



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Cadena Afanador, Walter

EL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA
GLOBALIZACIÓN Y EL CONSTRUCTIVISMO

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 25, enero-junio, 2010, pp. 235-249

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617271014>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**EL PRINCIPIO DE LA
JURISDICCIÓN UNIVERSAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
DESDE LA GLOBALIZACIÓN Y EL
CONSTRUCTIVISMO***

Walter Cadena Afanador**

Fecha de Recepción: 25 de Mayo de 2010
Fecha de Aceptación: 31 de Mayo de 2010
Artículo de Reflexión

Resumen

Este trabajo analiza el contexto en el que se ha desarrollado el principio de la jurisdicción universal en derechos humanos. Dentro de su evolución como proceso sociojurídico, se encuentran algunos avances significativos. Uno de ellos es la Corte Penal Internacional, de la cual se verifica su importancia como organización internacional, en un contexto hegemónico dentro de la sociedad internacional.

Dentro de las dinámicas de adaptación normativa, se requiere una lectura desde las teorías de la globalización. Para ello, se plantean reflexiones desde el constructivismo, en el marco teórico del papel de las organizaciones internacionales y la construcción de normas.

Palabras clave

Derechos humanos, Jurisdicción universal, Derecho internacional, Corte Penal Internacional, Globalización, Constructivismo.

* Este trabajo es producto del proyecto EES-582 "Deconstrucción del Estado nación contemporáneo", adscrito al grupo "Estudios Internacionales y Políticos" de la Facultad de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad de la Universidad Militar Nueva Granada (UMNG).

** Abogado, UNAB; M.Sc. en Relaciones Internacionales, PUJ. Docente asistente y Director del Centro de investigaciones de la FARIES, UMNG. Docente investigador, Universidad Libre. Correo electrónico: walter.cadena@unimilitar.edu.co

**THE PRINCIPLE OF HUMAN
RIGHTS UNIVERSAL JURISDICTION
FROM GLOBALIZATION AND
CONSTRUCTIVISM**

Abstract

This work analyzes the context in which the principle of universal jurisdiction regarding human rights has developed. During its evolution as a social-juridical process we can find significant advances. One of them is the International Criminal Court, in a hegemonic context at the international society.

Inside of normative adaptation dynamics, a lecture from the globalization theories is required. For this purpose, constructivist reflections in the theoretical framework of the international organizations role and the construction of norms will be exposed in this article.

Keywords

Human rights, Universal jurisdiction, International law, International Criminal Court, Globalization, Constructivism.

INTRODUCCIÓN

Dentro del estudio que se realiza sobre la formación y comprensión del Estado nación contemporáneo, se destaca el papel de los derechos humanos como referente universal para la construcción estatal. En este sentido, la soberanía territorial y el principio de la jurisdicción universal son puntos de análisis que deben ser tratados desde una metodología holística.

De allí que ante el problema planteado acerca de cuál es el alcance actual del principio de la jurisdicción en materia de derechos humanos, se desarrolla una metodología cualitativa, documental, de carácter sociojurídico con interpretaciones interdisciplinarias desde las relaciones internacionales, y cuyo tipo de

metodología es exploratoria, descriptiva, histórica, lógica, explicativa, inductiva-deductiva y transdisciplinar. Para el logro de este objetivo se acuden a fuentes normativas primarias y fuentes secundarias (literatura y journals referentes al tema).

Este trabajo tiene un propósito metodológico, cuya naturaleza es ser integrador y propedéutico, ya que brinda algunas reflexiones teóricas sobre el fenómeno planteado. Para tal fin, se comenzará por describir el principio de la jurisdicción universal en derechos humanos, luego se identificará a la Corte Penal Internacional como un esfuerzo por institucionalizar este proceso de universalización. Posteriormente se evaluará este proceso frente al reto estructural de su adaptación ante la globalización del derecho, en especial, desde algunos aportes teóricos dados por los enfoques de la globalización y del constructivismo, principalmente.

1. TERRITORIALIDAD Y JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos se han constituido en uno de los temas contemporáneos de mayor vigencia, por poseer un carácter universal con un alto contenido significativo, ya que han sido catalogados como un referente emancipador, en particular, tras la caída del Muro de Berlín. No en vano, su estudio es de obligatoria observancia no sólo en instituciones como el gobierno y las fuerzas militares, sino también en la educación media y superior de la mayoría de países del mundo.

Partiendo del hecho de que el derecho internacional es un ordenamiento jurídico reciente, el régimen internacional de los derechos humanos se asemeja a una imberbe disciplina jurídica, la cual tiene una serie de retos y desafíos alrededor de su evolución. Uno de sus principales retos es el que surge de la dicotomía entre jurisdicción universal y soberanía estatal.

El principio de la jurisdicción internacional plantea la posibilidad de que cualquier Estado pueda conocer de determinados delitos, sin miramientos al lugar de comisión de éstos y de la nacionalidad de la víctima y del autor. De allí, que entre en contradicción con la soberanía estatal y la definición clásica de jurisdicción.

Se parte de la premisa de que la territorialidad es una de las expresiones más contundentes de la soberanía de los estados; esta soberanía se da en términos de autoridad territorial, la cual se concebía, desde la postura clásica, como un monopolio estatal para la construcción normativa, juzgamiento y aplicación del ordenamiento jurídico. Se trata de un criterio de carácter pleno y exclusivo, que está íntimamente ligado al concepto de soberanía.

La soberanía, desde una lectura constructivista es considerada de manera independiente del reconocimiento dado por parte de otros Estados, en un juego binario de soberanía externa y soberanía interna. En esta medida, la soberanía no presupone una sociedad de Estados, ya que en algunos casos puede existir una soberanía externa sin que esta sea reconocida por otros Estados: “*La soberanía es inherente al Estado, no contingente. La estatalidad empírica puede existir sin un Estado jurídico. El reconocimiento confiere a los estados determinadas competencias en una sociedad de estados, pero la ausencia de autoridad externa per se no la presupone*”¹.

