidas por los Estados, tras la creación de las Naciones Unidas. Eso era cierto pues la Carta de las Naciones Unidas no incorporó obligaciones explícitas en materia de derechos humanos; sin embargo, la práctica desarrollada por la Asamblea General (como órgano de dicha organización) validó en poco tiempo que los derechos humanos tenían carácter obligatorio para los miembros de la organización. Esta es la razón por la que en 1949, la Asamblea General analizó la violación de derechos fundamentales en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), declarando que «(...) el artículo 1(3) de la Carta, vincula a todos los miembros a promover el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión (...)»<sup>20, 21</sup>. En ese sentido, si bien es cierto que en sus inicios la referencia de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas era accidental y programática, en 1949 la Asamblea General, al proclamar la DUDH, expresó que «(...) el reconocimiento de la dignidad inherente y del derecho en pie de igualdad e inalienable de los miembros de la familia humana son el fundamento de la libertad, justicia y paz en el mundo»<sup>22</sup>. Por consiguiente, uno de los caminos necesarios para alcanzar la paz era la protección de los derechos humanos. Esta misma posición se reafirmó en la 4ta Sesión de la Asamblea General, cuando se solicitó a cada Estado «(...) promover, en reconocimiento de la suprema importancia de preservar la dignidad y valor de la persona humana, completa libertad (...) [y] completo respeto para todos los otros derechos fundamentales expresados en la

---

<sup>19</sup> Summary Records and Documents of the First Session [1949], Y. B. Int'l L. Comm'n, ¶ 84.

<sup>20</sup> Violation by the Union of Soviet Socialist Republics of fundamental human rights, traditional diplomatic practices and other principles of the Charter [1949], G. A., 3<sup>rd</sup> Session GAOR – 285(III). En aquella misma sesión, la Asamblea General analizó la observancia de los derechos humanos en Bulgaria y Hungría, momento en que señaló: «Considerando que el gobierno de Bulgaria y Hungría han sido acusados (...) de actos contrarios a las finalidades de las Naciones Unidas y respecto a sus obligaciones bajo el Tratado de Paz, de asegurar a todas las personas dentro de sus respectivas jurisdicciones el disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales».

<sup>21</sup> Sobre esto, una posición escéptica podría sostener que, si bien aquellas declaraciones eran relevantes, el principal propósito para el establecimiento de las Naciones Unidas era, estrictamente, el mantenimiento de la paz por medio de la aplicación del Derecho Internacional clásico y, que los derechos humanos solo constituían una finalidad política y programática.

<sup>22</sup> International Bill of Human Rights, [1948] G. A., 3<sup>rd</sup> Session GAOR – 217(III).

Declaración Universal de Derechos Humanos (...)»<sup>23</sup>. La relevancia de este último pasaje se centró en que los derechos humanos fueron incluidos como parte de la lista de los Aspectos Esenciales para la Paz (*Essentials of Peace*), fin y propósito fundamental de la naciente organización internacional.

Por tanto, la DUDH sería percibida al final como una manifestación normativa de un posible reenfoque en la teoría general del Derecho Internacional. Aun así, el instrumento sufriría nuevas críticas; por ejemplo, Lauterpacht<sup>24</sup> y Kunz criticarían que el instrumento no era ni un tratado ni un acuerdo internacional<sup>25</sup>; es decir, criticaban su naturaleza carente de vinculatoriedad. Pero, si bien eso era cierto, no puede negarse –gracias a la perspectiva que otorga el tiempo– que aquella declaración con todas sus iniciales limitaciones, inició un cambio en la forma de concebir el Derecho Internacional, al sustraer oficialmente al ser humano del dominio absoluto del Estado, hecho revolucionario para la normatividad internacional. Y todo esto quedaría formalizado, cuando diversas provisiones de aquel instrumento cristalizaron en Derecho Internacional consuetudinario<sup>26</sup>. Además, la DUDH permitió la adopción de instrumentos universales vinculantes como fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Tal y como el mismo Kunz sostuvo en 1949 al analizar la Declaración Universal; la fase dirigida a darle contenido real solo podría suceder con la adopción de sus protocolos, y la «(...) aceptación y ejecución efectiva de semejantes tratados, sería ciertamente de carácter revolucionario y tendería a transformar la comunidad internacional en una Federación Mundial de Estados; a transformar el Derecho Internacional en derecho global»<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> *Essentials of Peace* [1949], G. A., 4<sup>th</sup> Session. 290(IV). 261<sup>st</sup> plenary meeting.

<sup>24</sup> Ahora, aquella afirmación debe ser tomada en su verdadero contexto. Tal y como indica von Bernstorff, «La lectura negativa de Lauterpacht [de la DUDH] tenía ciertamente una función estratégica, en tanto preparaba el campo para su propia propuesta institucional, la de un tratado vinculante con un mecanismo de petición individual. Por tanto, la crítica servía al mantenimiento de un impulso político para la futura creación de verdaderas y ejecutables obligaciones de derechos humanos. (...) A pesar de, o tal vez debido al fuerte compromiso de Lauterpacht respecto a un viraje conceptual hacia derechos individuales en el Derecho Internacional, es que él desarrolló la primera crítica de largo alcance al discurso de los derechos humanos en el plano internacional. La deseada revolución legal internacional no se había producido.» (traducción del autor) Véase: VON BERNSTORFF, J. «The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law», *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, pp. 909-910.

<sup>25</sup> Véase KUNZ, J., «The United Nations Declaration of Human Rights», *American Journal of International Law*, vol. 42, 1949. p. 321.

<sup>26</sup> Véase HANNUM, H., «The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, 1996, pp. 287-397.

<sup>27</sup> *Idem.*, p. 322.

Y, como si todo esto no fuese poco, lo antes indicado se vería complementado por la emisión de ciertas decisiones jurisdiccionales que formalizaron algunos de los cambios producidos en las bases del Derecho Internacional. Sin embargo, este progreso fue paulatino, siendo necesario primero vencer la resistencia del tradicionalismo. Es por ello que, después de la Primera Guerra Mundial, no aparecieron innovaciones jurisprudenciales destacables que permitieran observar un viraje en la concepción general del Derecho Internacional; todo lo contrario, con la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el caso Lotus, quedaron reafirmados los fundamentos del Derecho Internacional clásico. El tribunal en su famoso *dictum* sostuvo que: «El Derecho Internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes. En ese sentido, el derecho vinculante para los Estados emana de su propia y libre voluntad, como es la expresada en convenciones o, por el uso general aceptado como medio de expresión de los principios del derecho (...). En ese sentido, las restricciones aplicables a la independencia de los Estados no pueden ser presumidas»<sup>28</sup>. Este pasaje representa el momento culminante para el positivismo voluntarista del Derecho Internacional<sup>29</sup>, y esto no solo

---

<sup>28</sup> The Lotus Case (France v. Turkey), Judgment, 1927 PCIJ 18 (Sep. 7).

<sup>29</sup> Sobre el funcionamiento del positivismo en el Derecho Internacional, debe aclararse ciertos puntos. El positivismo clásico tuvo un impacto relevante en el Derecho Internacional; específicamente, el positivismo que apeló a la noción de autoridad para explicar la fenomenología jurídica internacional; dicha autoridad bajo la influencia de la filosofía hegeliana se vio reconducido al monopolio estatal de la creación del derecho así como al convencimiento de que el «el estado, como entidad fáctica, constituye un prius en relación al derecho (el mismo que), se encuentra por debajo y por encima (del mismo) (y), en último análisis, es su única fuente». AGO, R. «Positivism», *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier, Heidelberg, 1997, vol. III, p. 1073. El estatismo positivista y su postulado sobre la voluntad estatal, condujo a la reducción del objeto del Derecho Internacional hacia un simple producto contractualista, ya que desde aquel momento, el Derecho Internacional sólo podría estar confirmado por tratados a los que los Estados voluntaria, expresa y libremente se adherían. Con esto, se llegó al convencimiento de que no podía existir un producto normativo independiente de la voluntad del Estado, naciendo así el voluntarismo-estatista como teoría que –aun hoy en día– constituye una de las corrientes dominantes del Derecho Internacional y, desde donde se adherirían nociones cardinales como la soberanía estatal, el monopolio de los sujetos internacionales, entre otros. Tiempo después, conforme finalizaba el siglo XIX, una nueva corriente positivista surgió en la Teoría del Derecho, el positivismo científico. Sin embargo, aquel positivismo moderno no fue triunfante en el plano internacional debido a la inexistencia de una estructura sistemática del Derecho Internacional y al carácter desorganizado de la sociedad internacional, GREWE, W., «History of the Law of Nations: World War I to World War II», *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier, Amsterdam, North-Holland, 1995, vol. III, pp. 252-262], todo ello hizo que el positivismo moderno no pudiera influir de forma determinante como lo hizo el estatismo positivista. CARTY, A., «The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law», *European Journal of International Law*, vol. 9, n.º 2, 1998, p. 347. Sobre estos puntos, véase BOBBIO, N., *El Problema del Positivismo*, Jurídico México: Biblioteca de Ética y Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, 2012, p. 42; HART, H. L. A., «Positivism and the Separation of Law and Morals», *Harvard*

porque la existencia de una regla sin el consentimiento del Estado era calificada como una infracción a la dignidad e independencia de aquel Estado, sino porque el TPJI aceptaba indirectamente que tenía poco que decir cuando el mismo no era capaz de identificar una regla internacional explícita (sea convencional o consuetudinaria) que regulara los asuntos de dos Estados o los asuntos de un Estado y la sociedad internacional, aun cuando aquel tribunal -según su propio estatuto- tenía la posibilidad de utilizar como fuente del derecho los principios del Derecho Internacional<sup>30</sup>. Como Berge en su momento indicó, el caso (y debiera añadirse la representación del Derecho Internacional en aquel momento) obligó a examinar el asunto desde la óptica de que nada de lo que no estuviese prohibido a un Estado (vía Derecho Internacional consuetudinario o convencional) le estaba permitido. Aquella conclusión parecía sepultar de plano los aspectos naturalistas del Derecho Internacional y, aun cuando algunos ha relativizado los efectos de esta decisión<sup>31</sup> lo cierto es que el dictamen de Lotus contribuyó a la consolidación del positivismo en el Derecho Internacional. Esto

---

*Law Review*, vol. 71, n.º 4. 1958, pp. 593-629; GUASTINI, R., «Bobbio sobre la Norma Fundamental y la Regla de Reconocimiento», P. Comanducci y R. Guastini (Ed.), en *Analisi e Diritto, Ricerche di Giurisprudenza Analitica, Giappichelli*, Torino, 2006, pp. 203-207; LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (with special reference to international arbitration)*, London, Longman's, 1927; BOBBIO, N., y ZOLO, D., «Hans Kelsen, The Theory of Law and International Legal System: A Talk», *European Journal of International Law*, vol. 9, n.º 2, 1998, pp. 355-368; MORGENTHAU, H., «Positivism, Functionalism, and International Law», *American Journal of International Law*, vol. 34, n.º 2, 1940, pp. 260-284, y CARTY, A., «The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law», *European Journal of International Law*, vol. 9, n.º 2, 1998, pp. 344-354.

<sup>30</sup> Aún más, cuando una de las partes (Francia) solicitó a la CPJI concluir que Turquía había violado el Tratado de Lausanne, el mismo que en su artículo 15 establecía lo siguiente: «(...) toda pregunta referida a la jurisdicción respecto a Turquía y otros estados contratantes, deberá decidirse de acuerdo con los principios del Derecho Internacional». Francia sostuvo que la jurisdicción ejercitada por Turquía violó uno de los principios del Derecho Internacional, en tanto la jurisdicción criminal turca fue aplicada respecto a ciudadanos franceses por hechos producidos en alta mar, solicitando a la Corte, declarar que Turquía se encontraba vulnerando el artículo 15 del tratado, a menos que Turquía pudiese identificar una regla permisiva que le permitiera realizar ello. Por tanto, la labor de la TPJI era establecer la existencia (o no) de un principio que imposibilitara a Turquía aplicar su jurisdicción en el caso antes indicado. Sin embargo, la Corte fue más allá de aquello, al señalar: «International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities (...).» Criticando la conclusión del TPJI, véase FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des Cours*, vol. 92, 1957, p. 57.

