

La agonía de la soberanía nacional y el Derecho

Diego García-Sayán

Abogado. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director Ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas.

En este artículo se analiza cómo y por qué desde el punto de vista jurídico no existe la soberanía nacional en cuestiones tan importantes como los derechos humanos o la paz. Luego, dentro de ese marco de análisis, se trata acerca de los efectos de la globalización en la médula misma del Estado-nación así como las tendencias contradictorias que se ven en el planeta. ¿Qué quedará de todo esto? ¿Qué avenidas se plantean para el Derecho Internacional contemporáneo? ¿Qué efectos tiene este proceso en el Derecho y la profesión legal?

1. «LOS TRAJOS SUCIOS SE LAVAN EN CASA».

La noción clásica de la soberanía nacional le daba a ella características dogmáticas. El absolutismo que fue erosionado por las transiciones y revoluciones democráticas en Europa durante los siglos XVIII y XIX lejos de debilitar el concepto, lo fortaleció. Sustentado el poder político ya no en la divinidad sino en la soberanía popular, la legitimidad que ésta le daba parecía fortalecer las posibilidades de ejercicio irrestricto de dicho poder sin injerencia externa dentro del perímetro de las fronteras nacionales. No parecía estar en cuestión que los gobiernos eran totalmente soberanos para adoptar las decisiones que consideraran apropiadas.

Si algo aberrante ocurría, en ese razonamiento eso le concernía sólo a ese país al que en cualquier caso, parafraseando los consejos de la abuela, le correspondía «lavar sus trajes sucios en casa». Los cuestionamientos a la soberanía y el ejercicio de la injerencia tenía un origen más bien imperialista antes que profiláctico. De hecho, conceptos como «injerencia» y la «intervención» se convirtieron en un amenazante

peligro imperial. *Contrario sensu*, la lucha por la no intervención pasó a ser legítima aspiración de pueblos y movimientos sociales en todo el mundo y, dentro de él, América Latina.

La suciedad excesiva de algunos trastos fue capaz de contaminar a tal punto el barrio que los vecinos se vieron obligados a establecer ciertas reglas para proteger su propia pituitaria. Acaso, la capacidad de destrucción genocida del nazismo -expresión ideológica de nacionalismo exacerbado y expansivo- y el maremoto de la Segunda Guerra Mundial, produjeron un ansia de prevenir algo semejante en el futuro. De la Segunda Guerra Mundial emergió un concepto renovado del multilateralismo que, en perspectiva, se convirtió en un ingrediente capital para la erosión del concepto clásico de la soberanía absoluta sin que ello significara necesariamente el fortalecimiento de la capacidad de intervención de las grandes potencias.

Como todo proceso de mutación histórica, la Segunda Guerra Mundial se expresó en la esfera jurídica generando principios y cuerpos reguladores globales que habrían de afectar de manera severa el clásico concepto de la soberanía absoluta. Esos principios y cuerpos reguladores han tenido una impresionante ramificación y desarrollo en las últimas cinco décadas como parte de un complejo proceso dentro del cual todavía estamos.

Este desarrollo se expresó en dos ámbitos. De un lado, en la generación de principios y normas orientados a proteger los derechos de los individuos y grupos de individuos. Este ámbito es muy rico en el plano jurídico. Especialmente en el desarrollo de dos ramas del Derecho Internacional particularmente dinámicas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Por otro lado, en el impulso de corrientes económicas globalizantes de pretensiones universales en la inmediata posguerra (los «acuerdos de Breton Woods») que, durante más de cuatro décadas, no obstante, impactaron sólo a un «bloque» planetario (el capitalista) dentro del contexto de la guerra fría. En el proceso de globalización fáctica de la economía mundial al calor de su transnacionalización, el fin de la guerra fría acabó con uno de los bloques (el socialista) con lo cual quedan ahora escasos rincones del planeta en los que no incursionan los criterios e instrucciones de instituciones como el Fondo Monetario Internacional o los programas del Banco Mundial.

Para efectos del presente artículo y dada la naturaleza de *Ius et Veritas*, me concentro en el primero de los ámbitos.