Por vía doctrinaria y jurisprudencial se ha considerado que los Estados pueden ejercer su jurisdicción allende de sus fronteras, en la medida que en dichas materias el derecho internacional no lo prohíba. Sin embargo, la adaptación del derecho internacional, sea este de naturaleza pública o privada, ha conllevado a una nueva interpretación de estos enfoques,

¹ WENDT, Alexander. *Social Theory of International Politics*. Cambridge University Press. Cambridge. 1999. p. 209

ya que no se visualiza solamente como la aplicación de la extraterritorialidad de la jurisdicción como una respuesta a las necesidades de protección de los intereses particulares de cada Estado, sino a un proceso inverso, esto es, a la de vulneración parcial del principio de territorialidad estatal debido a las necesidades de la humanidad de protección de sus derechos fundamentales.

Los derechos humanos y, en especial, los delitos de lesa humanidad y crímenes internacionales, han conllevado a plantear el surgimiento de una jurisdicción universal. Delitos como el genocidio, la tortura cometida por agentes del Estado, la esclavitud o el terrorismo han generado un cambio de conciencia de la comunidad internacional acerca de la necesidad de cooperación conjunta para su legislación, prevención y juzgamiento. En materia de derecho penal internacional, se establece que la responsabilidad es individual y exclusiva de personas naturales, aunque el Estado puede tener responsabilidades de carácter reparatorio.

La jurisdicción universal hace eco del *ius gentium*, donde lo fundamental es la naturaleza y esencia del derecho reconocido y su protección, independiente del lugar en que se cometió su vulneración, o de las nacionalidades de la víctima o del agresor. Para la mayoría de países europeos, el principio de universalidad de la jurisdicción es procedente en la medida que el agresor esté físicamente en el territorio del Estado. Sin embargo, para países como Bélgica o España, la jurisdicción universal procede aún cuando el presunto autor o partícipe de la violación de derechos humanos esté fuera de su territorio. Esto se evidencia en el enjuiciamiento por parte del gobierno español a Augusto Pinochet, Ricardo Cavallo y Adolfo Scilingo, casos que tuvo como protagonista al juez Baltasar Garzón Real.

El desarrollo del principio de jurisdicción universal en materia de derechos humanos, es una

tarea que está apenas en construcción, la cual ha conseguido importantes logros y avances. Su ejercicio no es ilimitado, y esto se evidencia con la Corte Penal Internacional,

“(...) cuya jurisdicción complementaria solo se ejerce respecto de crímenes internacionales cometidos en el territorio de estados partes o nacionales de estados partes, en la medida que con ella la comunidad internacional ha desarrollado órganos especializados para cumplir una función propia de los estados a través del principio de la jurisdicción universal: el actuar no en su nombre uti singulus, sino en nombre de la comunidad internacional. De esta manera, podríamos afirmar que con la creación de la Corte Penal Internacional la vigencia del principio de la jurisdicción universal se hace innecesaria en la medida que su objeto es similar al de la jurisdicción universal: evitar la impunidad ante crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto”².

En el tema de la aplicación del principio de la jurisdicción universal en materia de derechos humanos, se verifica que existen avances notables dados por algunos países que podríamos llamar vanguardistas, pero se evidencia una tendencia mayoritaria a que tenga un carácter subsidiario en su aplicación frente al principio de la territorialidad de la jurisdicción.

Recordemos cómo el ordenamiento jurídico belga permitía, a partir de una norma consagrada en 1993 bajo el pomposo título de “Ley de Jurisdicción Universal”, que cualquier víctima de violaciones a derechos humanos que estuviesen tipificadas en su legislación, esto es, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o genocidio, podía interponer una demanda penal ante sus tribunales, sin importar que no existiese relación de territorialidad con la nacionalidad del agresor, de la víctima o

² Salinas, Hernán. “El principio de jurisdicción universal: ¿Lex lata o lex desiderata?” *Revista chilena de Derecho*. Vol. 34. No. 1. 2007. p. 117.

del lugar donde se hubiesen cometido las violaciones. Es más, el juzgamiento podría hacerse en ausencia del inculpado. Esto dio *patente de corso* para que el manejo dado a las demandas presentadas bajo estas características, fuesen objeto de politización y manipulación extralegal, que conllevó a la condena de la comunidad internacional a forzar una reconsideración de la ley por parte del gobierno belga.

Precisamente el 8 de diciembre de 2000 la Corte Internacional de Justicia, CIJ, emitió providencia acerca del “Asunto relativo a la orden de detención del 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo vs. Bélgica)”, en el cual se analizaba la controversia suscitada en torno a la orden de internacional de detención dictada por un juez de instrucción belga contra el Sr. Yerodia Abdoulaye, quien fuera Ministro de Relaciones Internacionales de la República Democrática del Congo y luego fuese Ministro de Educación. Para ello se solicitó la extradición para ser juzgado en Bélgica por *graves violaciones al derecho internacional humanitario*.

La CIJ por unanimidad desestimó la solicitud de detención de Bélgica ya que había vulnerado las normas internacionales sobre inmunidad. Sin embargo, no se desconoció que el tema de fondo era de especial relevancia para el desarrollo del derecho penal internacional, tal como consignó en la providencia la magistrada Van den Wyngaert:

“Indudablemente la comunidad está de acuerdo en principio con la propuesta de que los crímenes básicos del derecho penal internacional (crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad) no deberían quedar impunes. Sin embargo, se sigue examinando y debatiendo en gran medida cómo debe lograrse esto en la práctica. Lo ideal sería que esos crímenes se sustanciaran ante tribunales penales internacionales. No todos los casos serán justiciables ante esos tribunales. Mientras tanto, las actuaciones penales nacionales ante los

*tribunales internos constituyen el único medio de hacer cumplir el derecho penal internacional. Con arreglo al derecho internacional, los estados tienen la obligación no sólo moral, sino también jurídica, de garantizar que pueden entender en el plano nacional de los crímenes básicos internacionales”*³.