<sup>31</sup> Véase SPIERMANN, Ole, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice-The Rise of the International Judiciary*, Cambridge University Press, 2005, pp. 247-263; PAZARTZIS, P., «Judicial Activism and Judicial Self-Restraint: The PCIJ's Lotus Case», de Tams, C. J., y F. Malgosia (Eds.), en *Legacies of*

último, no tanto por las interpretaciones que desde aquel momento se realizaría a aquella decisión, sino por el hecho de que, como indicara Fitzmaurice: «Si, en lugar de señalar que no debían ser presumidas las restricciones en la independencia de los Estados, el Tribunal hubiese indicado que no debía ser presumido ni restricciones, ni la ausencia de restricciones, aquello hubiese sido una mejor representación de la verdadera posición»<sup>32</sup>; sin embargo, esto estaba ausente y –con ello– el Derecho Internacional de bases voluntaristas quedaba reafirmado, en exclusión de cualquier otra posición metodológica interpretativa.

A pesar de esto, con el final de la Segunda Guerra Mundial se produjo un impulso importante en la evolución del Derecho Internacional. Tras la última conflagración mundial, la comunidad internacional (en aquel momento reunida de forma *ad hoc*) decidió llevar a cabo los juicios de Núremberg y Tokio, procesos criminales que marcaron un alejamiento de los criterios meramente positivistas consagrados en el caso Lotus. Tomemos como ejemplo, el proceso llevado en contra de los altos mandos nazi en Núremberg. Aquel proceso criminal tuvo dos efectos en la teoría del Derecho Internacional:

a) Por un lado, expuso el fracaso rotundo del Derecho Internacional clásico para evitar el desarrollo de conflictos armados de escala global. En ese sentido, aquellos juicios le permitieron a la comunidad internacional entender que los orígenes de la guerra en gran medida fueron facilitados por la doctrina clásica del Derecho Internacional dominante en aquel momento. Sobre esto, el fiscal de los Estados Unidos, Jackson (presente en aquellos enjuiciamientos) indicó:

Al inicio de este torturado y sangriento siglo, los hombres instruidos en derecho dominaban las consejerías de la mayor parte de las naciones occidentales. Ellos pensaban en los problemas del Estado, en base a ciertas asunciones suministradas por su disciplina legal. Cuatro de [aquellas asunciones] pueden ser condensadas [así]: Primero, cada Estado es soberano, su derecho absoluto, su voluntad ilimitada y libre de recurrir a la guerra en cualquier momento, por el propósito que fuese. Segundo, los tribunales, en ese sentido, deben considerar cualquier guerra como legal (...). Tercero, las medidas adoptadas por los altos oficiales, como el planeamiento, instigación y desarrollo de la guerra, constituyen «actos de Estado», cuyo ejercicio no está sujeta a obligación alguna ante la sociedad internacional (...)<sup>33</sup>.

---

*the Permanent Court of International Justice*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 326-327.

<sup>32</sup> Véase FITZMAURICE, G., *The general principles of international law...*, p. 57. *supra* nota 29.

<sup>33</sup> JACKSON, R. H., «Nuremberg in Retrospect: Legal Answer to International Lawlessness», en *American Bar Association Journal*, vol. 35, 1949, p. 813.

Teniendo en consideración esto, Jackson concluía que, «sería difícil observar una disciplina intelectual que hiciese más por incentivar el desenfreno internacional y la agresión (...). Los fiscales en Núremberg constituyen el mayor y más definitivo cuestionamiento a este concepto anárquico del derecho de las naciones»<sup>34</sup>.

Y, por otro lado, aquellos enjuiciamientos;

b) Dejaron constancia de la poca idoneidad de los postulados del tradicionalismo para sancionar a los responsables de conspirar contra la paz global. Esto se hizo patente cuando las defensas de los líderes nazis argumentaron sus estrategias legales sobre la base de elementos incuestionables del Derecho Internacional clásico, produciendo con ello una tensión entre la finalidad de aquellos procesos (sancionar a los autores de la iniciación de la guerra) y el respeto a ciertos postulados fundamentales del Derecho Internacional clásico. Es en ese contexto que se formuló una serie de críticas en contra del funcionamiento del tribunal militar<sup>35</sup>. Sin disminuir la relevancia de aquellas críticas, estas fueron ampliamente analizadas y respondidas en su oportunidad<sup>36</sup>; sin embargo, uno de los cuestionamientos no obtuvo una respuesta lo suficientemente convincente. Dicho cuestionamiento apuntaba a que el tribunal militar, al juzgar a los líderes nazis por crímenes contra la paz y contra la humanidad, no estaban aplicando el Derecho Internacional existente al momento de la comisión de los hechos<sup>37</sup>, sino disposiciones creadas recién finalizada la Segunda Guerra Mundial; esta circunstancia violaba el principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y fue bien conocida por los aliados en los procedimientos<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> Específicamente, se consideró que éste estaba aplicando normatividad expost facto, en especial en relación al nuevo crimen contra la paz y a los crímenes contra la humanidad, hecho que se consideraba que debilitaba el principio de *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*; porque el tribunal estaría imponiendo responsabilidad criminal a individuos en aplicación del Derecho Internacional y no en aplicación de normas provenientes del derecho doméstico (algo que no encontraba antecedente en la práctica internacional); porque el tribunal era un juicio de los victoriosos, lo cual generaba dudas respecto a su imparcialidad; o, por que el proceso judicial solo involucraba a los crímenes cometidos por el régimen nazi y no los actos cometidos por los aliados. [Véase WECHSLER, Herbert, «The Issues of the Nuremberg Trial», *Political Science Quarterly*, vol. 62, 1947, pp. 23-26.]

<sup>36</sup> Véase GOODHART, A. L., «Questions and Answers Concerning the Nuremberg Trials», *International Law Quarterly*, vol. 1, 1947, pp. 525-531; WRIGHT, Q., «The Law of the Nuremberg Trial», *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 38-72, y JACKSON, R., «Nuremberg in Retrospect...», p. 38, *supra* nota 32.

<sup>37</sup> Véase SCHICK, F. B., «The Nuremberg Trial and the International Law of the Future», *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, p. 784.

<sup>38</sup> Por ejemplo, Sir Hartley Shawcross (Consejero Principal de Reino Unido), indicó que: «El Derecho Internacional, podría decirse, no atribuye criminalidad a los Estados y aún menos a los individuos. Pero, ¿realmente puede afirmarse en favor de los defendidos que las ofensas de aquellas guerras de agresión que embarcaron a millones de personas a su muerte... representan [en efecto] solo una ofensa? (...).

Ese fue un punto de cuestionamiento constante, que, a pesar de su relevancia, no obtuvo mayor respuesta. Más allá de las justificaciones esgrimidas por los vencedores, lo cierto en torno a esto es que la búsqueda de justicia llevó a aplicar un contenido jurídico internacional creado por fuera de los cauces del voluntarismo estatista tradicional. Siendo ello así, los juicios de Núremberg representaron un momento en donde la comunidad internacional aceptó que ciertos crímenes no podrían ser criminalizado por medio de la simple aplicación del antiguo Derecho Internacional y que –por el contrario– era necesario aceptar (momentáneamente o no) una serie de principios y reglas que permitieran la criminalización de los autores de aquellos crímenes internacionales. Es por esto que son destacables los juicios de Núremberg, pues, aunque no constituyeron en estricto un precedente en el Derecho Internacional,<sup>39</sup> sí lograron el objetivo final de su creación, el mismo que involucraba «(...) no solo el castigo de aquellos que eran culpables, sino, igualmente, el establecimiento de la supremacía del Derecho Internacional sobre el derecho nacional (...)»<sup>40</sup>; esto último, tuvo que lograrse creando nuevo Derecho Internacional de aplicación inmediata, dejando atrás el uso de puros postulados positivistas voluntaristas. Por lo demás, fue por ese segundo propósito que las limitaciones de la decisión de Núremberg (como era el haber sido emitido por un tribunal militar de vencedores, mas no uno universal) fueron resueltas rápidamente por las Naciones Unidas; específicamente, cuando la Asamblea General hizo suyas «(...) los principios del Derecho Internacional reconocidos por la Carta del Tribunal de Núremberg

---

Constituye un principio valioso, un principio de derecho, que los políticos que se embarcan en una política de guerra de agresión, no deben ser capaces de buscar inmunidad detrás de la personalidad intangible del Estado (...). El derecho relativo a los crímenes de guerra, como cuestión diferente al del crimen de agresión, se encuentra sustentado en el principio de responsabilidad individual. El futuro del Derecho Internacional y, ciertamente, del mundo en sí, depende de su aplicación en un sentido mucho más amplio (...)» (traducción del autor) [Citado por Quincy Wright. Véase WRIGHT, Q., «The Law of the Nuremberg Trial...», p. 64, *supra* nota 35.

<sup>39</sup> Kelsen puso en duda el carácter de precedente de la sentencia en mención. Según el autor: «Al crear nuevo derecho a ser aplicado por el tribunal, al proveer de responsabilidad criminal individual, no solo por llevar a cabo la guerra en violación de tratados existentes, sino también por planear, preparar o instigar aquellas guerras y participar en una conspiración para lograr aquellas acciones, el Acuerdo de Londres ciertamente creó nuevo derecho. Pero, el Tribunal Militar Internacional establecido por este acuerdo no tuvo participación en la creación del mismo (...). Esta sentencia no es fuente de derecho en el sentido en el que un verdadero precedente lo es (...). Un verdadero precedente debe tener fuerza vinculante. Ello implica que la regla general establecida en el precedente debe ser legalmente vinculante para el tribunal que la elaboró y frente a otros tribunales inferiores (...)» (traducción del autor), KELSEN, Hans, «Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?», *International Law Quarterly*, vol. 1, 1947, p. 162.

<sup>40</sup> LAWRENCE, J., «The Nuremberg Trials», *Journal of International Affairs*, vol. 23, 1947, p. 153.

y la sentencia del tribunal»<sup>41</sup>. Entonces, tal y como Wright indicara, puede verse en este último paso la intención de las Naciones Unidas de hacer vinculante aquellos principios para sus miembros, y para los no miembros de la organización (en aplicación del artículo 2.6. de la Carta de las Naciones Unidas) y, en ese sentido, «(...) las Naciones Unidas, al hacer [suyo] el acuerdo del Tribunal de Núremberg habría intentado actuar por la comunidad de naciones como un todo, y por tanto, habría creado Derecho Internacional universal»<sup>42</sup>.

Como es claro, esta circunstancia impuesta por la necesidad de sancionar la violación de la conciencia internacional puso en entredicho el inimpugnabile voluntarismo expresado en el *dictum* del caso Lotus. Y, aún más, todo aquello quedaría refrendado y explicitado poco después en la sentencia de la CIJ en el caso del Estrecho de Corfú en 1946. En aquella ocasión, los hechos del caso obligaron a relativizar nuevamente la doctrina que sostenía que la regla del Derecho Internacional era oponible solo a los Estados que hubiesen expresado su consentimiento. Para ello, la CIJ reconoció la existencia de ciertas obligaciones vinculantes para Albania que involucraban la obligación de notificar y advertir la existencia de minas en sus aguas territoriales, «(...) basado, no en la Convención de la Haya de 1907 (...) el cual es aplicable en tiempo de guerra, sino en ciertos principios; específicamente: consideraciones elementales de humanidad, aún más exigibles en tiempos de paz, que en tiempos de guerra, el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación a cargo de cada Estado de no permitir ciertas acciones cuando estuviesen enterados de que su territorio sería utilizado para el desarrollo de actos contrarios a los derechos de otros Estados»<sup>43</sup>. Diversos autores han sostenido que dicho pasaje

---

<sup>41</sup> Affirmation of the Principles of International Law recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal, [1946] G. A., 1<sup>st</sup> Session - 95.1. Fifty fifth plenary meeting.

<sup>42</sup> Véase WRIGHT, Q., «The Law of the Nuremberg Trial...», p. 51, *supra* nota 35.