2. PASOS PRECURSORES.

Como he dicho, bajo el concepto clásico de la soberanía nacional, el tema de cómo el Estado trataba a los habitantes de su territorio dentro de sus fronteras era un asunto que concernía exclusivamente a dicho Estado. Si bien el gran cambio conceptual en este terreno se desató luego de la Segunda Guerra Mundial, lo cierto es que en algunos temas específicos ya asomaban algunos principios para limitar jurídicamente la discrecionalidad de los estados dentro de sus fronteras. Destacan, en ese orden de ideas, tres áreas temáticas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho del Trabajo y el Derecho Humanitario (o las **leyes de la guerra**).

2.1 Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Condiciones sociales y políticas, como es usual, motivaron la adopción de algunos acuerdos internacionales orientados a regular la soberanía absoluta - antes incuestionada e incuestionable- en materias que hoy podríamos categorizar como de «Derechos Humanos». Algunos ejemplos.

En el siglo pasado se dieron pasos codificadores importantes que se sumaban a un derecho consuetudinario que, al orientarse a proteger a los representantes diplomáticos, limitaba la discrecionalidad de cada Estado *vis a vis* los plenipotenciarios e -incluso- simples nacionales de otro Estado. Esa codificación precursora fue especialmente visible en materia de **derechos de las**

minorías, área temática tan relevante en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tan temprano como 1856 se celebró el Tratado de París mediante el cual se le daba un status especial a los cristianos residentes en el Imperio Turco. Mediante otro tratado celebrado también en París cuarenta años después -en 1898-, Estados Unidos garantizaba a los súbditos españoles residentes en Cuba, Filipinas y Puerto Rico su derecho de propiedad así como a ejercer el comercio, la industria y las actividades profesionales.

Más adelante, la Sociedad de las Naciones emergida de la Primera Guerra Mundial impulsó una serie de tratados orientados a proteger a las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, en especial en los nuevos Estados. En el mismo escenario y como parte del tratado de paz entre las fuerzas aliadas y Austria celebrado en setiembre de 1919, las partes se comprometieron a promover el bienestar de las poblaciones coloniales bajo su control y, en particular, a prohibir abusos tales como el tráfico de esclavos (artículo 22). La esclavitud, además, fue materia de una convención adoptada en Ginebra en setiembre de 1926.

En el ámbito interamericano, por su parte, existen antecedentes importantes en materia de Derechos Humanos. En la III Conferencia Internacional Americana de 1906 se aprobó la Convención sobre «El Estatuto de Ciudadanos Naturalizados que Recobran la Residencia en su País de Origen». Por su parte, la Sexta Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en La Habana en 1928, aprobó las Convenciones sobre el Estatuto de los Extranjeros y sobre Asilo, instrumentos fundacionales de la institución del asilo.

En 1938, los Estados americanos reunidos en Lima adoptaron dos importantes resoluciones, una sobre «Libertad de Asociación» y otra sobre «Libertad de Expresión para Trabajadores y la Defensa de sus Derechos Humanos».

Finalmente, en ocasión de la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos llevada a cabo en Bogotá en 1948, se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos así como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

En muy estrecha relación con el ámbito de los Derechos Humanos se encuentran el Derecho de Asilo así como el Derecho de los Refugiados. Si bien el Derecho de los Refugiados surge luego de la Segunda Guerra Mundial⁽¹⁾, lo cierto es que, conceptualmente, la figura del refugiado tiene relaciones con las del asilo, en

(1) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y Protocolo de 1967.

especial el territorial. Ambas, no obstante, tienen en común el hecho de que la persona o personas protegidas se encuentran fuera de su país de origen (lo que vale también para el asilo diplomático bajo la ficción de la «extraterritorialidad» de las misiones diplomáticas). Pese a su propósito humanitario -lo que hermana esta rama del derecho a la del Derecho Internacional de los Derechos Humanos-, el Derecho de los Refugiados, pues, parecería no ser parte de esta sinfonía jurídica que horada el concepto clásico de soberanía.