Sobre la trascendencia del tema, la CIJ señaló que “*es ciertamente el primer caso moderno en que dos estados se enfrentan en relación con las cuestiones de la competencia extraterritorial y la inmunidad dimanante de la aplicación de una ley interna a crímenes básicos internacionales*”⁴.

Para 2003, en los meses de abril y agosto, la normativa belga fue modificada, reconociendo, en primera medida, la prevalencia de las inmunidades de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores extranjeros durante el ejercicio de su cargo. Así mismo, se establecieron requisitos de conexión territorial con las causas y la prohibición de los juzgamientos en ausencia. Meses después, el gobierno belga limitó aún más el ámbito de acción de su normativa al respecto, al permitir solo el juzgamiento de casos donde la víctima o el acusado sean de nacionalidad belga o haya residido al menos tres años en su territorio. De esta manera, se dio un vuelco normativo considerable, al pasar del reconocimiento de la jurisdicción universal a su no reconocimiento, salvo estipulaciones convencionales.

En España se ha dado un proceso similar al de Bélgica. Esta situación se debe en buena medida a la falta de un ordenamiento jurídico internacional más consolidado, que se encuentre respaldado por un organismo internacional que garantice la coordinación del principio de extraterritorialidad en la aplicación de las

³ Corte Internacional de Justicia. 2003. M.P. Van den Wyngaert. p. 170.

⁴ Ibidem.

normas sobre derechos humanos. Si bien se han dado esfuerzos significativos a través de tribunales ad hoc, como el de ex -Yugoslavia o Ruanda, el nivel de aplicación del principio de extraterritorialidad es limitado, y menos aún, la jurisdicción universal en materia de derechos humanos.

En este contexto, entre el respeto de la territorialidad de la jurisdicción de los Estados y la protección internacional de los derechos humanos, surge el principio de jurisdicción universal, especialmente frente a violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales. Su aplicación en la práctica es aún incipiente, la cual se ha visto suplida por el principio del *aut dedere aut punire*, el cual consiste en que el Estado donde se encuentre el presunto culpable de delitos internacionales está legitimado para actuar frente a él. Al respecto, Salinas concluye que

“(…) si bien este principio tiene una consagración convencional respecto de crímenes de menor entidad que los definidos como los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto -según el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998- (genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad), no cabe duda que respecto de estos últimos, ha pasado a integrar el corpus del Derecho Internacional General, constituyendo una adecuada solución a fin de, por una parte, resguardar la soberanía e independencia estatal y, por la otra, impedir la impunidad respecto de estos graves crímenes tipificados por el orden jurídico internacional”⁵.

En tal sentido, se analiza a continuación la CPI como una respuesta que da la comunidad internacional a la búsqueda de la universalización de los derechos humanos.

2. LA CPI COMO RESPUESTA INSTITUCIONALIZADA A LA BÚSQUEDA DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

El 17 de julio de 1998 las agencias noticiosas del mundo se concentraron en dos hechos internacionales: uno fue el seguimiento a la celebración francesa tras la obtención de su primera Copa Mundial de fútbol, y el segundo acontecimiento fue el devastador tsunami que sucedió en el noroeste de la isla de Papua Nueva Guinea el cual cobró más de mil personas fallecidas y miles de personas damnificadas.

Sin embargo, a pesar del escaso despliegue mediático, ese día es una de las fechas hito dentro del derecho internacional, por cuanto en Roma se adoptó por parte de 120 Estados el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Este suceso ha sido catalogado como el más vanguardista avance en materia del derecho penal internacional y una de las manifestaciones institucionales más relevantes de la globalización del derecho.

La Corte Penal Internacional, CPI, es la concreción de uno de los más caros sueños para aquellos teóricos jurídicos adscritos en la corriente universalista del derecho, en la que el sistema internacional trata de disipar los niveles de anarquía que por naturaleza lo caracterizan, a través del respeto hacia un ordenamiento jurídico internacional que es incluyente de una diversidad de actores, además de los Estados.

La CPI surgió como una organización internacional autónoma, a pesar de que se había planteado en su génesis como un órgano principal o subsidiario de las Naciones Unidas. Sin embargo, su creación fue hecha en el marco de un tratado constitutivo, lo cual le da una independencia de tal grado que le permite configurarse como un sujeto de derecho internacional, con una finalidad judicial específica.

⁵ SALINAS, Hernán. “El principio de jurisdicción universal: ¿Lex lata o lex desiderata?” Ob. Cit. p. 131.

Se trata, pues, de una organización internacional de carácter permanente, a diferencia de sus antecesoras las cuales tenían rasgos de ser *ad hoc* y de ser órganos constitutivos de organizaciones. Entre los antecedentes a la CPI encontramos:

- El proyecto Moynier de 1872, el cual contenía 10 puntos y es considerado como la primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente.
- Las Conferencias de paz de La Haya de 1899 y 1907, donde la primera fue convocada por el Zar Nicolás II.
- El Tratado de Versalles de 1919, surgido después de la Primera Guerra Mundial.
- Los Tribunales de Núremberg y Tokio, los cuales fueron creados en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas (N.U) para los Crímenes de Guerra de 1943 y del Acuerdo de 1945.
- Los Tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia (creado por el Consejo de Seguridad de las N.U a través de la Resolución 877 del 25 de mayo de 1993) y de Ruanda (creado por el Consejo de Seguridad de las N.U por medio de la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994)⁶.

El objetivo principal de la CPI consiste en determinar la responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión de actos de crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad y de crímenes de agresión, estos últimos, aún en proceso de definición. Tal como señala Quesada, la CPI

“(...) se basa en una asociación voluntaria de estados que deciden constituir la mediante un acuerdo internacional, está compuesta por órganos permanentes, propios e independientes

que se van a encargar de gestionar unos intereses colectivos, de manera que dicha Organización es capaz de expresar una voluntad diferente a la de sus miembros y cumplir una función autónoma, capacidad de autoorganización interna y un sistema de financiación propio”⁷.