<sup>43</sup> Corte Internacional de Justicia. Corfu Channel Case (UK v. Albania). Judgment of 9 April 1949. Para. 22. Debe recordarse que el Principio de Humanidad apareció antes de la decisión en el Estrecho de Corfú; por ejemplo, en la decisión adoptada en el caso del Arbitraje de Naulilaa (Greece v. Germany). En este caso, tal y como Meron indica, los árbitros «(...) aplicaron principios de humanidad con el fin de limitar el alcance permisivo de las represalias: “la représaille est limitée par les expériences de l’humanité”». Naulilaa representó uno de los primeros pasos expresados en la jurisprudencia del Derecho Internacional (aun cuando fuse solo en el contexto de un arbitraje) en el que se utilizó el Principios de Humanidad para reconocer reglas y obligaciones que limitaban el voluntarismo de los Estados (en este caso, específicamente, la regla de proporcionalidad vinculada a las represalias). Este arbitraje es una primera evidencia de los cambios que habría de sufrir el Derecho Internacional; pues, como se ha indicado, «(...) el tribunal enfatizó que el Derecho Internacional estaba cambiando y que la inclusión del principio de proporcionalidad dentro de la estructura del Derecho Internacional representaba un proceso ya iniciado. Las recientes experiencias en la Primera Guerra Mundial llamaban a una limitación de la aplicación de las represalias por parte de los Estados (...)». Véase: MERON, T., «The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience», *American Journal of*

tiene una clara influencia de los valores vinculados a los derechos humanos<sup>44</sup>; pero –aún más– presenta un doble significado para la teoría del Derecho Internacional. Por un lado, con aquella decisión se dejó claramente establecido que la CIJ podía identificar reglas restrictivas de la libertad de los Estados no solo sustentado en las voluntades de estos, sino en base a principios del Derecho Internacional, principios que no solo están vinculados con los principios de Soberanía estatal y de Territorialidad, sino que podían estar basados en «consideraciones de humanidad»<sup>45</sup>. Además de ello, por medio de esta decisión quedó establecido que el Principio de Territorialidad (uno de los principios básicos del Derecho Internacional clásico) presentaba límites; el primero y más importante, la imposibilidad de utilizar el propio territorio para actuar en contra de otro Estado.

Ahora, aquel pasaje no fue la única en evidenciar un cambio en la concepción general del Derecho Internacional. De igual importancia es la sección de aquella sentencia en donde la CIJ respondió las alegaciones de Reino Unidos:

La Corte solo puede considerar el alegado derecho de intervención, como una manifestación de una política de fuerza, tal y como la que en el pasado originara los más serios abusos y, de naturaleza tal, que a pesar de los presentes defectos en la organización internacional, no puede tener lugar en el Derecho Internacional. La intervención, es –tal vez aún menos admisible– en la forma particular que adoptaría aquí; pues, de la naturaleza de las cosas, aquella estaría reservada para los Estados más poderosos y podría fácilmente llevar a pervertir la administración de justicia internacional<sup>46</sup>.

Tal y como Quincy Wright comentara en 1949, «la opinión es notable por cuanto la Corte se basó en amplios principios del derecho, al ser considerados, aparentemente, como evidentes, los mismos que fueron sostenidos sin citación de precedentes o autoridades. Es, además, notable que estos principios se refieran a derechos de la humanidad y a obligaciones de no recurrir al uso de la fuerza, los mismos que han sido especialmente enfatizados en recientes convenciones generales»<sup>47</sup>. Tal y como diferentes comentaristas concuerdan, hoy en

---

*International Law*, vol. 94, 2000, p. 82, y PFEIL, Julia, «Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)», en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., 2007.

<sup>44</sup> Véase SCHWEBEL, S., «The Treatment of Human Rights and of Aliens in the International Court of Justice», de Lowe, Vaughan, y Fitzmaurice, Malgosia (Eds.), en *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 330.

<sup>45</sup> Véase FITZMAURICE, G., *The general principles of international law...*, p. 57, *supra* nota 29.

<sup>46</sup> Corfu Channel Case (UK v. Albania) Para. 35, *supra* nota 42.

<sup>47</sup> WRIGHT, Q., «The Corfu Channel Case», *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, p. 494.

día, las limitaciones establecidas por la CIJ<sup>48</sup> expresan en buena medida una nueva forma de concebir el Derecho Internacional; y esto es correcto en tanto las consecuencias de dicha sentencia no se limitaron a puros efectos teóricos. A decir verdad, tuvo un efecto claro en el funcionamiento práctico del Derecho Internacional<sup>49</sup>. Por ejemplo, desde la adopción de los criterios del caso Corfú la lógica contenida en el caso Lotus no fue expandida<sup>50</sup>, y por el contrario –hasta cierto punto– fue relativizada<sup>51</sup>; en segundo lugar, con la decisión en el caso Corfú se dio un primer paso en el camino de reconocer el Principio de Humanidad en el Derecho Internacional, principio que desde aquel momento fue progresivamente recogido por diferentes organismo de adjudicación internacional<sup>52</sup>.

Ahora bien, estas evidencias de la presencia de un cambio fundamental en el Derecho Internacional, no se limitaron a ciertas opiniones académicas o a ciertas decisiones jurisdiccionales; aquellas evidencias también se expresaron en intentos de formular Derecho Internacional positivo. Ejemplo de esto fue el Borrador de la Declaración de los Derechos y Obligaciones de los Estados (Borrador de Declaración) de 1949<sup>53</sup>, cuya finalidad fue expresar algunos princi-

---

<sup>48</sup> Véase: TALMON, S., «Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion», *European Journal of International Law*, vol. 26, 2015, p. 423.

<sup>49</sup> Véase: BEDJAOUI, M., «An International Contentious Case on the Threshold of the Cold War», de Bannelier, Karine; Christakis, Theodore y Heathcote, Sarah (Eds.), en *The ICJ and the Evolution of International Law, The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, Routledge, 2012, pp. 3-15.

<sup>50</sup> Véase: HANDEYSIDE, H., «The Lotus Principle in the ICJ: Was the Ship ever Afloat», *Michigan Journal of International Law*, vol. 29, 2007, pp. 71-94.

<sup>51</sup> Ejemplo de esto es lo afirmado por el exjuez de la CIJ Bedjaoui: «No doubt this decision expressed the spirit of the times, the spirit of an international society which as yet had few institutions and was governed by an international law of strict coexistence (...) It scarcely needs to be said that the face of contemporary international society is markedly altered. (...)». Véase: Advisory Opinion of the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996 ICJ ¶ 12, 13 (July 8) (declaration of President Bedjaoui). De igual importancia, son las palabras del exjuez Weeramantry. Véase Dissenting Opinion of Judge Weeramantry.

<sup>52</sup> Un ejemplo de esto puede encontrarse en la decisión adoptada en el caso Tadic (Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia): «Indeed, elementary considerations of humanity and common sense make it preposterous that the use by States of weapons prohibited in armed conflicts between themselves be allowed when States try to put down rebellion by their own nationals on their own territory. What is inhumane, and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane and inadmissible in civil strife». Véase Prosecutor v. Dusko Tadic, Case n.º IT-94-1-I, Decision on Defense Motion for Interlocutory Appeal of Jurisdiction, ¶ 119 (Oct. 2, 1995).

<sup>53</sup> Véase: Draft Declaration on the Rights and Duties of States [1949], IY. B. Int'l L. Comm'n 287, U. N. Doc. A/CN.4/SER. A/1949. El texto original fue propuesto por Panamá. Mediante Resolución 178 (II) del 21 noviembre de 1947, la Asamblea General instruyó a la Comisión de Derecho Internacional preparar un borrador de declaración sobre los derechos y obligaciones de los Estados. Debe añadirse que dicha temática puede rastrearse en la teoría del Derecho Internacional desde el siglo XVIII, sin

pios fundamentales que gobernarían la sociedad de Estados como resultado del hecho de que, «una gran mayoría de Estados del mundo han acordado establecer un nuevo orden internacional bajo la Carta de las Naciones Unidas, y la mayoría de los otros Estados del mundo han declarado su deseo de vivir dentro de aquel orden (...)»<sup>54</sup>. Como se indica en el preámbulo de aquel documento, su finalidad es formular una serie de derechos y deberes básicos y fundamentales aplicable a los Estados. En ese sentido, la relevancia del instrumento se aprecia por el hecho de que apuntaba a admitir la existencia de derechos y deberes inherentes a la existencia de los Estados; es decir, a la presencia de normatividad internacional objetiva que, tendría que expresarse a través de otras fuentes del Derecho Internacional (y ya no solo por vía convencional o consuetudinaria)<sup>55</sup>. Es por esto mismo que el nuevo orden internacional, al que hace alusión el preámbulo del Borrador de la Declaración debía ser diferente al orden internacional previo no solo en un sentido figurativo sino desde un punto de vista normativo.

Expresión de esto último fue su artículo 14, el cual, contradiciendo al voluntarismo positivista, dispuso que: «Cada Estado tiene el deber de conducir sus relaciones con otros Estados de acuerdo con el Derecho Internacional y con el principio de que la soberanía de cada Estado está sujeta a la supremacía del Derecho Internacional»<sup>56</sup>. Esta disposición puede considerarse como una fuerte evidencia del deseo de reemplazar las bases del Derecho Internacional desde la primacía del consentimiento estatal, a la primacía del Estado de Derecho internacional<sup>57</sup>. Sir Gerard Fitzmaurice describió aquello en los siguientes términos: «esta provisión (...) enuncia el importante principio de la subordinación de la soberanía de cada Estado a la supremacía del Derecho Internacional –en corto, de la soberanía o Estado de Derecho en el campo internacional– el cual en efecto podría ser considerado el primero y más importante de los principios del Derecho Internacional. Desde donde los demás le siguen: sin él, puede existir costumbre, prácticas, hábitos, cortesías –lo que se quiera– pero no derecho»<sup>58</sup>. Aun así, contradiciendo a Fitzmaurice, Kelsen sostuvo respecto a aquella disposición (y sobre el instrumento en sí) que, «su valor como

---

embargo, los intentos por construir aquellos derechos y deberes de forma precisa se iniciaron después de finalizada la Primera Guerra Mundial. Véase Preparatory Study Concerning a Draft Declaration on the Rights and Duties of State - Memorandum submitted by the Secretary General [1948], *Y. B. Int'l L. Comm'n, A/CN.4/2*.

<sup>54</sup> *Idem*.

<sup>55</sup> CARBONE, S., y SCHIANO DI PEPE, L., «States, Fundamental Rights and Duties», en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1112>.

<sup>56</sup> *Idem.*, artículo 14.

<sup>57</sup> Utilizando el artículo 14 del Borrador de la Declaración, como expresión del Estado de Derecho a nivel internacional, véase FITZMAURICE, G., «The general principles of international law...», p. 57, *supra* nota 29.

<sup>58</sup> *Idem.*, p. 6.

una declaración teórica [era] de lo más problemática, en tanto permanece la duda de si la Declaración tiene como finalidad formular el Derecho Internacional existente o hacer sugerencia respecto a su futuro desarrollo»<sup>59</sup>. Sobre esto, era cierto que el instrumento exhibía cierta falta de técnica<sup>60</sup>, sin embargo, el instrumento y, en particular, su artículo 14 dejaba claramente establecido una voluntad de innovación en el Derecho Internacional ya no solo desde un ámbito doctrinal sino desde un enfoque positivo.

Y, apoya aquella conclusión el hecho de que esa no fue la única manifestación positiva de los posibles cambios producidos en las bases del Derecho Internacional. La misma Carta de Naciones Unidas recepcionó los cambios teóricos del Derecho Internacional y, aún más, los magnificó, específicamente por los efectos que su régimen legal producía en el orden internacional general. Verdross ahondó en este punto al analizar el estatus legal de los Estados no miembros a la naciente organización. Verdross explicaría que, debido a la configuración de la Carta, ésta imponía deberes a los Estados no miembros. A decir de Verdross:

Pero si la Carta impone deberes a los Estados no-miembros, sin mediar sus voluntades, [es decir] contrario a los Principios del Derecho Internacional general, incluyendo el Pacto Briand-Kellogg, solo dos soluciones son posibles. Bien, reconocemos la continuidad de la validez del principio de que ningún tratado es obligatorio y oponible a un tercer Estado, en cuyo caso la acción del Consejo de

---

<sup>59</sup> KELSEN, H., «The Draft Declaration on Rights and Duties of States», *American Journal of International Law*, vol. 44, 1950, p. 260.