“...bajo el concepto clásico de la soberanía nacional, el tema de cómo el Estado trataba a los habitantes de su territorio dentro de sus fronteras era un asunto que concernía exclusivamente a dicho Estado”

Más allá de esa apariencia, sin embargo, encontramos que el Derecho de los Refugiados sí regula conductas de los Estados dentro de sus fronteras hacia los individuos que *prima facie* puedan ser considerados refugiados. Dos ejemplos. Uno, el principio de no devolución o, como se le conoce en su expresión francesa de *non refoulement*. El Estado soberano «A» no tiene «soberanía absoluta» para devolver al Estado «B» a quienes hayan ingresado al Estado «A» por «temor fundado de persecución» por motivos como sus ideas políticas o religiosas o su raza, entre otros. Tan vinculado está este concepto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que este elemento central en el Derecho Internacional de los Refugiados fue incorporado a la normativa regional sobre Derechos Humanos

a través del artículo 22(8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽²⁾.

Otro, el *status* de refugiado le confiere a éste una serie de derechos (como, por ejemplo, ser considerado nacional para los efectos de empleo o de acceso a servicios públicos) dentro de las fronteras del Estado soberano «A». Si tenemos en cuenta que en el mundo hay una cantidad de refugiados (veinte millones) casi equivalente a la población del Perú, es obvia la importancia que esto tiene en la vida real dentro de la dinámica social y jurídica de Estados soberanos.

2.2 Derecho Internacional del Trabajo.

El Derecho Internacional del Trabajo es, acaso, la expresión sistemática de más larga duración del Derecho Internacional que hace del individuo o grupos de individuos su razón de ser.

La creación de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) en 1919 -actualmente Organización Internacional del Trabajo- para promover estándares básicos en condiciones de trabajo y bienestar social, fue un paso trascendental para enmarcar orgánicamente la gestación y elaboración de convenios y recomendaciones supranacionales sobre asuntos laborales. Pocos años después, en 1926, se establecieron órganos y mecanismos permanentes⁽³⁾ para controlar el cumplimiento de los convenios y recomendaciones. Ése fue otro paso pionero.

2.3 Derecho Internacional Humanitario.

Finalmente, el Derecho Internacional Humanitario destaca como otra rama del Derecho Internacional que va en la perspectiva ya mencionada, la de «mancillar» la soberanía absoluta de los gobernantes de hacer lo que les viniera en gana con los habitantes de su territorio. Como es sabido, el Derecho Internacional Humanitario es la rama del Derecho Internacional Público que configura las relaciones entre los estados en situación de conflicto armado.

Los intentos de fijar «leyes de la guerra» son tan antiguos como los orígenes del Derecho Internacional Público como rama del Derecho. Aportes como los de Grocio o Vitoria en la doctrina fueron, en realidad,

(2) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22(8): «En ningún caso puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas».

(3) Este mecanismo permanente consiste en una comisión de expertos independientes (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones) y en una comisión tripartita (Estado, empleadores y trabajadores) de la Conferencia Internacional del Trabajo (Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones).

derivaciones de reglas consuetudinarias que los grupos sociales se fueron dando en el curso de una larga historia que se remonta a comunidades pre-estatales marcadas ante todo, por relaciones de conflicto. Las comunidades humanas se fueron dando, así, reglas y métodos para conducir las hostilidades que, poco a poco, se fueron plasmando en instrumentos jurídicos como tratados de paz o armisticios bilaterales o multilaterales.



Sobre la base de esos principios gestados a lo largo de la historia en el sentido de que los conflictos armados se traten de compatibilizar con la dignidad humana, las ideas del suizo Henry Dunant contribuyeron a cristalizar el primer gran instrumento intergubernamental del Derecho Internacional Humanitario, el Convenio de Ginebra de 1864. A partir de ese convenio, de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, el Derecho Internacional Humanitario se vertebra tanto para proteger a las víctimas de los conflictos armados como para limitar los medios y métodos de combate. La primera guerra mundial mostró las limitaciones de lo ya codificado por lo que en 1929 se reglamentó el Estatuto de los Prisioneros de Guerra.

La Segunda Guerra Mundial, por cierto, supe-

ró con creces cualquier expectativa en cuanto a violación del Derecho de Gentes y, con ello, los intentos regulatorios de la codificación hasta allí existente. Por lo tanto, cuando se adoptaron en 1949 los cuatro Convenios de Ginebra⁽⁴⁾, no sólo se incluyó a una nueva categoría protegida -la población civil- que la Segunda Guerra Mundial había expuesto como particularmente vulnerable, sino que -por primera vez- se intentan establecer ciertos estándares mínimos de conducta para los conflictos armados no internacionales mediante un artículo 3 común en el que se estipula que los principios fundamentales de esta rama del Derecho eran también aplicables a los conflictos armados no internacionales.