La CPI, según su página web (<http://www.icc-cpi.int>), a la fecha cuenta con 111 Estados partes (llama la atención que no son Estados miembros, terminología más apropiada dentro del Derecho de los Tratados)⁸. Las más destacadas ausencias como Estados partes son las de los Estados Unidos, China, Rusia, Indonesia, Israel e India, así como de muchos países árabes.

El Estatuto de Roma entró en vigencia a partir del 1 de julio de 2002 y en la actualidad hace un especial seguimiento a individuos envueltos en delitos cometidos en la República Democrática del Congo, República Central Africana, Uganda, República de Kenya y en Darfur, Sudán.

Desde un punto de vista institucional, la CPI es la consecuencia de un proceso estructural denominado internacionalización de los derechos humanos. En primera medida, se identifican unos antecedentes al surgimiento de los derechos humanos, época que es anterior a la constitucionalización de los mismos en el Siglo XVIII y que se podría denominar como la protohistoria de los derechos humanos.

La segunda fase es la de su constitucionalización, la cual se desarrolló a partir de las Declaraciones estadounidenses (V.gr: Carta de Privilegios de Penssylvania de 1701,

⁶ MORALES, Juan José. *Corte Penal Internacional*. Ministerio del Interior y de Justicia, Escuela Superior de Administración Pública y Hans Seidel Stiftung. Bogotá. 2008. pp. 20-25.

⁷ QUESADA, Carmen. *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*. Cruz Roja Española y Tirant lo Blanch. Valencia. 2005. p. 148.

⁸ La distribución geopolítica de los estados parte de la CPI es la siguiente: 39 estados europeos, 30 africanos, 24 de Latinoamérica y el Caribe, así como 15 estados asiáticos. De manera adicional, se encuentran Australia, Nueva Zelanda y Canadá.

Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia en 1776 y Declaración de independencia de los Estados Unidos en el mismo año), la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, así como las Constituciones de México de 1917 y de la República de Weimar en 1919. La tercera fase es propiamente la de la internacionalización, la cual comienza oficialmente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

El compendio normativo universal de los derechos humanos, denominado de manera acertada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *corpus juris de los derechos humanos* (Opinión Consultiva OC-16/1999), la cual reúne los instrumentos internacionales sobre la materia, los cuales pueden clasificarse en tres niveles:

- Las grandes declaraciones de 1948, esto es, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. No se trataban de tratados internacionales, de allí que al momento de su elaboración no tuvieron carácter vinculante, la cual adquirieron con el paso del tiempo al ser considerados como normas constitutivas, producto del derecho internacional consuetudinario;
- Los grandes tratados internacionales y regionales. A nivel universal se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales sumados a la Declaración de 1948 son considerados como la Carta Internacional de los Derechos Humanos.
- Instrumentos de carácter específico, como son los relativos a las personas con discapacidad, niños, indígenas, entre otros⁹.

⁹ O'DONELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en Colombia

3. DERECHOS HUMANOS Y ADAPTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

El proceso de reconocimiento y protección de los derechos humanos en el ámbito constitucional, ha generado, desde hace más de un par de siglos, una dinámica diferente en el constitucionalismo global, produciendo nuevas tendencias y enfoques en la concepción de la constitución, así como en la consolidación de los derechos fundamentales. A partir de entonces, las declaraciones de derechos fundamentales se han considerado como parte esencial de las constituciones, y, por lo tanto, del ordenamiento jurídico de los Estados.

De manera complementaria y consecencial, el proceso de internacionalización de los derechos humanos, así como de su reconocimiento universal, han llevado a un nuevo plano el esfuerzo que ha hecho la humanidad para proteger los derechos y libertades esenciales de todo ser humano.

Este proceso se ha visto desarrollado en dos aspectos de carácter jurídico de especial relevancia: por un lado, la internacionalización de los derechos humanos se ha convertido en uno de los temas más vanguardistas y dinámicos de la adaptación del derecho frente a los retos propuestos por el fenómeno de la globalización, y, por otro lado, los derechos humanos han coadyuvado a la construcción y consolidación de un ordenamiento jurídico internacional, conocido como derecho internacional, el cual se ha caracterizado por ser un proceso de armonización normativa y normogénesis mucho más reciente que el realizado por el ordenamiento jurídico nacional.

En el centro de los problemas surgidos a partir de la construcción de un derecho internacional de los derechos humanos, se encuentran

del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 2007. pp. 55-57.

la reconceptualización del Estado nación, la soberanía y el papel del individuo como sujeto de derecho internacional.

Cabe destacar que el derecho internacional clásico surgió a partir de los procesos de Paz de Westfalia, en 1648, y se comenzó realmente a consolidar a partir de 1815 como un orden jurídico creado por los Estados y para los Estados. Se concebía la necesidad de unas pautas mínimas que permitieran la convivencia entre los Estados dentro de la comunidad internacional, pero dentro de un esquema de balance de poderes liderados por los Estados hegemones.

Sin embargo, el fracaso de este enfoque, se hizo evidente con las dos Guerras Mundiales, que dieron vía libre para que las grandes potencias utilizaran su más alto nivel de barbarie y crueldad al servicio de los autoritarismos y totalitarismos. De las lecciones reconocidas y, esperamos, aprendidas, acerca de estas dos guerras, se ha dado un nuevo enfoque en la construcción del derecho internacional que amplía el número de sujetos de derecho internacional, así como una nueva naturaleza al contenido de su normativa y jurisdicción.