<sup>60</sup> Seguro, su estatus no estaba del todo claro, especialmente dado que el instrumento nunca fue adoptado [Sobre el proceso de estancamiento de la aprobación de este instrumento, véase: Comisión de Derecho Internacional. Preparatory Study Concerning a Draft Declaration on the Rights and Duties of States - Memorandum submitted by the Secretary General. Doc. A/CN.4/2. 21 de noviembre de 1947]; pero, además, por cuanto no existía una teoría que explicara y legitimara expresamente un desarrollo de tal magnitud. Como resultado de esto, un neopositivista como Kelsen [Véase KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (2nd. ed. 1982), pp. 325-326. BOBBIO, Norberto, y ZOLO, Danilo, «Hans Kelsen - The Theory of Law and the International Legal System: A Talk», *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 355-367, y CARTY, Anthony, «The Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law», *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 347], de forma comprensible tuvo observaciones en torno al artículo 14 del instrumento. En su opinión, «la segunda parte del artículo 14 es objetable, además, por cuanto incluye el término “soberanía”. En su significado original y único, soberanía significa autoridad suprema. Como tal, la misma es incompatible con el Derecho Internacional; los Estados que tienen deberes bajo el Derecho Internacional no son soberanos (...)» [*ibid* 276]. Esta afirmación se produjo por cuanto la disposición exhibía un uso poco claro de la terminología legal (especialmente en relación al Principio de Soberanía). Para un creyente en la permanencia de aquel principio; el artículo 14 del Borrador de la Declaración era la oportunidad para resolver las contradicciones que generaba mantener un concepto absoluto de soberanía en el sistema jurídico internacional; sin embargo, en tanto no se brindó una explicación respecto al uso del término, el artículo no podía ser más que un error.

Seguridad frente a estados no-miembros y que no han violado el Derecho Internacional general es ilegal. O, reconocemos que este principio ha sido alterado por la Carta. Pero, en tanto la Carta vincula solo a las partes contratantes en base al Derecho Internacional general, es claro que sus provisiones, en donde se imponen deberes a los no-miembros, no encuentran sustento en principios generales del Derecho Internacional y –por el contrario– constituyen una revolución legal o una interpretación contraria al Derecho Internacional preexistente<sup>61</sup>.

Todo esto reafirma las opiniones académicas antes recogidas, siendo razonable admitir que el Derecho Internacional podría haber sufrido un cambio fundamental en sus bases, lo cual habría afectado su núcleo constitucional. Esto parece ser a lo que se refería el ex-juez de la Corte Internacional de Justicia, Alejandro Álvarez, al opinar en relación a la Opinión Consultiva sobre las Condiciones de Admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas de 1948, al indicar que: «los principios fundamentales del Derecho Internacional están cursando una crisis seria, y esto requiere su reconstrucción. Un nuevo Derecho Internacional se está desarrollando, el mismo que no solo incluye esta reconstrucción sino además algunos elementos totalmente nuevos»; y añade: «Una nueva concepción del derecho en general y, en particular, del Derecho Internacional también ha emergido. La concepción jurídica e individualista tradicional del Derecho está siendo progresivamente dejada de lado por la siguiente concepción: (...) el derecho social de la interdependencia. Esta última es el resultado no de una teoría, sino de las realidades de la vida internacional y de la conciencia jurídica de las naciones»<sup>62</sup>. Álvarez ratificaría su posición en 1949, en su opinión individual en el caso del Estrecho de Corfú, oportunidad en la que recordó que existe un nuevo Derecho Internacional, «(...) enteramente diferente del antiguo derecho (...)», y que, «(...) el nuevo Derecho Internacional no constituye *lex ferenda*, como usualmente se cree; tiene una existencia real y tiene un sustento actual y esencial el cual, «usualmente entra en colisión con el antiguo Derecho Internacional»<sup>63</sup>. La posición de Álvarez fue una de las posiciones más progresista respecto a la transformación del Derecho Internacional, siendo verificadas algunas de sus posturas años después, con el camino adoptado por el Derecho Internacional a finales del siglo XX.

---

<sup>61</sup> VERDROSS, A., «General International Law and the United Nations Charter», *Journal of International Affairs*, vol. 30, 1954, p. 347.

<sup>62</sup> Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre las Condiciones de Admisión de un Estado como Miembro de las Naciones Unidas, 1947 ICJ (diciembre 12) (opinión individual del juez Álvarez). Sección III.

<sup>63</sup> Corte Internacional de Justicia. Caso del Canal de Corfú (Fondo del Asunto), 9 de abril de 1949.

### 3. DETERMINANDO EL CONTENIDO DE LA NORMA FUNDAMENTAL DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL CONTEXTO DE SU DISOLUCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN

Como hemos indicado desde un inicio, el análisis del posible tránsito del Derecho Internacional clásico de corte positivista a uno de carácter comunitario constitucional se hará aplicando la Teoría de la Revolución y el Derecho. Se escoge esta última aproximación, por cuanto los cambios referidos no parecieran apuntar a la reforma del orden jurídico previo, sino a la substitución de un orden por otro. Esto parece estar confirmado por el hecho de que aquellos cambios no encuentran justificación en el ordenamiento jurídico previo; esto apunta a un posible cambio revolucionario. Ahora bien, la teoría de la Revolución y el Derecho que utilizaremos será aquella que fuese articulada por la doctrina del derecho doméstico. No obstante esto, trataremos de obtener reglas generales aplicables a todo ordenamiento legal, incluido el internacional. Para ello, analizaremos los patrones presentes al momento de producirse la disolución de un orden legal fundamental y al momento de la instauración de un sistema jurídico nuevo. Con aquel análisis podremos determinar qué desencadena la disolución de un orden fundamental y qué hace que sea reemplazado por uno diferente. Tomando en cuenta esas reglas sociales, podremos concluir si un cambio de esta naturaleza se habría producido en el Derecho Internacional y, de igual forma, dar contenido a la norma fundamental que pudo haber emergido en las relaciones internacionales contemporáneas, una vez finalizadas las dos grandes guerras.

#### 3.1 Teoría de la Revolución y el Derecho

Son diversos los autores que han analizado el fenómeno revolucionario, tanto desde su dimensión política como sociológica. Sin embargo, aquel concepto y sus leyes internas siguen eludiendo la formulación de una teoría firme que la explique<sup>64</sup>. Teniendo en cuenta la dificultad de utilizar un tema como éste, nuestra intención en lo que sigue se enfocará en describir brevemente la relación del fenómeno revolucionario y el Derecho.

En primer lugar debemos partir indicando que, desde una perspectiva simplificada, las revoluciones constituyen eventos históricos pues la mayor parte de los mismos ocurren en momentos particulares; por cuanto explican diferentes ángulos del presente y en tanto son objeto

---

<sup>64</sup> Para entender lo antes indicado (y para tener presente su obra en sí), véase HOBBSAWM, E. J., «Revolution», de Porter, Roy y Teich, Mikulas (Eds.), en *Revolution in History*, Cambridge University Press, 1993, pp. 4-46.

de revisión histórica<sup>65</sup>. Sin embargo, estos fenómenos presentan complejidades mayores<sup>66</sup>. En su sentido contemporáneo, una «revolución» implica un punto de quiebre en la psique de un grupo social –con fuerza tal– como para influenciar el camino que aquel grupo habrá de tomar en el futuro<sup>67</sup>. La razón básica para que se manifieste una revolución se encuentra en la necesidad humana de alcanzar el cambio, justicia<sup>68</sup> y libertad. Ahora bien, este enfoque importante, pero etéreo, necesita ser formulado en términos más precisos si pretende ser utilizado por la ciencia legal. En ese sentido, es preciso entender que para que una «revolución» se produzca, no será suficiente que un grupo exprese deseos de cambio; además de ello, en el grupo social debe producirse una verdadera discontinuidad con su pasado, o lo que es lo mismo, una alteración de los valores fundamentales que hasta aquel momento eran incuestionables<sup>69</sup>. En ese sentido, una revolución involucra necesariamente el reinicio y remplazo de los valores esenciales de una sociedad<sup>70</sup>. Para que se produzca esto, lo usual es que los

<sup>65</sup> Conceptualmente, la noción de «revolución» ha involucrado diferentes significados, lo cual ha dependido del período en que éste ha sido utilizado. De igual forma, aún se discute el origen y los detonantes que dan inicio a las revoluciones. Para una explicación de los diferentes significados de esta noción, véase ARENDT, Hannah, *Sobre la Revolución* (trad. Pedro Bravo), Madrid, *Revista de Occidente*, 1967, pp. 27-66.

<sup>66</sup> Véase HEBERLE, R., *Social Movements - An Introduction to Political Sociology*, New York, Appleton-Century-Crofts, 1951.

<sup>67</sup> Debe dejarse sentado, la diferencia entre una «revolución» (como reinicio de un sistema social) y el concepto de «rebelión» (como manifestación de la voluntad de remplazar una autoridad específica en un sistema social). La diferencia yace en que la rebelión «(...) aunque involucre violencia colectiva, deja el marco constitucional sin alterar. Nuevos titulares del poder ocuparan los cargos previos (...)». En ese sentido, «las rebeliones de todo tipo comparten una finalidad similar y limitada; estos dejan los marcos sociales y políticos en buena cuenta como la encontraron» (traducción del autor). Véase BARKUN, M., «Law and Social Revolution: Millenarianism and the Legal System», *Law & Society Review*, vol. 6, 1971, pp. 118-119.

<sup>68</sup> CARNELUTTI, F., *Teoría General del Derecho* (trad. Francisco Osset), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 128.

<sup>69</sup> Sobre el particular, es importante tener presente que los sujetos en una sociedad presentan una imagen compartida de lo que son y de hacia dónde se dirigen. En palabras de Landheer: «(e)sta imagen de sí mismos se ve reflejada en lo que es denominada la “estructura forma” del grupo: sus patrones culturales, sus principios éticos y legales, su ideología (...)». Esta imagen de las sociedades respecto a sí mismas, se recuenta sobre creencias compartidas y valores compartidos y, por tanto, en principios inmutables aplicables a la sociedad como un conjunto, los que deberán ser respetados y protegidos. Como el mismo autor señala: «(1)a involuntaria y espontánea parte de la estructura formal consiste en los principios fundamentales del grupo, de su civilización, filosofía, arte o ideología, los cuales son tal vez el reflejo de sus emociones más fuertes (...). En estos principios fundamentales puede existir un gran deseo por la permanencia o un gran deseo de cambio, pero en ambos casos aquellos principios fundamentales son considerados como ya dados y no objeto de cambio» (traducción del autor). Véase LANDHEER, B., *Contemporary Sociological Theories and International Law*, en *Recueil des Cours*, vol. 91, pp. 12-13.

<sup>70</sup> Históricamente, como Decouflé ha recordado, su principal función es liberar al hombre de las cosas y de sí mismo con el fin de que ésta logre vivir como hombre

defensores del cambio ataquen los valores tradicionales dominantes<sup>71</sup> para así lograr que aquellos pierdan credibilidad y legitimidad. Si esto tienen éxito se logrará resquebrajar la estructura social<sup>72</sup> que fuese creada para dicha sociedad; es decir, se alterará el funcionamiento dinámico de sus elementos fundamentales como son los roles asignados a los individuos y a los grupos, a las instituciones sociales y los detentadores del poder, todo ello forzando a la reformulación de las relaciones de los actores sociales.

Pero, esto obliga a preguntarnos: ¿Por qué un valor social tendría tal importancia como para que su eliminación o degradación produzca el cambio de una sociedad en su conjunto? La razón se encuentra en que los valores sociales fundamentales juegan un rol clave en el funcionamiento de cualquier orden humano<sup>73</sup> al legitimar por medio de

---

pleno. Véase: DECOUFLÉ, A., *Sociologie des Révolutions*, (Trad. Marcos Falconi) Editorial Proteo, Buenos Aires, 1968, p. 44.

<sup>71</sup> Indicamos esto en línea con lo indicado por Gusfield en relación a la categoría de «movimiento social». El autor indica: «(...) Un movimiento social (...) no es la desapercibida acrecencia de muchos cambios no reconocido. Por el contrario, tiene el carácter de una explícita y consiente acusación de todo, o parte del orden social, conjuntamente con una consiente demanda de cambio. De igual forma, presenta un componente ideológico -es decir, un grupo de ideas que incluyen descontentos específicos, prescripciones de solución y justificación de cambio» (citado por Chalmers Johnson). Esto implica, siguiendo a Chalmers, que «(...) los movimientos sociales revolucionarios son aquellos que ubican sus mayores quejas en un orden político constituido o que ven la toma y ejercicio exclusivo del poder político, como necesario para lograr sus intenciones». Véase JOHNSON, C., *Revolutionary Change*, 2.<sup>a</sup> Ed., Standford University Press, Standford, 1982, p. 179.