El soberano, pues, ya no es «soberano» para tratar un conflicto interno de cualquier manera, ni tampoco lo es la parte insurgente o rebelde que también se encuentra obligada a respetar estándares mínimos de humanidad. Unos y otros, pues, quedaron privados de su absoluta discrecionalidad para actuar en caso de una insurgencia interna, guerra civil o algo semejante⁽⁵⁾.

3. LA ONU: CINCUENTA AÑOS DINÁMICOS.

De las cenizas de la Segunda Guerra Mundial emergió una nueva correlación de fuerzas en el mundo y un espíritu explicable por adoptar las acciones necesarias para que una hecatombe como esa no se repitiera. El multilateralismo era la expresión orgánica de esa opción y, dentro de él, la fundación de las Naciones Unidas en 1945, acaso la concreción más ambiciosa del mismo. Cincuenta años han pasado sin una guerra mundial. Atención humanitaria a decenas de millones de refugiados durante igual lapso. Control eficaz de la proliferación nuclear. Luego de cinco décadas, pues, hay resultados positivos -como estos tres que menciono- derivados de las Naciones Unidas.

No obstante, durante estas cinco décadas el mundo también ha conocido de un sinnúmero de conflictos armados que han costado la vida de más de veinte millones de personas. La mayor parte de estos choques estaban vinculados al gran escenario global de la guerra fría. En ese proceso político y social muy complejo, las Naciones Unidas fue un escenario particularmente dinámico en la generación del Derecho

(4) El primer convenio regula la protección de los heridos y enfermos en combates en tierra; el segundo se orienta a proteger los heridos, enfermos y náufragos de enfrentamientos en el mar; el tercero regula el estatuto de los prisioneros de guerra y el cuarto protege -por primera vez- a las personas civiles en los territorios ocupados y a los extranjeros en el territorio del Estado beligerante.

(5) Las Convenciones de 1949 fueron ampliadas y completadas en dos protocolos adicionales adoptados en 1977. El Protocolo Adicional I se orienta a proteger a la población civil y el Protocolo Adicional II a regular con más detalle los estándares mínimos en caso de conflicto armado no internacional.

Internacional y, en particular, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es más, las Naciones Unidas mismas y sus propósitos derivaban, por negación, directamente de la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, al terminar la Segunda Guerra Mundial el tema de los Derechos Humanos emergió, por primera vez en la historia, como uno prioritario dentro de la agenda de las relaciones internacionales y el Derecho Internacional. Esto ocurrió principalmente en dos frentes. De un lado, en los juicios a los criminales de guerra. Por el otro, en la Carta de las Naciones Unidas.

El mismo día que estallaba la bomba atómica en Nagasaki -8 de agosto de 1945- las potencias aliadas triunfantes celebraban el acuerdo para la persecución y castigo de los criminales de guerra del eje europeo y adoptaban la Carta del Tribunal Militar Internacional⁽⁶⁾. Otro tribunal se instaló en Tokio para juzgar a los criminales de guerra nipones.

La Carta de las Naciones Unidas, por su lado, habría de tener una enorme importancia en el ámbito jurídico y político al sentar las orientaciones y principios de la organización y, con ello, las bases de un proceso sin precedentes en el desarrollo del multilateralismo. Dentro de él, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos apareció como una nueva rama, eventualmente la más dinámica, del Derecho Internacional Público.

El concepto de «Derechos Humanos» no es definido en la Carta, pero no sólo su promoción y vigencia se trazaron como uno de los objetivos fundamentales de la organización (preámbulo, artículos 1, 55 y 56, entre otros) sino que en el mismo instrumento cada Estado se comprometió a respetar esos principios y a «...tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de [esos] propósitos» (artículo 56). Si bien la misma Carta prohíbe «intervenir en asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados»⁽⁷⁾, la interpretación sistemática y lógica de este precepto es que materias -como los Derechos Humanos y la paz- que le

hacen a dos de los tres propósitos de las Naciones Unidas, de ninguna manera pueden ser entendidos como asunto «esencialmente de la jurisdicción interna».

