

## Derecho internacional público, de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI

Edmundo Vargas Carreño, Santiago,  
Editorial Jurídica, 2007.

Dos facetas bien marcadas en la vida de Edmundo Vargas se reflejan en su libro «Derecho Internacional Público, de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI» que viene de sumarse recientemente a nuestra bibliografía jurídica. La del Profesor y Asesor Jurídico de la Cancillería de los años sesenta y la del funcionario internacional que ejerce activa y largamente en los años setenta, particularmente en el campo de los derechos humanos, hasta su designación como Subsecretario de Relaciones Exteriores en el gobierno de Patricio Aylwin.

En cerca de setecientas páginas, llenas de antecedentes históricos y actuales, el profesor Vargas describe instituciones y organismos internacionales, analiza y hace diversos planteamientos respecto de materias de derecho internacional junto a sus desafíos en este siglo XXI, que estamos recién comenzando.

Luego de referirse en sus primeros capítulos, a los elementos introductorios al derecho internacional y a su evolución histórica, aunque enriqueciéndolos con los sorprendentes acontecimientos de nuestros días y los cambios brutales sufridos por nuestra aldea global, plantea la penetración del derecho internacional en las más variadas áreas y la rapidez con que debe actuar para establecer regulaciones ante los impensados avances científico-tecnológicos, como ha ocurrido en el campo espacial.

El derecho internacional de esta época, dice el autor, «recogiendo las condiciones creadas por la globalización, ha comenzado a preocuparse por asuntos que antes eran considerados únicamente de la jurisdicción interna de los Estados... como es el caso de la corrupción, del terrorismo y de la delincuencia organizada transnacional»<sup>1</sup>. Aborda así el tema de la seguridad de los Estados en la problemática de las amenazas no tradicionales, para referirse, a continuación a las armas de destrucción masiva y su regulación convencional, sin dejar de mencionar los campos medioambiental, comercial y de los derechos humanos, materia que trata amplia y profundamente a lo largo de la obra y particularmente en los capítulos finales. Agrega que «como consecuencia de esta impresionante expansión que ha tenido el Derecho Internacional, de la multiplicación de los actores que participan en su gestación y de la yuxtaposición que se ha ido produciendo en el tratamiento de ciertas materias, se han generado distintas situaciones jurídicas internacionales respecto de un mismo asunto, las que pueden afectar la unidad del derecho internacional. Es lo que se conoce como la fragmentación del Derecho Internacional, que actualmente por los riesgos que puede revestir está siendo considerada por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas»<sup>2</sup>, órgano jurídico clave para el cual el profesor Vargas acaba de ser elegido.

Pero, en la medida en que el Derecho Internacional se expande, disminuye el campo de acción reservada a la jurisdicción doméstica de los Estados conduciendo, en no pocas oportunidades, a que estos se resistan a cumplir ciertas obligaciones internacionales aduciendo que se trataría de asuntos esencialmente internos. A este respecto el Profesor Vargas se pregunta ¿cuál es el ámbito de la jurisdicción exclusiva de los Estados en el que la Comunidad Internacional no puede intervenir y en el que no le es dable al Derecho Internacional adoptar un pronunciamiento? Para contestar, dice, es necesario, primero, determinar si el asunto está o no regido por el Derecho Internacional y, en seguida, determinar si por su naturaleza es susceptible o no de ser regulado por ella. Si

---

<sup>1</sup> P. 79.

<sup>2</sup> P. 81.

ello no lo está –lo que de paso obliga obviamente a tener un conocimiento muy amplio del campo y dominios que cubre el derecho internacional– deberá estudiarse si existen asuntos que, por su naturaleza, pertenezcan al dominio reservado de los Estados. El profesor Vargas, siguiendo y citando a Hans Kelsen, y en general a la doctrina contemporánea en esta materia, se pronuncia por la negativa manifestando que «no puede sostenerse que existan asuntos que sean esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados y que, por lo tanto, no sean susceptibles de llegar a ser regulados por el derecho internacional».