Tratándose de un proceso reciente, sus alcances aún no son evidentes, ya que depende de esa divergencia entre los intereses de la humanidad por construir un ordenamiento jurídico que regule al hombre en su esencia de ser humano, y el interés de los Estados de conservar el mayor grado de monopolio de soberanía sobre sus ciudadanos, a través de la prevalencia de sus ordenamientos jurídicos locales. Esta divergencia se debe, según Carrillo por la escasa institucionalización y el carácter descentralizado del derecho internacional, lo cual

“(...) no debe llevarnos a la errónea conclusión de que todas las posiciones jurídicas sostenidas por los estados son igualmente válidas; pero sí

debe hacernos conscientes de los rasgos de voluntarismo y discrecionalidad, de subjetivismo, que caracterizan un ordenamiento jurídico, el derecho internacional, en el que la soberanía de los estados es un principio constitucional. De ahí la relevancia jurídica del consentimiento, de la voluntad de los estados, el juego de la reciprocidad, y el relativismo del derecho internacional: cada Estado pretende ejercer el conjunto de facultades y derechos que el derecho internacional le reconoce y confiere, pero al hacerlo choca con las pretensiones de otros estados; esta concurrencia muestra la razón de ser la debilidad congénita al derecho internacional, como consecuencia de su carácter descentralizado y escasamente institucionalizado”¹⁰.

A partir de la internacionalización de los derechos humanos, se ha virado hacia una visión antropológica del derecho internacional, permitiendo al individuo convertirse en sujeto de derecho internacional, a la par de los sujetos de derecho tradicionales, esto es, de los Estados y los organismos internacionales. Así mismo, a partir de la evolución de los derechos humanos con el reconocimiento de los denominados derechos de segunda y tercera generación, se han debatido los derechos de las minorías y de los pueblos, lo cual ayuda a romper el molde clásico del derecho internacional clásico. Ello, sin entrar en el debate de la denominada cuarta generación de derechos humanos que ha sido propuesta por algunos doctrinantes, la cual aún es objeto de definición y controversia.

A la par con el nuevo rol que cumple el individuo dentro del derecho internacional, se encuentra el protagonismo que han adquirido otros actores internacionales, como las empresas corporativas, esto es, las empresas multinacionales y transnacionales. Estas funcionan bajo una lógica de libre mercado, donde prima el interés privado y económico

¹⁰ CARILLO, Juan Antonio. *Derechos humanos y Derecho Internacional*. Isegoría. Madrid. 2000. p. 72.

para el cual fueron constituidas, forzando, en muchos casos, a que los Estados en vías de desarrollo tengan que adoptar sus ordenamientos jurídicos a las necesidades y exigencias de aquellas, minando las aspiraciones y derechos de segunda generación. Esto genera una dicotomía en la cual,

“(...) los estados del primer mundo que se autoproclaman como democracias tratan de disimular el accionar de las transnacionales promoviendo lo que llaman una cultura de los Derechos Humanos, preocupándose de enviar siendo discursos en conferencias y cumbres, pero en la realidad se trata sólo de una cultura individual de los derechos humanos que promueve antes que todo los derechos individuales sobre los sociales o reivindicativos, es decir, una cultura de los derechos humanos que se basa en los únicos valores catalogados de supremos: la propiedad privada y la libertad”¹¹.

La parte fundamental de los derechos humanos que se ha dado a llamar como el núcleo duro de los mismos, permea la diversas familias jurídicas, erigiéndose en un eje transversal que armoniza las culturas mundiales, así como coordina la jurisdicción soberana de los Estados, quienes lo han constitucionalizado a manera de derechos fundamentales. La internacionalización de los derechos humanos, como proceso inacabado y de vocación universal, conlleva una constante relación con los Estados y su preocupación por perder el monopolio de su soberanía en legislar y juzgar a sus ciudadanos. En este punto, Carrillo llama la atención de que

“(...) los deberes y obligaciones de los estados soberanos están en función del desarrollo del derecho internacional y de ahí que, en mi opinión, la tensión dialéctica entre soberanía de los estados, de una parte, y de los derechos humanos,

de otra, se resuelva hoy de la siguiente forma: por ser soberanos, los estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto. La dificultad estriba en que si la integración de los derechos humanos en el derecho internacional ha ampliado el ámbito de este último, dicha integración ha politizado al mismo tiempo el problema, y sería equivocado ver en ella únicamente en triunfo de la ética sobre la política; lo inverso es igualmente cierto, pues la protección de los derechos humanos se ha convertido también en política de los derechos humanos y ésta, como toda política, es selectiva y discriminatoria”¹².

Para ello, el derecho internacional de los derechos humanos reafirma la tendencia en el derecho internacional a revalorizar la importancia del iusnaturalismo y el *ius cogens*, en lo que algunos doctrinantes, como Truyol y Serra, han denominado como el eterno retorno del derecho natural. Siendo la jurisdicción universal aún una aspiración de lo seres humanos, a través del reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales en un ámbito internacional, de manera progresiva alcanza unas pautas de crecimiento significativas. En este punto, retomamos las acertadas reflexiones de Carrillo, para quien

*“(...) la referencia a la persona y a la comunidad tiende a sustituir el concepto clásico de sociedad internacional (como grupo social atomizado y fragmentado, compuesto por un tejido de relaciones bilaterales dominadas por los intereses nacionales, la reciprocidad, y el *do ut des*), por la visión de una comunidad interdependiente, unida y solidaria, que comienza a ser una realidad histórica, o al menos un orden en potencia, y deja de ser un mito o una mera aspiración en el espíritu de los hombres”¹³.*

¹¹ GAUCHE, Ximena. *Temas para un derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Revista de Derecho. Valparaíso. 2002. p. 476.

¹² CARILLO, Juan Antonio. *Derechos humanos y Derecho Internacional*. Ob. Cit. p. 80.

¹³ *Ibíd.* p. 81.

4. INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA VISIÓN DE LA GLOBALIZACIÓN Y EL CONSTRUCTIVISMO

La importancia de la internacionalización de los derechos humanos va de la mano con el proceso de globalidad y mundialización del derecho. El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales se ha convertido en uno de los temas más recurrentes dentro del análisis del impacto de fenómenos como la globalización, en materia jurídica y política.