Si algo nos dice la evolución del Derecho Internacional en las últimas cinco décadas es que si hay áreas temáticas de creciente «jurisdicción» internacional, ellas son precisamente las de los Derechos Humanos y la de la paz internacional y regional. En cualquier caso, sea cual fuere la interpretación que se haga, con ella un Estado no puede pretender eximirse de cumplir los compromisos fundamentales adquiridos ni la organización puede abdicar de su responsabilidad que sean respetados por todos los estados partes. Hacerlo implicaría desnaturalizar la adhesión a los principios básicos del ordenamiento internacional vigente.

Con la Carta de las Naciones Unidas, pues, la época de la «soberanía absoluta» se empezaba a desmoronar por decisión soberana de los propios estados de comprometerse a la observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales y, *contrario sensu*, a renunciar al uso irrestricto de su poder dentro de su territorio.

La evolución que siguió en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -y en el plano jurídico de éste- es historia conocida en sus tres hitos fundamentales. Primero, la adopción en diciembre de 1948 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin ser instrumento vinculante, desarrolló los estándares mínimos de lo que en ese momento se entendía por Derechos Humanos con el respaldo consensual de los entonces países miembros al momento de su adopción. Ese hecho, más su reconocimiento reiterado a lo largo del tiempo como condensación de valores fundamentales a lo que habría que agregar repetidas declaraciones sobre su obligatoriedad (por ejemplo, la Declaración de Teherán de 1968), le dan a la Declaración Universal un carácter de *jus cogens* que pocos discuten.

Segundo, la adopción y puesta en vigencia de innumerables tratados internacionales -universales y regionales- tanto de tipo general⁽⁸⁾ como de derechos específicos⁽⁹⁾ sumado a instrumentos internacionales de

(6) Los principios de Derecho Internacional -entre ellos el de la existencia de «crímenes contra la humanidad»- contenidos en la Carta del Tribunal Militar Internacional fueron unánimemente reafirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1946.

(7) Carta de las Naciones Unidas, artículo 2(7).

(8) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, en el ámbito universal, y la Carta Europea sobre Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el ámbito Regional, para presentar los ejemplos más claros.

(9) Por ejemplo: Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño.

otro carácter (declaraciones) van constituyendo un *corpus* jurídico regulador con normas sustantivas muy amplias y detalladas. Nada de ello queda, ahora, librado al «Derecho Interno» en un proceso en el que la realidad misma de las relaciones políticas y jurídicas entre los estados ha zanjado definitivamente la discusión entre dualismo y monismo en favor de éste. Como ha quedado plasmado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, «una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado»⁽¹⁰⁾.

Tercero, por el surgimiento a lo largo de las últimas décadas de numerosos organismos⁽¹¹⁾ y mecanismos de promoción y protección de los Derechos Humanos que llegan, incluso, a la conformación de instancias jurisdiccionales supra-nacionales en Europa y el continente americano. A ello hay que sumar una serie de mecanismos especializados de protección de los Derechos Humanos que funcionan desde hace años no con base convencional sino sobre la base de decisiones o resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁽¹²⁾, instancia política del sistema integrada por representantes de 53 estados⁽¹³⁾.

Todo este proceso -que es difícil y, tal vez, innecesario, resumir- ha expresado no sólo un dinamismo sin precedentes sino un proceso gradual de perfeccionamiento y especialización que, por decisión de los propios estados, deja desprotegida poca o ninguna área de la relación entre éstos y los individuos. Las propias normativas nacionales de los países se van adaptando a ese proceso acelerado estableciendo, eventualmente, cierta ubicación jerárquica especial para los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos o el precepto de la recurrencia a instancias supra-nacionales, agotada la jurisdicción interna. Este principio se encuentra recogido en el artículo 205 de la Constitución del Perú vigente⁽¹⁴⁾.

4. EL NUEVO ESCENARIO.

Se suponía que con el fin de la guerra fría, un foro multilateral tan importante como las Naciones Unidas se vería fortalecido. Y, con ello, su capacidad de cumplir con las razones de ser de su creación en 1945: promover la paz, los Derechos Humanos y el desarrollo. Algo ha marchado en esa dirección. Los cambios en la situación mundial al terminar la guerra fría se reflejaron obviamente en las Naciones Unidas. Durante la guerra fría los sucesivos vetos paralizaron el Consejo de Seguridad, el organismo más importante del sistema. Ese «entrapamiento crónico» fue sustituido por un dinamismo inusitado y sin precedentes del Consejo de Seguridad. Esto cambió de manera espectacular la dinámica de las Naciones Unidas en un tema tan crucial como la paz: se multiplicaron las operaciones de paz y éstas sufrieron cambios trascendentes de naturaleza.