<sup>72</sup> Por estructura social hacemos referencia a lo indicado, de alguna forma, por Mannheim y Luna Arroyo; y –por lo tanto– lo tomamos de la Sociología. En primer lugar, Mannheim indica en su obra, *Ideología y Utopía*: «(...) to perfect the technique of reconstructing social history to such an extent that, instead of scattered isolated facts, one will be able to perceive the social structure as a whole, i.e. the web of interacting social forces from which have arisen the various modes of observing and thinking through the existing realities that presented themselves at different times» Véase MANNHEIM, Karl, *Ideology and Utopia: An Introduction to the Sociology of Knowledge*, Harcourt, New York, 1954, pp. 45-46. Por su lado, Luna Arroyo formula una suerte de definición de estructura social en base a los trabajos de Siegfried Nadel, después de dar una recopilación al uso variado del término en la sociología y otras ciencias: «(...) llegamos a la estructura de una sociedad abstrayendo de la población concreta y, de su comportamiento concreto, el esquema o red (o sistema) de relaciones que prevalecen entre individuos en su capacidad de desempeñar roles los unos respecto de los otros» [Véase LUNA ARROYO, A., «Nadel, Siegfried. La Teoría de la Estructura Social, Madrid, Ediciones Guadarrama, 1966 (Reseña Bibliográfica)», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.ºs 124-125-126, 1982, p. 846].

<sup>73</sup> Si tomamos en cuenta lo indicado por Goodwin, podemos encontrar una respuesta. A decir del autor (siempre hablando de una teoría de la revolución en el contexto del Estado), «¿Por qué los movimientos revolucionarios, a diferencia de otros tipos de movimientos sociales, se preocupan por apoderarse o aplastar el poder estatal? Si el análisis precedente es correcto, aquellos quienes han de transformar radicalmente las sociedades modernas, deben estar obviamente preocupadas con el Estado. (¡Y, sino lo estuviesen, el Estado ciertamente estará preocupado por ellos!) En otras palabras, en tanto el Estado ejecuta (si es necesario mediante violencia) las reglas más

acuerdos tácitos y/o explícitos aquello que forma la estructura social del grupo; es decir, legitiman entre otras cuestiones: a) El rol y el estatus de los sujetos sociales; b) La posesión del poder por parte de algunos, poder que otros no poseen; c) La dinámica entre los actores sociales y las demandas que algunos de ellos pueden imponer sobre los demás y d) La existencia de una elite llamada a ofrecer la interpretación correcta de aquella sociedad<sup>74</sup>. Entonces, cuando los valores fundamentales de una sociedad se erosionan al punto que ya no existe ningún consenso sobre los mismos, cada elemento de aquella «estructura social» comienza a perder unidad, y si aquel proceso continúa, la expresión de dicha unidad (la estructura social) se resquebrajará y finalmente se producirá una gran transformación. Por consiguiente, si se produce el declive en el convencimiento de la validez de los valores

---

fundamentales de la sociedad (...) cualquier intento de remodelar aquellas reglas requiere acceso a (...) el poder estatal en sí» (traducción del autor). Véase: GOODWIN, Jeff, «State-Centered Approaches to Social Revolutions: Strengths and Limitations of a Theoretical Tradition», de Foran (Ed.), en *Theorizing Revolutions*, Taylor and Francis, 2005, pp. 12-13. Poniendo esto en otros términos, si el valor fundamental que sostiene la norma básica deja de ser considerada esencial; entonces como resultado, variará la reacción estatal ante la vulneración de esta última; en ese sentido, la modificación de un valor esencial del Estado impacta en el tipo de poder que será ejercido para su aseguramiento. Esto implica que, si un valor se ve remplazado por otro, la transformación social estará más cerca de perennizarse, pues la reacción estatal ante la modificación del orden social, habrá sido modificada. Por esta razón, la variación del valor esencial de un orden social resulta esencial para su modificación como un todo. Esto coincide con lo indicado por Ross; el recuerda que, en una posición más alta que la propia constitución escrita, se encuentra la ideología que sostiene el sistema. A decir de él: «(...) Cada sistema de derecho promulgado está necesariamente basado en una hipótesis inicial que constituye a la autoridad suprema, pero que al mismo tiempo no ha sido creada por ninguna autoridad. Existe solo en la forma de una ideología política que forma el presupuesto del sistema. Cualquier modificación del derecho promulgado mediante un procedimiento legal solo es posible dentro del sistema, cuya identidad está determinada por la hipótesis inicial. Cada cambio de la última, es decir, cada transición de un sistema a otro, constituye un fenómeno extra-sistemático, un cambio socio-psicológico factual en la ideología política dominante, y no puede ser descrita como la creación de derecho por medio de un procedimiento [formal]» (traducción del autor). Véase: Ross, A., *On Law and Justice*, 3.<sup>a</sup> Ed., New Jersey, Exchange, 2007, p. 83.

<sup>74</sup> En lo que respecta al Derecho Internacional clásico, este patrón puede distinguirse con cierta claridad. Por ejemplo, tras la asunción de la Soberanía Estatal como valor estructural del Derecho Internacional (dado el declive de la *respublica christiana*), dicho concepto (convertido en valor máximo del naciente sistema) permitió el surgimiento de una nueva «dinámica social» con las características antes señaladas. En ese sentido, la teoría de la Soberanía Estatal legitimó el rol y la posición especial del Estado como una nueva unidad política y con poderes supremos dentro de su órdenes sociales y, en igualdad de condiciones con respecto a los otros Estados; legitimó el monopolio de la creación del Derecho Internacional por parte de los Estados (y las formas cómo dicho producto normativo lo vincularía); legitimó la aplicabilidad y superioridad de los principios provenientes de las «naciones civilizadas» en contraposición a la representación legal internacional proveniente de las unidades políticas no-independientes; y legitimó la consolidación del positivismo estato-céntrico como base de las relaciones internacionales.

fundamentales en una sociedad, lo más probable es que se genere desconfianza en el antiguo aparato social, con lo cual los elementos antes considerados inamovibles iniciarán su cambio.

Ahora bien, en línea con Melotti, debe agregarse que: i) las revoluciones no requieren de violencia ni instantaneidad<sup>75</sup>. Por esto mismo, una revolución puede producirse sin movilizaciones sociales (aun cuando lo normal es que estén vinculadas a ello), y ii) Puede desarrollarse a un ritmo relativamente lento<sup>76</sup>. Por consiguiente, la característica esencial de una revolución no se encuentra en su grado de violencia ni la inmediatez del cambio iniciado por ella, sino en la desconexión que la sociedad sufre con respecto a los elementos valorativos bajo los cuales aquella vez fue erigida originalmente<sup>77</sup>. Dicho de otro modo, una revolución está representado por «un cambio en la base psicológica del control social; es decir, un cambio en las ideas imperantes, creencias y sentimientos respecto del cual el orden social se sostiene»<sup>78</sup>. Es por este aspecto de rompimiento con el orden previo que las revoluciones requieren además de una teoría política que catalice el descontento, una teoría que permita reconstruir la estructura social a disolver. Sin este ingrediente, una revolución podría dar origen a una sociedad en perpetuo conflicto. Si esa es la situación, aquella revolución eventualmente fracasará y entonces lo más probable es que aparezcan fuerzas restauradoras, antes que todo se reduzca a una etapa presocietaria sin legalidad que bien podría consolidar como la nueva realidad<sup>79</sup>.

Ahora, en relación a la conexión entre la Revolución (como fenómeno social) y el Derecho debe tenerse presente que la Revolución constituye el género de una serie de revoluciones producidas en un contexto de cambio, incluyendo la revolución normativa<sup>80</sup>. Para que una revolución llegue a esa última manifestación (revolución legal) el movimiento revolucionario debe haber sido capaz de infiltrarse en el poder o haberlo

---

<sup>75</sup> Véase GEIGER, T., *Handwörterbuch der Soziologie*, vol. IV, Enke, Stuttgart, 1931; RALEA, M., *L'Idée de Révolution dans les Doctrines Socialistes*, Jouve, París, 1923). Citado por Melotti. Véase MELOTTI, U., *Rivoluzione e Società* (trad. José Luis Pérez Hernández), Milán, Ed. La Culturale, 1971, p. 16.

<sup>76</sup> *Ibid.*, esta es la razón por la cual según los estudios sociológicos de este fenómeno, éste puede desarrollarse como una evolución revolucionaria o bien como una revolución evolutiva.

<sup>77</sup> Véase DECOUFLÉ, André, *supra* nota 69.

<sup>78</sup> ELLWOOD, Charles, «A Psychological Theory of Revolutions», *American Journal of Sociology*, vol. 11, 1905, p. 49.

<sup>79</sup> Como Coing ha indicado, la vida social bajo el estado de derecho, no es ni histórica ni sociológicamente la única forma por la que el hombre puede vivir o ha vivido. Más allá de la vida bajo el estado de derecho, el hombre puede vivir en violencia y lucha; en ese sentido, el Derecho no es una situación obvia, el hombre debe de crearla y conservarla. Véase COING, H., *Grunzuge der Rechtsphilosophie* (trad. Juan Manuel Mauri), Editorial Ariel, 1976, p. 101.

<sup>80</sup> En ese sentido, la suma de una serie de revoluciones específicas en una sociedad (sea legal, filosóficas, política, económica, demográfica, industrial, tecnológica) conforman –de darse las circunstancias adecuadas– una gran revolución de tipo social.

tomado. Si esto es así aquel movimiento se encontrará en posición de lograr la consubstanciación del movimiento revolucionario hacia un «Derecho Revolucionario». Este «Derecho Revolucionario» para desarrollarse requiere, igualmente, de una teoría que la fundamente; sin embargo, para ello no bastará el solo recurso a la teoría política que inició la revolución social, pues el fenómeno revolucionario es apreciado por la ciencia legal desde un punto de vista particular. Y es que, mientras la función de una revolución social es el rompimiento con el pasado (aun cuando aquel rompimiento no sea absoluto) el Derecho tiene por finalidad preservar la integridad del orden social<sup>81</sup> (o en el peor de los casos, permitir una progresiva, ordenada y controlada modificación del *estatus quo*). Por consiguiente, la «Revolución» y el «Derecho» presentan finalidades antagónicas, razón por la cual –en principio– resulta contradictorio hablar de un Derecho Revolucionario.

No obstante, este tipo de normatividad se produce<sup>82</sup>. La razón de esto pareciera encontrarse en un elemento de necesidad, pues para que una transformación radical sea efectiva se necesita, en adición a un cambio político, uno de tipo normativo que proteja el primero. El elemento que tendrían en común ambos es verse impulsadas por teorías que defienden el cambio, pero cuyas manifestaciones se producen con diferentes intensidades. En ese sentido, mientras que una teoría revolucionaria en el plano político puede emerger –con o sin intención inmediata de reemplazar<sup>83</sup> el *ethos* vigente– la teoría legal revolucionaria una vez superada su contradicción interna, aparecerá con la intención inmediata de substitución; no existe pues razón para la formulación de una teoría legal revolucionaria si no es para poner en funcionamiento un nuevo sistema legal. Por consiguiente, el «Derecho Revolucionario» está obligado a extinguir el orden normativo previo, si éste pretende cobrar vida; no pueden existir dos sistemas legales fundamentales regulando una misma realidad social. En contraposición a ello, las teorías políticas del Estado pueden verse expresada por más de una vía, pudiendo coexistir una teoría oficial y una divergente, ambas explicando el mismo grupo social hasta que la revolución se imponga o se extinga.

Como consecuencia de esto, el Derecho y la Revolución presentan una relación especial; Harold Berman trata esto en *Law and*

---

<sup>81</sup> COTTA, S., «Per un Concetto Giuridico di Rivoluzione» in *Studi di Sociologia e Politica in Onore di Luigi Sturzo*, Bologna, 1953, p. 471. Citado por Cattaneo. Véase CATTANEO, *infra* nota 95.

<sup>82</sup> El derecho producido en un proceso revolucionario fue considerado por Kelsen como una de las vías por las que una nueva norma fundamental podía originarse, produciendo una discontinuidad en la creación constitucional. Sobre la teoría de «constitución histórica» de Kelsen, téngase en cuenta a Finnis. Véase KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, 2.ª Ed. (trad. Roberto Vernengo), UNAM, México, 1982, pp. 207-208, y FINNIS, J., *Philosophy of Law-Collected Essays*, volume IV, Oxford University Press, 2011, pp. 407-429.

<sup>83</sup> ARENDT, H., *Sobre la Revolución*, p. 52, *supra* nota 64.

*Revolution*<sup>84</sup>, indicando que para el Derecho es contra-natural sufrir cambios revolucionarios, no obstante lo cual, sucede continuamente. Esto se debe a que los cambios radicales son connaturales a la naturaleza humana y, por ello mismo las revoluciones al ser los vehículos *par excellence* por el que se cristalizan cambios abruptos en la realidad. Sin embargo, incluso los cambios logrados por medio de movimientos revolucionarios necesitan fijarse, y esto solo puede lograrse de forma efectiva (en términos contemporáneos) mediante el Derecho<sup>85</sup>. Es de esta forma que la revolución política se entrelaza con la transformación legal revolucionaria.