Para comprender la relación entre globalidad y derechos humanos, es pertinente tener en cuenta el papel del Estado y la sociedad civil. Partiendo del hecho de que la globalidad es un fenómeno heterogéneo, multidimensional, se considera que es consecuencia de la capacidad de ciertos acontecimientos de suceder en tiempo real con repercusiones mundiales. La globalidad plantea retos significativos a la soberanía, el individuo y el Estado nación moderno. Uno de ellos, tiene relación con la denominada sociedad civil.

Se ha aludido a sociedad civil como aquellas organizaciones sociales que son independientes del Estado, pudiendo convertirse en verdaderos dinamizadores de las expresiones políticas y democráticas de la nación. Sobre sociedad civil se destacan dos enfoques: el lockiano, que parte de la relación complementaria entre Estado y ciudadanos, y el gramsciano, que va más allá de esta relación complementaria, reconociendo en la sociedad una capacidad transformadora, detentando, en algunos casos, la legitimidad del Estado.

Tocqueville concilió estas dos posturas al plantear que la sociedad civil no es externa al Estado, es constitutiva del mismo. El reto que plantea la globalización consiste en qué ocurre cuando el Estado nación está siendo reconceptualizado generando dinámicas que involucran

a la sociedad civil, las cuales desbordan las fronteras nacionales, como, por ejemplo, ocurre con el sistema internacional de derechos humanos.

Ante este reto, el problema pasa por la fundamentación de la identidad de los seres humanos, y de sus organizaciones sociales. La globalización, con su accionar planetario, desborda la capacidad de gestión de los Estados, generando sectores sociales más golpeados por sus efectos, los cuales se sienten desprotegidos al constatar que se han transformado los principios de identidad que antes parecían inamovibles. De allí que estemos en presencia de un renacer del fervor religioso y de los fundamentalismos, como expresiones de reconstrucción de la identidad social. Esto sin duda, genera replanteamientos en los conceptos de ciudadanía, como fundamento legitimador del Estado, así como de sus derechos y responsabilidades.

Surge, pues, la necesidad por parte del Estado de establecer alianzas y redes no solo con otros Estados, sino también con organizaciones internacionales y regionales, las cuales surge y se constituyen, merced a la voluntad y soberanía delegada por esos mismos Estados. De esta manera, anota Castells:

“El Estado-nación se dota de instrumentos cooperativos de gestión, navegación y negociación en la globalización. El precio es alto: la pérdida de soberanía y el paso irreversible al poder compartido. O sea, se pierde poder para mantener influencia. (...) Por otra parte, el Estado-nación, en casi todo el planeta, está buscando su relegitimación mediante la descentralización administrativa y la participación ciudadana. Se transfieren competencias a gobiernos locales y regionales, al tiempo que se democratiza su elección e intenta fortalecer su capacidad autónoma de gestión. (...) Ese doble movimiento del Estado-nación hacia la cooperación internacional y hacia la devolución de poder a ámbitos sub-nacionales, conduce a la construcción de un nuevo sistema institucional, hecho de redes de órganos gubernamentales,

de distinto nivel, articuladas a estructuras no gubernamentales"¹⁴.

Es en este contexto, donde las expresiones reivindicativas de la sociedad civil cobran importancia, a través de dinámicas comunicativas diversas, que van desde la defensa de los derechos humanos, el medio ambiente, el comercio internacional, hasta las solicitudes de mayores niveles de participación democrática en la toma de decisiones. Su impacto es mediático y su nivel de influencia es indirecto. Para ello, vale destacar las manifestaciones mundiales del movimiento antiglobalización en la OMC, G7 o en el Foro Económico Mundial. Su valor es simbólico y en él reside su fuerza de gestión social. Las movilizaciones españolas en contra de los atentados de ETA o las movilizaciones colombianas en contra de los actores generadores de violencia son otros ejemplos al respecto.

Frente al rol del Estado en el tema de la internacional de los derechos humanos, Castells reflexiona acerca del futuro del Estado nación apuntando que

*"(...) sabemos que no será ni nacional ni global, sino hecho de flujos de intercambio de identidades históricas e intereses coyunturales a través de redes de comunicación y sistemas de información. Cualesquiera que sean las formas de ese nuevo Estado su principio de legitimidad será construido sobre los derechos humanos que hayan emergido como códigos culturales compartidos a partir de la práctica crítica sobre sociedad civil y Estado en la era de la información tienden a ser simbólicas y comunicativas más que construidas en torno a aparatos"*¹⁵.

La adaptación de una de las grandes conquistas de la modernidad, esto es, los derechos

humanos, a los retos planteados por la globalización, solo puede darse en términos de una democracia mundial como modelo político. Para ello, se parte de la premisa de que los Estados por sí solos no pueden asumir las necesidades y responsabilidades que acarrea los progresivos niveles de mundialización e interdependencia que vivimos. Se requiere de esas redes de cooperación y cesión de soberanía a favor de otros actores internacionales.

Sobre el papel del Estado frente a la internacionalización de los derechos humanos, Höffe hace la siguiente reflexión:

*"La filosofía del Estado puede situarse en la estela de Hegel y en el suelo de las naciones puede verse surgir el Estado de derecho. No se comprende, de todas formas, por qué el principio conductor de la filosofía del derecho hegeliana, la libertad como derecho, debe restringirse a la perspectiva interna de la nación, en vez de ampliarse -con Kant- a la perspectiva externa, esto es, al derecho de gentes y al derecho cosmopolita. Pues en vista de la necesidad de actuar globalmente y de los principios universalistas del derecho y del Estado no hay Estado nacionalista y menos aún Estado agresivo que no sea cuestionado. La única forma hoy en día legítima y con futuro es el Estado nacional ilustrado"*¹⁶.