La información cuantitativa es impresionante. Durante los primeros 44 años de las Naciones Unidas (1945-1989) se pusieron en marcha 17 operaciones de paz. En el breve lapso de sólo 5 años (1990-1995) se iniciaron 16 operaciones de paz nuevas. En el mismo sentido, la magnitud de recursos destinados a este tipo de operaciones se han multiplicado por 16 en sólo 6 años. Si en 1966 se destinaba a este tipo de operaciones alrededor de 230 millones de dólares, en 1994 giró en torno a los 3,600 millones de dólares.

Pero, de hecho, para frenar lo que hasta hace dos años era algo que podríamos llamar «exultante multilateralismo» han pesado y pesan bastantes circunstancias como las siguientes:

- Las dificultades encontradas frente al surgimiento de fuerzas centrífugas poderosas en lugares como la ex-Yugoslavia y en el África sub-sahariana;
- El efecto de ciertas evoluciones políticas en algunos países, en especial en los Estados Unidos y la Unión Europea, en el fortalecimiento del

(10) Artículo 27 de la Convención.

(11) Destacan, en este orden de organismos, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque la existencia de ésta precedió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(12) La Comisión no es una instancia técnica sino política. Sus miembros son estados elegidos por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) por períodos de cuatro años con criterios de representación regional. Hasta 1996 el Perú es miembro de este órgano.

(13) Hay mecanismos temáticos especialmente relevantes, siendo el más antiguo (desde 1980) y el más consolidado, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas. Entre otros destacan los referidos a las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias; Tortura; Detención Arbitraria, y; Mercenarios. También hay mandatos por país, entre los que se cuentan Afganistán, Cuba, Guinea Ecuatorial, Haití, Iraq, Sudán, ex-Yugoslavia, Ruanda y Burundi.

(14) «Artículo 205.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte».

(15) Un ejemplo es el debilitamiento de la opción multilateral en la política norteamericana hoy dominada por los republicanos.

«unilateralismo»⁽¹⁵⁾;

- Las propias limitaciones del sistema de las Naciones Unidas para adaptarse a las circunstancias cambiantes por carecer de planificación estratégica.

Para efectos de nuestro análisis, sin embargo, esto no pone en cuestión lo avanzado cualitativamente durante las últimas cinco décadas o, en lo que respecta a operaciones de paz, durante los últimos cinco años. No cabe duda que aun en medio del torbellino se ha fortalecido lo que podríamos llamar el «núcleo duro» del multilateralismo. Lo que parece estar en cuestión no es un asunto de principios -la «legitimidad» para la acción multilateral- sino uno estrictamente práctico que casi se limita a apreciar en qué circunstancias puede ser el multilateralismo eficaz para resolver los problemas.

El cambio cualitativo en las operaciones de paz es, probablemente, el ámbito en el que se expresa con más claridad la evolución progresiva ocurrida en los últimos años. Este cambio cualitativo ha sido nítido al menos en tres áreas.

Primero: la mayoría de las nuevas operaciones de paz se han venido generando ya no tanto sobre conflictos internacionales sino frente a **conflictos armados internos** en estados soberanos (Angola, Mozambique, Camboya o El Salvador). Incluso, por considerarlo necesario para la paz regional, una operación de este tipo se puso en acción en Haití para contribuir a restaurar un gobierno democráticamente elegido que había sido derrocado por un golpe militar.

Segundo: las operaciones de Naciones Unidas en el terreno han tendido a ser operaciones orientadas a verificar **acuerdos globales de paz** y ya no sólo separación de fuerzas militares o ceses de fuego. Esto ha demandado y demanda mucho más versatilidad y capacidad multifacética de respuesta que en el pasado. Supone, asimismo, una evolución progresiva en el concepto de «paz» que ya no se asimila al de «ausencia de guerra» sino, más bien, al de existencia de condiciones institucionales, sociales y políticas (y militares, por cierto) para garantizar una paz duradera.