Con mucha fuerza autores actuales rechazan las ideas clásicas. «La doctrina del dominio reservado por naturaleza es filiación directa de la idea inaceptable que el Estado tiene ¡la competencia de la competencia! Reservando así a los Estados –y no al Derecho Internacional– la responsabilidad de definir el dominio reservado. Los Estados recibirían, de este modo, el derecho a calificar en último término, con libertad total, las materias reservadas, fijando ellos mismos las barreras a la acción del Derecho Internacional»<sup>3</sup> lo que es absolutamente inaceptable.

No obstante el notable avance del Derecho Internacional en todos los terrenos, este tema no está exento de discusiones y no son pocos los que se resisten a privar a sus propios tribunales de sus facultades para hacer justicia en último término.

En dos capítulos esenciales para cualquier texto de Derecho Internacional Público, el autor se refiere a sus Fuentes y, a continuación, al Derecho de los Tratados, campo este último en el que colegisló en tanto presidente de la Delegación de Chile a la serie de Conferencias que concluyó con la Convención suscrita en Viena en 1969. Es interesante a este respecto su referencia a la interpretación de los Tratados de Derechos Humanos, señalando que «dada su especial naturaleza, requieren de normas adicionales a las de la Convención de Viena»<sup>4</sup>. Cita al efecto el artículo 29 de la Convención de San José de Costa Rica, que impide que este Tratado pueda interpretarse en contra de su objeto y fin –la protección de los derechos del

---

<sup>3</sup> *Droit International Public*, 6<sup>a</sup> Edition 1999, p. 436.

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 160.

individuo— debiendo tender a que «el régimen de protección de derechos humanos adquiera todo su efecto útil»<sup>5</sup>.

Capítulo clave en cualquier texto internacional es el relativo a las relaciones entre el derecho internacional público y el derecho interno, materia que no suscita controversias en cuanto, como dice la obra, «hoy día prácticamente todos los sistemas jurídicos reconocen plena validez y aplicabilidad al Derecho Internacional como parte integrante de los ordenamientos jurídicos internos, aunque, en general, la recepción del Derecho Internacional no se produce en forma automática, y en el caso de los Tratados, para que adquieran vigencia interna, se requiere seguir los procedimientos descritos por la Constitución y, en el caso de las normas no convencionales —costumbres y principios generales del derecho—, demostrar que estas hayan sido efectivamente reconocidas como tales»<sup>6</sup>.

En cuanto a jerarquía y conflictos entre normas internacionales y Ley nacional dictada con posterioridad, subrayo su opinión en cuanto a que la reforma constitucional del 2005, al agregar un nuevo párrafo a su artículo 54 según el cual las disposiciones de un Tratado sólo podrán ser modificadas, derogadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional, consagró definitivamente la primacía de los Tratados, sin perjuicio de que la doctrina y la jurisprudencia ya venían inclinándose por esta situación en los últimos años.

En relación con la jerarquía y conflictos entre normas constitucionales e internacionales destaca que nuestra Carta Fundamental subordinó los Tratados a la Constitución, como claramente se desprende del texto de 1980 y su modificación de 2005.

En cuanto a los Tratados sobre Derechos Humanos, situación a que se refiere el inciso 2° del artículo 5 de nuestra Carta Magna, dice: «Aunque no existe unanimidad en la jurisprudencia y la doctrina sobre el alcance de esa disposición, el criterio preponderante hoy día es que el artículo 5 inciso 2° de la Constitución confiere a los Tratados Internacionales sobre

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> P. 201.

derechos humanos que han sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, un valor igual al de la Constitución»<sup>7</sup>

Muy interesantes, entre otros aspectos, son sus comentarios sobre las situaciones que se podrían suscitar destacando que carecerían de rango constitucional aquellos instrumentos que no revisten la naturaleza jurídica de tratados.