Por todo ello, puede concluirse que las movilizaciones revolucionarias no son más que la manifestación concreta de una teoría que ha logrado erosionar las bases de un antiguo aparato social, especialmente los valores que legitiman las relaciones sociales básicas; por su lado, el derecho revolucionario constituye expresión de dicha transformación siendo utilizada para proteger la realidad en cambio<sup>86</sup>. Por esta razón, en términos generales, las proposiciones teóricas de cambio preceden a los hechos (revoluciones) y ambos preceden la transformación de la realidad jurídica<sup>87, 88</sup>. Como el Profesor Allott expu-

---

<sup>84</sup> Véase BERMAN, H., *Law and Revolution-The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, p. 15.

<sup>85</sup> Véase LANDHEER, B., *Contemporary Sociological Theories...*, p. 13, *supra* nota 68.

<sup>86</sup> Como Herrfahrtd explica, en la etapa inicial de una revolución sus representantes raramente tienen la fuerza suficiente como para sostenerla, bajo puros factores externos. Como consecuencia, sus representantes se ven en la necesidad de justificarla en términos jurídicos. Véase HERRFAHRDT, Heinrich, *Revolución y Ciencia del Derecho-Investigación Acerca del Alcance Jurídico de los Procesos Revolucionarios y su Significación Práctica para la Teoría General del Proceso* (trad. Antonio Polo), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 17.

<sup>87</sup> Aun así, debe reconocerse que uno de los detonantes de las revoluciones, es la poca flexibilidad en un sistema legal, situación que puede provocar la opresión del pueblo. Por tanto, los sistemas legales no son solo productos de las revoluciones, estos también pueden ser el origen de épocas revolucionarias. Véase BERMAN, H., *supra* nota 83.

<sup>88</sup> Un buen ejemplo de esto es la Revolución Francesa. Los académicos se han preguntado contentamente sobre el origen de aquella revolución, siendo lugar común indicar que su causa se debió a una crisis económica en Francia o el incremento en la lucha de clases. Sin embargo, como Jonathan Israel ha demostrado, aquellas razones se ven desacreditadas. El origen de aquella revolución como atestiguaron ciertos participantes en aquellos eventos (como Jacques Necker, Dominique Joseph Garat y Pierre-Louis Roederer) se originó en la filosofía iluminista. Como señala Israel (citando las opiniones de los autores antes indicados), aquella «revolución fue creada en la mente y hábitos de los hombres. ¿Cómo y por qué? Debido a que los grandes principios y disposiciones revolucionarios –como la abolición de la aristocracia y, eventualmente, todo uso de títulos aristocráticos; igualdad ante la ley; democracia; libertad de prensa; igualdad de cultos y su separación del Estado; (...) estuvieron, todos ellos, saturados del lenguaje, debates y categorías filosóficas iluminicistas. Una «revolución de las ideas» era necesario antes de que pudiese producirse una revolución en los hechos, concordaba Dominique Joseph Garat (1749-1833) (...). Véase ISRAEL, J., *Revolutionary Ideas: An Intellectual History of the French Revolution from the Rights of Man to Robespierre*, Princeton University Press, Princeton, 2014, p. 15.

siese: «Las historias de las sociedades humanas contienen diversos ejemplos de cambios revolucionarios, no solo en la constitución real de las sociedades, sino –igualmente– en la idea que tienen de sí mismas, revoluciones en la mente. Eventos de esta naturaleza son momentos de autoiluminación, los cuales transforman el potencial y la realidad de aquellas sociedades»<sup>89</sup>.

Por ende, la rebelión se enciende por una teoría que habrá de propagarse en la mente colectiva; esto lleva al cambio de ciertos valores fundamentales, los que, una vez impactado en la estructura social, obligan a una sociedad cambiar en su conjunto; sin embargo, la nueva realidad requiere ser protegida de subsecuentes transformaciones radicales, surgiendo con ese fin un cuerpo normativo que la fije. Dada esa función especial, dicha normatividad requiere caracterizarse, así misma, con rasgos perentorios por lo que los teóricos de aquel nuevo derecho lo establecerán como el derecho fundamental del grupo social (o lo que es lo mismo) como parte de su derecho constitucional. Con ello, el derecho revolucionario es declarado como un derecho sagrado e inamovible. Y, con el nacimiento del nuevo orden normativo la teoría legal revolucionaria se formalizará, convirtiéndose con el tiempo en parte del tradicionalismo de aquel nuevo orden social y siendo tarea de quienes sustentan su validez y legitimidad, explicar la lógica del nuevo sistema normativo en funcionamiento, proveyendo periódicamente nuevos enfoques para mantener aquel derecho como un derecho de carácter «estructural»<sup>90</sup>.

Ahora bien, habiendo identificado ciertas reglas vinculadas a la transformación de un orden fundamental y, teniendo en cuenta lo que se ha indicado en las primeras secciones, volvemos a preguntarnos: ¿Puede afirmarse que se produjo un cambio fundamental (revolucionario) en el contenido normativo del Derecho Internacional? Y, de haberse producido esto: ¿Qué eventos la han catalizado y cómo entender eso en términos legales?

### 3.2 Consecuencias normativas de una revolución en el Derecho Internacional

Tal y como hemos indicado, cualquier transformación producida en el Derecho Internacional se habría materializado después de los horrores de la guerra. Sin embargo, no se observa que dicha transfor-

<sup>89</sup> ALLOTT, P., *The Health of Nations. Society and Law Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 81.

<sup>90</sup> Landheer explica: «Si el derecho es utilizado para expresar las relaciones y la estructura de la realidad social, éste se convierte en una fuerza conservadora que busca perpetuar las condiciones existentes. Si estas condiciones son consideradas aceptables, entonces será éticamente normal desear su perpetuación. Pero, si el grado de cambio social es bajo, el derecho tiene a aproximarse a la estructura de la realidad social y la misma tiende a convertirse en lo que puede denominarse «derecho estructural». LANDHEER, B., *Contemporary Sociological Theories ...* p. 13, *supra* nota 68.

mación haya sido acompañada por una teoría que respaldase aquel cambio histórico. Sobre esto, debe tenerse presente que las opiniones reproducidas en la primera sección de este artículo han sido –ante todo– observaciones aisladas de los cambios sufridos en el Derecho Internacional; es decir, representan opiniones individuales y no observaciones que permitan identificar la existencia de una teoría relativa al nuevo orden internacional. Como resultado de ello, aquel cambio en el Derecho Internacional no pareciera coincidir con el patrón que se produce cuando acontece el cambio radical en el Derecho, pues la transformación legal internacional pareciera aparecer sin un armazón teórico formal ni expreso. Sin embargo, es igualmente constatable que aquel déficit teórico no ha significado que dichos cambios desaparezcan. Teniendo en cuenta esto, llegamos a dos conclusiones: i) La falta de una teoría que explique el posible cambio fundamental del Derecho Internacional no ha supuesto la parálisis ni eliminación de su transformación normativa; sin embargo, esto ha permitido la aparición de ciertas tendencias regresivas<sup>91</sup> al permitir, el surgimiento de posiciones que defienden la continuidad del orden legal previo, negándose así la posibilidad de un proyecto contemporáneo fuera del voluntarismo tradicional. ii) Que los eventos traumáticos que habrían iniciado los cambios en el Derecho Internacional, llevándolo a su humanización y a la búsqueda de la paz<sup>92</sup> por encima de la propia voluntad de los Estados, han logrado transformar la mentalidad humana de forma similar a como se produciría mediante la internalización de los postulados de una teorización compleja<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Al respecto, véase PETERS, A., «Global Constitutionalism in a Nutshell», en *Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel-Liber amicorum Jost Delbrück* (Duncker and Humblot, Berlin), Band 155, 2005, pp. 546-548.

<sup>92</sup> Esta última afirmación que en el pasado habría sido considerada como una posición puramente idealista, por cuanto «los miembros activos [los Estados] poseen el monopolio de la creación del Derecho Internacional, [mientras que] los miembros pasivos de la comunidad de Estados [los seres humanos y otros] son simples criaturas del Derecho Internacional» (traducción del autor) [Véase VON VERDROSS, Alfred, «On the Concept of International Law», *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, p. 439], ya no es admisible el día de hoy. Véase LEGAZ y LACAMBRA, L., «La Humanidad, Sujeto de Derecho», de Adolfo Miaja de la Muela y Luis Sela Sampil (Eds.), en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado, Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1979, pp. 549-560, y CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados...*, p. 14, *supra* nota 1.

<sup>93</sup> Sobre este punto, podría insinuarse la posibilidad del traspaso de la ideología política de los funcionarios estatales involucrados en el establecimiento del orden legal internacional tras las grandes guerras; ideología que, en líneas generales, estaba provista de ciertas premisas como que los derechos fundamentales debían ser respetados en toda relación jurídica. Si esto fue así, la teoría que sustentaría esta nueva manifestación del Derecho Internacional no estaría formalizada y por consiguiente requeriría expresarse para que no exista dudas de su existencia.

Esto último implica que el contenido fundamental de lo que constituye hoy en día el Derecho Internacional incluye, por lo menos, aquellos dos principios básicos, sujetando y condicionando en diferentes circunstancias las demás instituciones del Derecho Internacional. Esto significa que los principios de humanización y paz habrían sido capaces de reformar el orden internacional en su conjunto<sup>94</sup>. Sin embargo, esto nos lleva a tener que responder la siguiente interrogante: ¿Cómo es posible que la proscripción del uso de la fuerza y la protección de la dignidad humana pudiesen desplegar semejantes efectos en el orden legal internacional?

Para responder esto, es preciso concluir que existen indicios suficientes de que, al final de las dos grandes guerras, dos nociones lograron ingresar en el andamiaje valorativo que sostenía el Derecho Internacional clásico. Aquellas dos nociones, alzadas en virtudes para desarticular las concepciones tradicionales que permitieron la muerte de millones de seres humanos, fueron el de la dignidad humana y el de la prohibición del uso de la fuerza. Éstas nociones transfiguraron de conceptos incompatibles (o fuera del ámbito) del derecho de las naciones, a valores estructurales del sistema normativo internacional<sup>95</sup>. Para entender esto, debemos recordar lo indicado por Verdross, en el sentido de que el derecho positivo no está enraizado únicamente en un substrato sociológico, sino –además– en el reino de los valores, desde donde aquel obtiene fuerza vinculante; esto significa que las normas presuponen la existencia de una conceptualización valorativa que justifique porqué los mismos deben ser efectivizadas y obedecidas<sup>96</sup>. Por consiguiente, si el valor de la dignidad humana y el mantenimiento de la paz ingresaron al sistema normativo internacional como nuevos valores primordiales del ordenamiento, dos situaciones debieron de producirse: a) Aquellos valores al ingresar a la fenomenología del Derecho Internacional tuvieron que expresarse en lenguaje normativo y ya no solo moral. Y, dado que los valores contienen proposiciones de sumo abstractas y programáticas, la vía idónea para que se efectuara

---

<sup>94</sup> Esto acerca tardíamente al Derecho Internacional al tránsito que los ordenamientos internos sufrieron cuando se vieron instados a incorporar el aseguramiento y protección de los derechos humanos, como parte de sus normas fundamentales (constitucionales). Esto, en sí mismo, genera toda una línea de indagación relativo al proceso de inter-legalidad de la ciencia legal en su conjunto incluyendo el Derecho Internacional, los ordenamientos domésticos y otros posibles sistemas jurídicos, lo cual formaría todo ello un proceso de pluralización legal global. Sobre el pluralismo legal, la interlegalidad (como intersección de diferentes ordenamientos legales) y el concepto postmoderno del Derecho, véase DE SOUSA SANTOS, B., «Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law», *Journal of Law and Society*, vol. 14, n.º 3, 1987, pp. 298 y ss.

<sup>95</sup> O, de forma más precisa, recuperó la posición que tuvo siglos atrás.