Desde una lectura deconstructivista, y sin adoptar una postura postmoderna frente al problema de investigación esbozado en este trabajo, se puede identificar que la jurisprudencia internacional contemporánea y el derecho internacional en general, como ordenamiento jurídico posee muchas aporías, antinomias y paradojas, las cuales se deben a la misma dinámica de la globalidad. De esta dinámica se presenta una economía fuertemente globalizada y una política débilmente globalizada, donde las prácticas legales impulsan la generación de

¹⁴ CASTELLS, Manuel. *Globalización, Estado y sociedad civil: el nuevo contexto histórico de los derechos humanos*. Isegoría. Madrid. 2000. p. 12.

¹⁵ *Ibid.* pp. 16-17.

¹⁶ HÖFFE, Otfried. *Estados nacionales y derechos humanos en la era de la globalización*. Isegoría. Madrid. 2000. pp. 22-23.

una globalización jurídica carente de sistematicidad y jerarquización, lo cual plantea desafíos para su efectividad y legitimidad¹⁷.

Más apropiadas son las reflexiones surgidas desde el núcleo teórico del constructivismo, en el marco de las relaciones internacionales, en particular, desde la postura planteada a partir de Wendt (1992). Desde este enfoque se realiza una propuesta de reflexión que busca acercar las concepciones reflectivistas con los postulados racionalistas, en lo que se ha denominado como *cuarto debate*, y a partir de las carencias percibidas en torno al debate neorrealista-neoliberal¹⁸.

Esta concepción de constructivismo no puede ser rotulada como un enfoque reflectivista o postmoderno, ni tampoco se trata de una teoría consolidada. Por el contrario, es más bien una propuesta moderada, la cual se fundamenta de manera especial en el estructuracionismo y la sociología interaccionista simbólica, donde las estructuras sociales están socialmente construidas¹⁹.

Desde esta óptica, se identifica que el desarrollo de los derechos humanos, desde su dinámica de internacionalización y universalización es un proceso histórico y cultural, con amplias connotaciones políticas y jurídicas. En este proceso existen claros elementos de interacción y aprendizaje, que involucran de manera preponderante a los Estados, en particular, a los de mayor poder regional e internacional en la comunidad mundial.

De manera complementaria, se erigen una serie de instituciones las cuales van creando una estructura organizacional del sistema de derechos humanos, que conlleva determinados comportamientos cooperativos, delimitados por el contexto anárquico del sistema internacional.

Es aquí donde se percibe una tendencia en el régimen internacional de los derechos humanos, donde actores diferentes al Estado, han jugado un rol importante en su construcción. Por un lado, las organizaciones internacionales, en particular, las Naciones Unidas, han generado una serie de procesos que han permitido incluir a los derechos humanos como un tema de primer orden en la agenda internacional. Así mismo, hay una extensa variedad de casos en los que las Naciones Unidas o la Corte Interamericana de Derechos Humanos han influido en el cambio de percepciones de los Estados o los ha conminado a cambiar su posición para que cumplan la normativa internacional. En este sentido, la Corte Penal Internacional, en su calidad de organización internacional, es un prometedor proyecto institucional que será esencial en la consolidación del principio de la universalidad de los derechos humanos.

No se puede asumir que el proceso de universalización de los derechos humanos ha sido determinado por la voluntad de las grandes potencias de manera unívoca, ya que se han involucrado los intereses de otros actores²⁰, tanto estatales, como no estatales (ONGs, sociedad civil, medios internacionales, plataformas jurídicas, líderes políticos, activistas, entre otros). De allí que no sea sustentable colegir que las identidades e intereses de los actores que han configurado el sistema internacional de derechos humanos sean preexistentes a los procesos e interacciones que en torno a él se han desarrollado²¹.

¹⁷ TEUBNER, Gunther. *The king's many bodies: The self-deconstruction of Law's hierarchy*. Law & Society Review. Amherst. 1997. p. 770.

¹⁸ SALOMÓN, Mónica. *La teoría de las relaciones internacionales en los albores del siglo XXI: diálogos, disidencia, aproximaciones*. Revista CIDOB d'afers internacionals. Barcelona. 2002. pp. 30-31.

¹⁹ WENDT, Alexander. *Social Theory of International Politics*. Ob. Cit. pp. 1-3.

²⁰ *Ibíd.* pp. 135-138.

²¹ WENDT, Alexander. *Anarchy is what states of it: the social construction of power politics*. International Organization. 1992. pp. 401-402.

La normogénesis, entendida como el fenómeno sociojurídico de construcción normativa en una lógica institucionalista donde se dinamizan los ordenamientos jurídicos, plantea retos vanguardistas dentro de la dinámica de la internacionalización de los derechos humanos, ya que resulta tan importante el papel que tienen las instituciones que producen las normas, como el proceso de construcción normativa en sí mismo.

Efectivamente, ese diverso colectivo de actores que ha contribuido en la creación, difusión, asimilación y aplicación del régimen internacional de los derechos humanos, puede identificarse como una comunidad epistémica deslocalizada y de vocación universal, dentro de la concepción constructivista dada por Ruggie (1975), Adler (1992) o Hass (1992): “*Una comunidad epistémica es una red de profesionales con reconocida experiencia y competencia en un campo determinado y un reconocido conocimiento de temas relevantes para la elaboración de política en ese terreno o área temática*”²².

Existen diversos ejemplos de comunidades epistémicas, como sucede con las comunidades de expertos en derecho bancario y su influencia en la creación de normas en crédito documentario²³; en materia de compraventa internacional y su influencia en la Convención de Naciones Unidas sobre compraventa internacional de mercaderías o los Incoterms; sobre normativa en control nuclear, descolonización o temas medioambientales.

En este sentido se podría afirmar que la denominada nueva *lex mercatoria*, concepto vanguardista dentro del derecho mercantil internacional, también ha contado con el apoyo en su configuración por parte de una *societas*

mercatorum, así como de una comunidad epistémica, integrada por académicos universitarios, bufetes jurídicos internacionales y expertos vinculados a organizaciones internacionales privadas, como la Cámara de Comercio Internacional o Unidroit.