La problemática de los sujetos del derecho internacional pasa a ser tratada en los capítulos siguientes, iniciándose por el Estado –sujeto por excelencia– y su reconocimiento. En esta parte trata, asimismo, la personalidad internacional de sujetos de naturaleza no estatal, citando al Frente Polisario, a la Autoridad Nacional Palestina y a las Empresas Transnacionales. En cuanto a estas últimas dice que si bien en el caso de la Anglo Iranian Oil Company la Corte Internacional de Justicia consideró que carecía de personalidad internacional, su creciente importancia «en las relaciones internacionales contemporáneas ha significado que el derecho internacional progresivamente se haya venido ocupando de estas empresas, las que suelen celebrar contratos o acuerdos con Estados o mantener controversias con ellos como resultado de decisiones que estos adoptan en relación con las actividades de tales empresas y en las que estas aducen que se han contravenido normas de derecho internacional»<sup>8</sup>, agregando que en una sentencia arbitral «se les reconoció una cierta personalidad jurídica internacional, concretamente la posibilidad de hacer valer en el plano del derecho internacional derechos que pudieran derivarse de un contrato celebrado entre un Estado y una Empresa transnacional»<sup>9</sup>.

Esta situación da la oportunidad al autor para referirse someramente al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) que, no obstante su importancia y utilidad, dice: «la actividad del CIADI en América Latina ha sido más bien limitada»<sup>10</sup>.

La segunda faceta de la vida del autor, la del funcionario internacional, se refleja nítidamente cuando analiza las organizaciones internacionales, materia que es tratada desde

---

<sup>7</sup> P. 221.

<sup>8</sup> P. 296

<sup>9</sup> P. 297

<sup>10</sup> P. 297.

el punto de vista histórico, descriptivo y contemporáneo, para en seguida desarrollar con mayor amplitud la principal organización política, las Naciones Unidas y luego nuestro referente político regional, la OEA. Respecto de las Naciones Unidas resalta que el único caso de marginación de la organización es Taiwán, vaticinando que «por ahora no es posible prever su ingreso en razón que la República Popular China, miembro permanente del Consejo de Seguridad con derecho a veto, considera a Taiwán parte integrante de su territorio»<sup>11</sup>. Y agrega que «con la sola excepción de Palestina, y tal vez de la República Árabe Saharaui, todo indica que es difícil prever la admisión de nuevos Estados en las Naciones Unidas a menos que se produzcan legítimas secesiones de un Estado, admitidas por ese Estado y por la comunidad internacional, como podría suceder en Kosovo, que ahora forma parte de Serbia»<sup>12</sup>.

Al pasar revista a la seguridad colectiva por el Consejo de Seguridad y a la aplicación de medidas coercitivas por este, comenta las resoluciones sobre Irak, la antigua Yugoslavia, Rwanda y Haití y se refiere a la Operaciones de Paz como uno de los mayores logros de las Naciones Unidas en lo que concierne a la paz y seguridad internacionales.

Entre los desafíos que la Organización deberá enfrentar, plantea «las amenazas que provienen tanto de actores estatales como no estatales y afectan tanto la seguridad de los Estados como de los seres humanos»<sup>13</sup> poniendo de relieve que «Ban ki-moon, al agradecer al Plenario de la Asamblea General su designación como Secretario General, manifestó igualmente que entre las preferencias de Naciones Unidas debían estar «la lucha contra la pobreza, el sida, la degradación medioambiental, el terrorismo, la proliferación de las Armas de Destrucción Masiva y los Derechos Humanos»<sup>14</sup>.

El libro trata así la triple dimensión de la seguridad como Chile lo ha planteado permanentemente en los foros internacionales, la seguridad nacional, la seguridad internacional y la seguridad humana. Este último concepto desgraciadamente

---

<sup>11</sup> P. 343.

<sup>12</sup> P. 343.

<sup>13</sup> P. 399.