<sup>96</sup> VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, 5th Ed., Tolle Lege, 1974, p. 15.

aquel ingreso habría sido por medio de los principios del derecho<sup>97</sup>. Y, b) Si tales valores ingresaron mediante principios generales, los principios legales previos incompatibles con estos, tendrían que haber sido eliminados o reformulados. Con esto último hacemos referencia al efecto que habría tenido el ingreso del ser humano y la paz sobre el Principio de Soberanía del Estado (de extirpe voluntarista), el cual como resultado se ha visto removido del pináculo del sistema legal internacional, para ser re-conceptualizado<sup>98</sup>. Al respecto, tomemos en cuenta las palabras del ex juez Álvarez: «(n)osotros, no podemos considerar más a la soberanía, como un derecho absoluto e individual de cada Estado (...) de acuerdo al cual, cada Estado está vinculado solo por las reglas que ha aceptado. Hoy en día (...), los Estados se encuentran vinculados por diversas reglas que no han sido establecidas por su

---

<sup>97</sup> Aquellos nuevos principios habrán de dictar el contenido y la legitimidad de los productos normativos inferiores (Derecho Internacional consuetudinario y convencional), estableciendo sus límites y moldeando su contenido. Es en esto que encontramos diversos de los problemas del Derecho Internacional de nuestros días.

<sup>98</sup> Una idea sugerente, que se encuentra vinculado a esto, es que una vez vencido el Principio de Soberanía (en su sentido absoluto) comenzó a serle exigible a los Estados cumplir con otros tantos principios (así como con ciertas normas vinculadas a aquellos otros principios) sin ser necesario que aquello fuese reconducible al principio de voluntad del Estado. Si esto fue así, la justificación de la obligatoriedad de las normas internacionales (su legitimidad) dejó de derivar únicamente de la voluntad estatal y pasó a derivar de alguna justificación vinculada a otro espacio, como puede ser el funcionamiento en sí de relaciones internacionales contemporáneas, al hacerse estas más complejas. Esto último, apunta a que las relaciones internacionales se han complejizado como resultado del proceso de globalización, el cual indefectiblemente ha unido los intereses domésticos estatales con los sucesos globales. Con ello, la justificación de la vinculatoriedad de los principios de humanidad y de paz (y su normatividad internacional conexas), derivaría de las bases socio-legales del Derecho Internacional y, ya no del subjetivismo de sus actores (convirtiéndose así el tema de la legitimidad del Derecho Internacional en un tema relevante y complejo). Esto último ha tratado de explicarse (desde un punto de vista socio-legal), en la idea del tránsito de las bases internacionales, desde un formato societario a uno de tipo comunitario (lo que en términos de filosofía del derecho alude al tránsito hacia un cosmopolitismo global). Esto último, haría que existieran normas objetivas en el Derecho Internacional vinculadas con los derechos humanos y la paz, que, desde la teoría del derecho se explicaría bajo la idea de la obligatoriedad de ciertas normas dado la membresía de los sujetos internacionales a una comunidad internacional global. Sobre la existencia de las obligaciones de derechos humanos bajo la teoría de la membresía a una sociedad política organizada; véase COHEN, J., «Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For?», *Journal of Political Philosophy*, vol. 12, n.º 2, 2004, pp. 190-213, y BESSON, S., «The Authority of International Law, Lifting the State Veil», *Sydney Law Review*, vol. 31, 2009, pp. 343-380. En general, sobre el cosmopolitismo (tanto desde el ángulo de su vinculación a las ciencias sociales como desde el ángulo de sus dilemas) y, de interesante aplicación a las actuales tendencias cosmopolitas del Derecho Internacional, véase, BECK, U., «The Cosmopolitan Society and Its Enemies», *Theory, Culture and Society*, vol. 19, n.º 1-2, pp. 17-44, y BECK, U., «Unpacking Cosmopolitanism for the Social Sciences: A Research Agenda», *British Journal of Sociology*, vol. 57, n.º 1, 2006, pp. 381-403.

voluntad. La soberanía de los Estados, se ha convertido en una institución (...) que debe ser ejercida de acuerdo con el nuevo Derecho Internacional»<sup>99</sup>.

Pero, todo esto nos lleva inevitablemente a un punto crítico; si la dignidad humana y la paz fueron introducidos como nuevos valores legales estructurales del Derecho Internacional y los principios básicos previos tuvieron que ser adaptados a esta nueva realidad, entonces como resultado las normas inferiores del sistema internacional vinculadas a aquellos viejos principios, han tenido que adaptarse igualmente a aquella nueva realidad legal para así mantener su validez. Si esto es así, entonces el ingreso de aquellos valores por medio de principios legales a las relaciones internacionales contemporáneas representarían la manifestación normativa de una revolución legal<sup>100</sup>. Es evidencia de eso último el reconocimiento de ciertas manifestaciones legales vinculadas a aquellos nuevos aspectos valorativos como lo ejemplifican diversas secciones de la Carta de Naciones Unidas, en especial su preámbulo, lugar donde se reconoce que la creación del organismo internacional es efectuado por los pueblos de las Naciones Unidas antes que por los Estados<sup>101</sup>; el reconocimiento de normas perentorias

<sup>99</sup> Corfu Channel Case (UK v. Albania) (individual opinion by Judge Alvarez) Punto. V. *supra* nota 42.

<sup>100</sup> En este punto, debe tenerse presente la conexión entre una Revolución (como un evento destructivo) y el Derecho. Cattaneo explica esto en su obra *Il Concetto di Rivoluzione nella Scienza del Diritto*, al indicar que, aunque una Revolución involucra un elemento de destrucción (rompimiento de las viejas estructuras políticas) también presenta un elemento de naturaleza constructiva, cuyo objetivo es establecer un nuevo orden inspirado en una nueva ideología, CATTANEO, M., *Il Concetto di Rivoluzione Nella Scienza del Diritto*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1968, p. 63. Véase, igualmente, CARRILLO SALCEDO, J. A., «Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law», *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, p. 588. En este contexto, la ideología no es más que la formulación teórica de los valores que llevan a los individuos a realizar un cambio substancial en sus relaciones existentes. Véase, ÁLVAREZ, A., «The New International Law», *Transactions of the Grotius Society*, vol. 15, 1929, pp. 35-51, y LEGAZ y LACAMBRA, L., «Ideología y Principios Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, vol. 175, 1971, pp. 5-18.

<sup>101</sup> Kelsen opinó en su momento que: «El significado del preámbulo no es el de establecer, por sí mismo, obligaciones. (...) El preámbulo establece ciertas ideas políticas cuya realización no siempre está garantizada por sanciones formuladas por la carta. Por tanto, el preámbulo tiene una importancia más ideológica que legal». Sobre esto, debemos añadir lo siguiente: i) Ciertamente el preámbulo y los preceptos que pudieran derivar de ella presentan una significación normativa distinta si la comparamos —por ejemplo— con las obligaciones establecidas en el cuerpo de la Carta; su naturaleza es claramente declarativa antes que obligatoria. ii) No obstante ello, el preámbulo constituye un punto de cambio clave en la técnica de celebración de tratados y, más importante, implica la legalización de un cambio ideológico con efectos concretos en el funcionamiento de la Carta. Tal y como Kelsen habría de reconocer, «(una) afirmación cuya finalidad es establecer una obligación, es una norma. Una declaración tiene carácter normativo aun si solo es usado con el propósito de interpretar otras afirmaciones que sí tienen características de verdaderas normas.» Véase KELSEN, H., «The Preamble of the Charter. A Critical Analysis», *The Journal of Politics*, vol. 8, 1946, pp. 142-143.

en el Derecho Internacional; de obligaciones *erga omnes*; el desarrollo del requerimiento del *Human Rights Based Approach* para el funcionamiento de las atribuciones de las Naciones Unidas y, la certeza de que las normas internacionales no pueden ser reconocidas si su contenido es inhumano<sup>102</sup>. Por consiguiente, la afirmación que sostiene la existencia de una constitución<sup>103</sup> internacional a partir de 1945, no es más que la narración de la sustitución del valor clásico y estructural del sistema normativo previo (sustentado en el Principio absoluto de Soberanía), por nuevos valores estructurales como son la dignidad humana y la prohibición del uso de la fuerza<sup>104, 105</sup>. Por todo ello, pareciera atendible la proposición de que el Derecho Internacional habría sufrido un cambio legal revolucionario, pues al cambiar el sentido habitual del más básico de los elementos teóricos del antiguo sistema internacional, su estructura inició un imparable cambio.

Ahora, habiendo dicho todo esto, es preciso señalar que no es válido afirmar que un orden normativo ha mutado, o se ha extinguido, por la sola modificación de algunas de sus provisiones constitucionales; al menos, no hasta que no se hayan agotado todas las explicaciones sobre dicha modificación, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes en aquel sistema legal<sup>106</sup>. Sin embargo, aun con todo ello, resulta claro que una diversidad de cambios reconocidos en la normativa del Derecho Internacional contemporáneo no pueden explicarse bajo los términos del orden constitucional del Derecho Internacional clásico, pues estos contradicen incesantemente el sentido tradicional de la

---

<sup>102</sup> VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público...* p. 19, *supra* nota 95.

<sup>103</sup> Sobre las complejidades de aplicar el concepto de «constitución» en el Derecho Internacional, y abogando por el uso del término «orden público internacional», Véase LÓPEZ ZAMORA, L. A., «Normatividad Internacional en Colisión con la Norma Fundamental del Derecho Internacional», *Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, Oxford University Press, vol. 2017, 2018, Forthcoming.

<sup>104</sup> Esto es expresado, en otros términos, por Koji Teraya. Véase TERAYA, K., «Multifaceted Conceptions of Implementation and the Human Rights Approach», de Komori, Teruo y Wellens, Karen (Eds.), en *Public Interest Rules of International Law, Towards Effective Implementation*, Routledge-Taylor and Francis, 2016. pp. 87 y ss. Igualmente, téngase en cuenta lo sostenido por PETERS, A., «Fragmentation and Constitutionalization», de ORFORD, A.; HOFFMANN, F., y CLARK, M. (Eds.), en *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 1015 y ss.

<sup>105</sup> BURDEAU, G., *Traité de Science Politique*, vol. III, París, 1950, pp. 535-545. En palabras de Burdeau (al analizar el fenómeno revolucionario y el derecho), una revolución es la sustitución de una idea legal, por otra, como principio directriz de la actividad social. Citado por Melotti. Véase MELOTTI, Umberto, *Rivoluzione e Società...*, p. 11, *supra* nota 74. Para entender esto, es importante tener en cuenta el rol de los Principios del Derecho como fuente indispensable en nuestra disciplina. Véase: VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público...*, p. 24, *supra* nota 95, y Corte Internacional de Justicia, Fisheries Case (UK v. Norway), 1951 ICJ Point II (individual opinion by Judge Alvarez).

<sup>106</sup> ZICCARDI, P., *La Costituzione dell'Ordinamento Internazionale*, Milano, 1943, p. 143.

norma principal de aquel antiguo régimen (el Principio absoluto de Soberanía Estatal).

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

En ese sentido y, teniendo en cuenta todo lo indicado, resulta razonable la posibilidad de haber asistido a la transmutación del antiguo orden legal internacional pero con la falta de una teoría que explique su surgimiento. Aquella falta de teorización ha tenido por lo menos tres consecuencias. En primer lugar, ha impedido que el positivismo voluntarista se percate del cambio efectuado, condenándolo a resolver incesantemente contradicciones dentro de su teoría del Derecho Internacional. Debido a ello, el positivismo voluntarista no se ha percatado de su incapacidad intrínseca para explicar la fenomenología contemporánea del Derecho Internacional, pues, las «(r)evoluciones significan la discontinuidad del orden legal. No pueden ser entendidas desde el punto de vista del orden legal que ha sido violado»<sup>107</sup>. En segundo lugar, la falta de una teorización sobre una nueva fase en el Derecho Internacional le ha permitido al positivismo voluntarista reducir las diferentes expresiones de aquel nuevo Derecho Internacional a simples distorsiones del sistema. En tercer lugar, este vacío teórico explica el secuestro del que han sido objeto aquellos valores por parte de ciertos poderes hegemónicos, los mismos que –con el fin de llevar a cabo sus ambiciones políticas particulares– han hecho uso de las mismas<sup>108</sup> pero introduciendo en ellas particularidades que ponen en entredicho el Estado de Derecho en el ámbito internacional.

Como resultado de todo ello, permanece la ilusión de un Derecho Internacional clásico, legítimo y funcional (para la tranquilidad del tradicionalismo) y –alternativamente–, la ilusión de su cambio (por medio de los principios de la dignidad humana y la paz) pero condicionando ello a las particularidades apetecidas por los poderes que lo llevan a cabo<sup>109</sup>. Como resultado de todo esto, las relaciones internacionales contemporáneas –hoy en día– se encuentran reguladas por: i) estructuras teóricas caducas, ii) por discursos hegemónicos o,

<sup>107</sup> KUNZ, J., «Revolutionary Creation of Norms of International Law», *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, p. 121.