Estos elementos hacen parte del contexto en el que se ha desarrollado la estructuración del derecho internacional y, por ende, de los derechos humanos y del principio de la jurisdicción universal. Siendo aquel un ordenamiento jurídico más joven que el derecho interno, se enfrenta al constante reto de ganar espacios dentro del estudio jurídico, para evitar ser mirado con escepticismo desde la óptica del derecho nacional, lo cual lo conduce a una especie de aislacionismo teórico.

De allí que se considera pertinente seguir profundizando desde una lectura transversal, interdisciplinar y complementaria este fenómeno, ya no solo desde el derecho, sino también desde la ciencia política y las relaciones internacionales. Enfoques como los aportados desde las teorías de la globalización, el constructivismo, en particular, desde la postura de Wendt, así como de otras concepciones no exploradas en este trabajo, como los de la escuela inglesa y española en torno a la construcción de normas y de la sociedad internacional, son puntos de conexión que permiten tener una comprensión más integral de los procesos en los que el derecho contemporáneo se desenvuelve.

CONCLUSIONES

El principio de la jurisdicción universal ha alcanzado uno de sus mayores avances dentro del derecho internacional, en el área de los derechos humanos y del derecho penal. Los esfuerzos realizados a partir del proceso de la internacionalización de los derechos humanos han reportado avances significativos, pero que aún no marcan una tendencia mayoritaria, la

²² HAAS, Peter. *Introduction: epistemic communities and international policy coordination*. International Organization. 1992. p. 3.

²³ ISP98.

cual da primacía al principio de la territorialidad de la jurisdicción y al axioma *aut dedere aut puniere*.

En determinados países europeos, como España o Bélgica, se han realizado iniciativas para la creación y aplicación de normas con vocación hacia la jurisdicción universal, dentro de una concepción de sociedad internacional; sin embargo, sus logros han sido incipientes, ya que han chocado con la concepción positivista dominante de respeto al derecho interno y la soberanía estatal.

La construcción del *corpus* normativo de los derechos humanos acarrea un reacomodamiento de los ordenamientos jurídicos, así como una reconceptualización de términos clásicos como son el Estado nación, la jurisdicción territorial, la soberanía y el papel del individuo como actor del derecho internacional.

Desde una análisis interdisciplinar, o si se quiere, transdisciplinar, el estudio del principio de la jurisdicción universal se enriquece a partir de los aporte teóricos de las relaciones internacionales. Tal como se esbozó en el trabajo, algunos conceptos aportados desde las teorías de la globalización, la deconstrucción como estrategia de interpretación mas no como posición teórica y, en especial, el enfoque del constructivismo, brindan una serie de herramientas que complementan la comprensión de los fenómenos sociojurídicos actuales.

Se concibe la universalización de los derechos humanos como un proceso propio de la interacción de la comunidad internacional, que procura la construcción de un cuerpo normativo jurídico dinámico y aplicable. En este sentido, la Corte Penal Internacional es probablemente el esfuerzo más ambicioso en la institucionalización de este proceso a través de un organismo internacional autónomo, el cual posee un importante margen de

legitimación mundial y una capacidad judicial determinada.

El papel de organizaciones internacionales ha sido fundamental en el proceso de universalización de los derechos humanos, donde se destaca la labor de las Naciones Unidas y de la Corte Penal Internacional. Esta situación no niega la corriente dominante en el derecho contemporáneo, basada en el respeto de la jurisdicción territorial y la soberanía estatal, así como de la naturaleza anárquica de la comunidad internacional. Por el contrario, la confirma, y procura a través de estos organismos desarrollar un proceso de construcción normativa que disipe los niveles de anarquía internacional. En este sentido, se encuentran algunos casos donde se han conformado cierta clase de comunidades epistémicas que han coadyuvado en la difusión y asimilación del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

ADLER, Emanuel. *The emergence of cooperation: national epistemic communities and the international evolution of the idea of nuclear arms control*. International Organization. 1992.

CARILLO, Juan Antonio. *Derechos humanos y Derecho Internacional*. Isegoría. Madrid. 2000.

CASTELLS, Manuel. *Globalización, Estado y sociedad civil: el nuevo contexto histórico de los derechos humanos*. Isegoría. Madrid. 2000.

Corte Internacional de Justicia. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002. 2003. Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1997-2002.pdf. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2010.

GAUCHE, Ximena. *Temas para un derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Revista de Derecho. Valparaíso. 2002.

- HAAS, Peter. *Introduction: epistemic communities and international policy coordination*. International Organization. 1992.
- HOBBSAWM, Eric. *Guerra y paz en el siglo XXI*. Crítica. Barcelona. 2007.
- HÖFFE, Otfried. *Estados nacionales y derechos humanos en la era de la globalización*. Isegoría. Madrid. 2000.
- MORALES, Juan José. *Corte Penal Internacional*. Ministerio del Interior y de Justicia, Escuela Superior de Administración Pública y Hans Seidel Stiftung. Bogotá. 2008.
- O'DONELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. 2007.
- QUESADA, Carmen. *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*. Cruz Roja Española y Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.
- RUGGIE, John. *International responses to technology: concepts and trends*. International Organization. 1975.
- SALOMÓN, Mónica. *La teoría de las relaciones internacionales en los albores del siglo XXI: diálogos, disidencia, aproximaciones*. Revista CIDOB d'afers internacionals. Barcelona. 2002.
- Salinas, Hernán. "El principio de jurisdicción universal: ¿Lex lata o lex desiderata?" *Revista chilena de Derecho*. Vol. 34. No. 1. 2007.
- TEUBNER, Gunther. *The king's many bodies: The self-deconstruction of Law's hierarchy*. Law & Society Review. Amherst. 1997.
- TRUYOL, Antonio. *Los derechos humanos. Declaraciones y Convenios internacionales*. Tecnos. Madrid. 1982.
- WENDT, Alexander. *Anarchy is what states of it: the social construction of power politics*. International Organization. 1992.
- _____. *Social Theory of International Politics*. Cambridge University Press. Cambridge. 1999.