<sup>14</sup> P. 399.

no ha prendido como lo hubiéramos querido nosotros, y sobretodo, uno de sus principales impulsores, el ex Primer Ministro canadiense Lloyd Axworthy. Liberarnos del temor y liberarnos de la necesidad (*freedom from fear and freedom from want*) constituyen las dos caras de la medalla de la seguridad humana, decía Axworthy.

El profundo conocimiento del tema de los derechos humanos se advierte claramente en el resto de la obra. Sin perjuicio de diversas citas anteriores, este aflora cuando trata la OEA, bajo cuyo alero se desempeñó como Secretario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre los principales logros de la tan vapuleada y criticada OEA, el Embajador Vargas destaca con fuerza y convicción este terreno además de la defensa de la democracia y sus intentos por encarar adecuadamente los nuevos desafíos de la seguridad. Agrega que, además, la OEA ha podido establecer un sistema jurídico que ha permitido a los Estados americanos contar con principios y normas de conducta en sus relaciones recíprocas como, asimismo, desarrollar una cooperación en materias políticas, económicas, comerciales, sociales y culturales para velar por su seguridad común al mismo tiempo que procurar solucionar las controversias que puedan surgir entre ellos.

Los últimos capítulos de su obra están dedicados a presentar y analizar la importancia creciente del individuo como sujeto de derecho internacional –o su subjetividad– como la llama, ámbito bajo el cual desarrolla la humanización del derecho internacional contemporáneo, la protección internacional de los derechos humanos y la responsabilidad internacional del individuo.

Demostrando su sólida formación y aportando su rica experiencia, expone con erudición y claridad la consagración convencional de los derechos humanos, su protección bajo las Naciones Unidas y la OEA y el funcionamiento de las Convenciones europea, africana y la de San José de Costa Rica. Ante la posibilidad de concurrencia de competencias entre sistemas universales y regionales, señala que la preferencia deberá siempre otorgarse a las soluciones regionales. No escabulle las críticas al funcionamiento de la antigua Comisión de Derechos Humanos diciendo «no puede dejar de mencionarse que también han imperado en la práctica

criterios selectivos, exentos de objetividad, en la selección de los Estados objeto de la consideración por dichos órganos y que a veces las decisiones se han tomado sobre la base de consideraciones políticas»<sup>15</sup> Se refiere al nuevo Consejo de Derechos Humanos que Chile aspira a integrar, señalando que es prematuro cualquier evaluación pero su labor «deberá estar guiada, como indica la resolución que le dio nacimiento, por los principios de la universalidad, imparcialidad, objetividad, no selectividad y diálogo constructivo y cooperativo»<sup>16</sup>.

Ahondando en la descripción del régimen de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, su funcionamiento y evaluación, propone introducir cambios en la Convención Americana. El sistema actual, dice, es repetitivo pues debe ser conocido tanto por la Comisión en Washington como por la Corte en San José; es excesivamente lento, con un promedio por caso de entre 7 y 8 años; y muy costoso «lo que ha llevado a que Organizaciones No Gubernamentales que se han constituido para litigar ante la Comisión y la Corte, asuman la representación de las víctimas pasando a desempeñar un papel protagónico dentro del sistema»<sup>17</sup>. Entre sus proposiciones, agrega, hay que liberar a la Comisión la de la responsabilidad de representar a las víctimas ante la Corte, permitiendo así que éstas tengan acceso directo a ella. Al revés de Europa, continúa, no hay que eliminarla. Argumenta que esto permitiría que la Comisión dedique más tiempo a su función de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y de servir de órgano consultivo de la OEA en estas materias. Propone al mismo tiempo la ampliación del número de jueces de siete a nueve u once facultándosela para funcionar en salas «cuya labor principal sería la de pronunciarse expeditamente sobre la admisibilidad de las denuncias presentadas»<sup>18</sup>

Tras una breve presentación del derecho internacional humanitario, el autor pasa a ocuparse en su capítulo final de la responsabilidad internacional del individuo. A este respecto hace hincapié en que la responsabilidad penal del Estado es

---

<sup>15</sup> P. 548.