<sup>108</sup> Esto puede calificarse como una tendencia desintegradora del constitucionalismo generado a finales del siglo pasado, y que tienen por finalidad cristalizar un orden internacional con características particulares. Véase DIGGELMANN, O., y ALTWICKER, T., «Is There Something Like a Constitution of International Law. Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 68, 2008, pp. 628-629.

<sup>109</sup> Véase PETERS, A., «The Growth of International Law between Globalization and the Great Power», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 8, 2003, p. 120. Then, the practice of the United States is far for replacing current International Law.

bien, iii) por construcciones legales que aspiran a humanizar el orden internacional, pero que carecen de una teoría que las solidifique; todo ello, llevando a que en la realidad internacional convivan fuerzas contrapuestas que fuerzan constantemente al Derecho Internacional a sus límites, e incluso que llevan a su negación normativa.

## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGO, R., «Positivism», *Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg, Elsevier, 1997, vol. III, pp. 1072-1080.
- ALLOTT, P., *The Health of Nations. Society and Law Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- ÁLVAREZ, A., «The New International Law», *Transactions of the Grotius Society*, vol. 15, 1929, pp. 35-51.
- ARENDET, H., «Sobre la Revolución» (trad. Pedro Bravo), *Revista de Occidente*, Madrid, 1967.
- BARKUN, M., «Law and Social Revolution: Millenarianism and the Legal System», *Law & Society Review*, vol. 6, 1971, pp. 113-141.
- BECK, U., «The Cosmopolitan Society and Its Enemies», *Theory, Culture and Society*, vol. 19, n.º 1-2, pp. 17-44.
- «Unpacking Cosmopolitanism for the Social Sciences: A Research Agenda», *British Journal of Sociology*, vol. 57, n.º 1, 2006, pp. 381-403.
- BEDJAOU, M., «An International Contentious Case on the Threshold of the Cold War», de Bannelier, Karine; Christakis, Theodore y Heathcote, Sarah (Eds.), en *The ICJ and the Evolution of International Law. The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, Routledge, 2012, pp. 3-15.
- BERMAN, H., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.
- BESSON, S., «The Authority of International Law. Lifting the State Veil», *Sydney Law Review*, vol. 31, 2009, pp. 343-380.
- BOBBIO, N., y ZOLO, D., «Hans Kelsen. The Theory of Law and the International Legal System: A Talk», *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 355-367.
- BOBBIO, N., *El Problema del Positivismo*, Jurídico México: Biblioteca de Ética y Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, 2012.
- BURDEAU, G., *Traité de Science Politique*, vol. III, París, 1950.
- CARBONE, S., y SCHIANO DI PEPE, L., «States, Fundamental Rights and Duties», en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009. Disponible en: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1112>.
- CARRILLO SALCEDO, J. A., «Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law», *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, pp. 583-595.
- *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, 2.ª Ed. Madrid, Tecnos, 2001.
- CARTY, A., «The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law», *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 344-354.

- CATTANEO, M., *Il Concetto di Rivoluzione Nella Scienza del Diritto*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1968.
- COHEN, J., «Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For?», *Journal of Political Philosophy*, vol. 12, n.º 2, 2004, pp. 190-213.
- COING, H., *Grünzuge der Rechtsphilosophie* (trad. Juan Manuel Mauri), Editorial Ariel, 1976.
- COTTA, S., «Per un Concetto Giuridico di Rivoluzione», en *Studi di Sociologia e Política in Onore di Luigi Sturzo*, Bologna, 1953.
- DECOUFLÉ, A., *Sociologie des Révolutions* (trad. Marcos Falconi), Buenos Aires, Editorial Proteo, 1968.
- DE SOUSA SANTOS, B., «Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law», *Journal of Law and Society*, vol. 14, n.º 3, 1987, pp. 279-302.
- DIGGELMANN, O., y ALTWICKER, T., «Is There Something Like a Constitution of International Law. Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 68, 2008, pp. 623-650.
- ELLWOOD, C., «A Psychological Theory of Revolutions», *American Journal of Sociology*, vol. 11, 1905, pp. 49-59.
- FINNIS, J., *Philosophy of Law. Collected Essays*, volume IV, Oxford University Press, 2011.
- FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des Cours*, vol. 92, 1957, pp. 5-222.
- GEIGER, T., *Handwörterbuch der Soziologie*, vol. IV, Enke, Stuttgart, 1931.
- GOODHART, A. L., «Questions and Answers Concerning the Nuremberg Trials», *International Law Quarterly*, vol. 1, 1947, pp. 525-531.
- GOODWIN, J., «State-Centered Approaches to Social Revolutions: Strengths and Limitations of a Theoretical Tradition», de Foran (Ed.), en *Theorizing Revolutions*, Taylor and Francis, 2005, pp. 9-35.
- GREWE, W., «History of the Law of Nations: World War I to World War II», *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, North-Holland, 1995, vol. III, pp. 252-262.
- GUASTINI, R., «Bobbio sobre la norma fundamental y la regla de reconocimiento», P. Comanducci y R. Guastini (Eds.), en *Analisi e Diritto, Ricerche di Giurisprudenza Analitica, Giappichelli*, Torino, 2006, pp. 203-207.
- HANDEYSIDE, H., «The Lotus Principle in the ICJ: Was the Ship ever Afloat», *Michigan Journal of International Law*, vol. 29, 2007, pp. 71-94.
- HANNUM, H., «The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, 1996, pp. 287-397.
- HART, H. L. A., «Positivism and the Separation of Law and Morals», *Harvard Law Review*, vol. 71, n.º 4, 1958, pp. 593-629.
- HEBERLE, R., *Social Movements. An Introduction to Political Sociology*, New York, Appleton-Century-Crofts, 1951.
- HERRFAHRDT, H., *Revolución y Ciencia del Derecho. Investigación acerca del alcance jurídico de los procesos revolucionarios y su significación práctica para la teoría general del proceso* (trad. Antonio Polo), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932.
- HOBSBAWM, E. J., «Revolution», de Porter, Roy y Teich, Mikulas (Eds.), en *Revolution in History*, Cambridge University Press, 1993, pp. 4-46.

- HUDSON, M., «Prospect for International Law in the Twentieth Century», *Cornell Law Review*, vol. 10, n.º 4, 1925, pp. 419-459.
- ISRAEL, J., *Revolutionary Ideas: An Intellectual History of the French Revolution from the Rights of Man to Robespierre*, Princeton, Princeton University Press, 2014.
- JACKSON, R. H., «Nuremberg in Retrospect: Legal Answer to International Lawlessness», en *American Bar Association Journal*, vol. 35, 1949, pp. 813-816, 881-887.
- JESSUP, P. C., «Development of International Law by the United Nations», *American Journal of International Law*, vol. 39, n.º 4, 1945, pp. 754-757.
- JOHNSON, C., *Revolutionary Change*, 2.ª Ed, Standford, Standford University Press, 1982.
- KELSEN, H., «The Preamble of the Charter. A Critical Analysis», *The Journal of Politics*, vol. 8, 1946, pp. 134-159.
- «Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?», *International Law Quarterly*, vol. 1, 1947, pp. 153-171.
- «The Draft Declaration on Rights and Duties of States», *American Journal of International Law*, vol. 44, 1950, pp. 259-276.
- *Teoría Pura del Derecho*, 2.ª Ed. (trad. Roberto Vernengo), UNAM, México, 1982.
- KOROVIN, E., «The Second World War and International Law», *American Journal of International Law*, vol. 40, 1946, pp. 742-755.
- KUNZ, J., «Revolutionary Creation of Norms of International Law», *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 119-126.
- «The United Nations Declaration of Human Rights», *American Journal of International Law*, vol. 42, 1949, pp. 316-323.
- LANDHEER, B., «Contemporary Sociological Theories and International Law», en *Recueil des Cours*, vol. 91, pp. 1-103.
- LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (with special reference to international arbitration)*, London, Longman's, 1927.
- «The International Protection of Human Rights», *Recueil des Cours*, vol. 70, 1947, pp. 1-108.
- LAWRENCE, J., «The Nuremberg Trials», *Journal of International Affairs*, vol. 23, 1947, pp. 151-159.
- LEGAZ Y LACAMBRA, L., «Ideología y Principios Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, vol. 175, 1971, pp. 5-18.
- «La Humanidad, sujeto de derecho», de Adolfo Miaja de la Muela y Luis Sela Sampil (Eds.), en *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1979, pp. 549-560.
- LÓPEZ ZAMORA, L., «El unificador fragmentado. La fenomenología de las normas de *ius cogens* en un contexto de cambio», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, pp. 203-250.
- «Normatividad internacional en colisión con la norma fundamental del Derecho Internacional», *Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence* (Oxford University Press), vol. 2017 (2018, Forthcoming).
- LUNA ARROYO, A., «Nadel, Siegfried. La Teoría de la Estructura Social Ediciones Guadarrama, Madrid. 1966 (Reseña Bibliográfica)», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 124-125-126, 1982, pp. 823-879.

- MANNHEIM, K., *Ideology and Utopia: An Introduction to the Sociology of Knowledge*, New York, Harcourt, 1954.
- MELOTTI, U., *Rivoluzione e Società* (trad. José Luis Pérez Hernández), Milán, Ed. La Culturale, 1971.
- MERON, T., «The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience», *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000, pp. 78-89.
- MORGENTHAU, H., «Positivism, Functionalism, and International Law», *American Journal of International Law*, vol. 34, n.º 2, 1940. pp. 260-284.
- PAZARTZIS, P., «Judicial Activism and Judicial Self-Restraint: The PCIJ's Lotus Case», de Tams, Christian J. y Fitzmaurice, Malgosia (Eds.), en *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 319-338.
- PETERS, A., «The Growth of International Law between Globalization and the Great Power», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 8, 2003, pp. 109-139.
- «Global Constitutionalism in a Nutshell», en *Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel. Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin, Duncker and Humblot, Band 155, 2005, pp. 535-550.
- «Global Constitutionalism Revised», *International Legal Theory*, vol. 11, 2005, pp. 39-67.
- «Fragmentation and Constitutionalization», de Orford, Anne; Hoffmann, Florian y Clark, Martin (Eds.), en *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 1011-1032.
- PFEIL, J., «Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)», en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 2<sup>nd</sup> ed. 2007.
- RALEA, M., *L'Idée de Révolution dans les Doctrines Socialistes*, Jouve, París, 1923.
- ROSS, A., *On Law and Justice* 3.<sup>a</sup> Ed. New Jersey, Exchange, 2007.
- SCHICK, F. B., «The Nuremberg Trial and the International Law of the Future», *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 770-794.
- SCHWEBEL, S., «The Treatment of Human Rights and of Aliens in the International Court of Justice», de Lowe, Vaughan y Fitzmaurice, Malgosia (Eds.), en *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 327-350.
- SPIERMANN, O., *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice. The Rise of the International Judiciary*, Cambridge University Press, 2005.
- TALMON, S., «Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion», *European Journal of International Law*, vol. 26, 2015, pp. 417-443.
- TERAYA, K., «Multifaceted Conceptions of Implementation and the Human Rights Approach», de Komori, Teruo y Wellens, Karen (Eds.), en *Public Interest Rules of International Law. Towards Effective Implementation*, Routledge, Taylor and Francis, 2016, pp. 77-96.
- TOMUSCHAT, C., «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century», *Recueil des Cours*, vol. 281, 1999, pp. 9-438.
- VERDROSS, A., «On the Concept of International Law», *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, pp. 435-440.

- VERDROSS, A., «General International Law and the United Nations Charter», *Journal of International Affairs*, vol. 30, 1954, pp. 342-348.  
— *Derecho Internacional Público*, 5th Ed., Tolle Lege, 1974.
- VON BERNSTORFF, J., «The Changing Fortunes of the Universal Declaration of Human Rights: Genesis and Symbolic Dimensions of the Turn to Rights in International Law», *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, pp. 903-924.
- WECHSLER, H., «The Issues of the Nuremberg Trial», *Political Science Quarterly*, vol. 62, 1947, pp. 11-26.
- WRIGHT, Q., «The Law of the Nuremberg Trial», *American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, pp. 38-72.  
— «The Corfu Channel Case», *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, pp. 491-494.
- ZICCARDI, P., *La Costituzione dell'Ordinamento Internazionale*, Milano, 1943.

Fecha de recepción: 31/03/2017. Fecha de aceptación: 31/10/2017.