<sup>16</sup> P. 544.

<sup>17</sup> P. 589.

<sup>18</sup> P. 590.

una cuestión debatida desde hace varios años pero que en el actual estado del derecho internacional la responsabilidad penal por crímenes internacionales, correspondería sólo a los individuos. En consecuencia, los individuos son responsables cuando cometen delitos definidos por el derecho internacional como es el caso de la piratería, de la esclavitud y el tráfico de esclavos, del genocidio, del apoderamiento ilícito de aeronaves y los delitos contra la seguridad de la aviación civil, de la toma de rehenes, de la tortura, de la desaparición forzada de personas, de los crímenes de lesa humanidad, de guerra y del terrorismo.

Respecto de los crímenes de lesa humanidad alude al Estatuto del Tribunal de Nuremberg, a los trabajos realizados por la CDI y al Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 7 enumera las conductas constitutivas de un crimen de lesa humanidad cuando se cometan como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque. En cuanto al terrorismo, plantea las dificultades existentes hasta hoy para definir el delito y haciendo algunas propuestas para avanzar en la estancada negociación de la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre esta delicada materia.

Al tratar la jurisdicción de los Estados, expone el principio general de la territorialidad y las condiciones para que el principio excepcional de la universalidad tenga lugar; el principio de entregar o juzgar; y la interesante cuestión de si puede ejercerse una jurisdicción universal sin una base convencional respecto de crímenes de lesa humanidad. No elude tratar el llamado caso Pinochet explicando las distintas acciones legales ejercidas y su solución final.

A modo de conclusión señala que toda persona acusada de haber cometido un crimen de lesa humanidad debe ser juzgada; que en principio deben ser los tribunales del Estado donde se cometió el delito quien debe primeramente asumir jurisdicción para investigar y conocer; y que otro Estado debería proceder solamente cuando el primero no esté dispuesto investigar y enjuiciar.

Tras presentar los tribunales penales internacionales, de Nuremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Rwanda, estudia la Corte Penal Internacional destacando que «representa desde el punto

de vista del Derecho Internacional, el esfuerzo más grande que hasta ahora se ha emprendido en contra de la impunidad de quienes han cometido graves crímenes». Si bien, dice el autor, «la labor inicial de la Corte no ha sido muy intensa o prolífica, lo cual es explicable en sus inicios...»<sup>19</sup> y no permite evaluarla aún, su impacto ha sido grande. Por supuesto, dice más adelante, su labor inicial deberá ser perfeccionada y complementada en los años venideros. «Hay, desde luego, algunos aspectos confusos o pocos claros en el Estatuto de la CPI, que resulta conveniente que sean esclarecidos por la jurisprudencia de la Corte y por las normas complementarias que adopte la propia Corte o se establezcan por la Asamblea de los Estados Parte»<sup>20</sup> añade que «más importante incluso que ese perfeccionamiento y complementación jurídica será la actitud que en los próximos años asumirán los Estados que aún no han llegado a ser partes del Estatuto del CPI»<sup>21</sup>.

Como puede verse, estas dos facetas de la vida del autor, la del profesor y académico y la del funcionario competente y activo con gran experiencia en el sistema de protección internacional de los derechos humanos, cruzan todo su trabajo que es solamente la primera parte de una obra que debiera concluir con otros aspectos del Derecho Internacional Público el año próximo.

La presente obra ayudará ciertamente a enriquecer la discusión y desde luego a actualizar y profundizar los conocimientos de este rama que ha ido reduciendo de manera creciente el ámbito reservado a la jurisdicción doméstica de los Estados

*Luis Winter Igualt*

---

<sup>19</sup> P. 678.

<sup>20</sup> P. 679.

<sup>21</sup> P. 679.