Tercero: como consecuencia de lo anterior la **composición** de las misiones de paz ha ido variando. De un pasado de misiones predominantemente militares (los «casco azul») a un presente en el que muchas tienen importantes contingentes civiles y policiales.

¿Todo es color de rosa? ¿Hay una evolución progresiva lineal e inexorable? De ninguna manera. Hay tendencias, como el unilateralismo o los nacionalismos exacerbados, que apuntan en una dirección distinta. Ellas, sin embargo, no se vertebran y expresan positivamente en un *corpus* sustantivo y operacional que sustituya el multilateral. ¿Estas tendencias centrí-

fugas eventualmente pueden trabar este proceso de multilateralización? No cabe duda. Pueden, incluso, ser más fuertes que ahora pero difícilmente tanto como para **revertir** un proceso desandando lo andado.

Hay, por cierto, explicaciones políticas e institucionales que explican estas tendencias al «**antimultilateralismo**». Menciono tres.

“Con la Carta de las Naciones Unidas (...) la época de la «soberanía absoluta» se empezaba a desmoronar por decisión soberana de los propios estados de comprometerse a la observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales...”

La primera es una suerte de reacción pendular frente a la visión un tanto simplista que surgió luego de la guerra fría. El mundo esperaba todo de las Naciones Unidas y ésta probablemente pensó, también, que lo podía todo. El proceso de creciente involucramiento de las Naciones Unidas en situaciones diversas y muy complejas se ha dado en los últimos 5 ó 6 años a una velocidad y con una intensidad que no podía estar exenta de frustraciones o limitaciones serias.

La segunda atañe a la organización misma. Su estructura interna y recursos no se han adaptado con la velocidad e intensidad necesarias a las nuevas exigencias y responsabilidades. Entre una suerte de inmediatez casuístico y la imposibilidad de poder cumplir algunas decisiones del propio Consejo de Seguridad por falta de recursos (por ejemplo, el envío de tropas a Ruanda), naufragan muchas posibilidades y esperanzas. En ese contexto es evidente que la organización no tiene aún una estrategia de acción perfilada ni un mecanismo adecuado de planificación estratégica.

La tercera es que, las Naciones Unidas a fin de cuentas no son un **supra estado** sino el reflejo de las partes que lo componen. Si países como Estados Unidos le deben centenares de millones de dólares a la ONU o los estados no proporcionan tropas cuando la situación lo amerita, ¿qué puede hacer Naciones Unidas? O, peor aun, si los propios miembros permanentes del Consejo son los exportadores del 86% de las armas en el mundo, hay allí una gran paradoja.

5. EFECTOS EN LA PROFESIÓN LEGAL.

¿Qué tiene que ver todo esto con la profesión legal? Mucho. Primero porque esta «globalización» de lo jurídico es sólo modesta expresión de la trascendental y, hasta cierto punto, incontrolable, que se da en el plano de las relaciones económicas internacionales o de la circulación de la información a través de los medios masivos o de las redes electrónicas. Mucho en ese proceso no está regulado jurídicamente aunque, por cierto, la tendencia es a su regulación siendo el caso más avanzado el de la Unión Europea.

Reflexionar sobre la globalización de lo jurídico en torno a temas como los derechos humanos y la paz, en ese orden de ideas, tiene tremenda importancia para quienes ejercen o pretenden desempeñar la profesión legal. En particular porque estamos no sólo ante normas sustantivas de Derecho Internacional sino ante regulaciones operacionales que tienen directo impacto sobre quién resuelve y cómo se resuelven ciertas controversias. Las Cortes Supremas o los Tribunales Constitucionales no son más la «última instancia». Lo son los tribunales u organismos internacionales que los estados han reconocido.

Esta afirmación que nada tiene de descubrimiento y todo de simple constatación no ha «echado raíces» en todos los que hoy desempeñan la profesión legal en el Perú y en otras partes del planeta. Se me viene a la memoria la sucesión de errores e inconsistencias profesionales cometidas en 1987 por un «abogado de éxito» limeño cuando intentó recurrir a los organismos internacionales para defender a su cliente (un banco sobre el que pendía un proceso de expropiación). Poco -o, más bien, nada- consiguió y la solución, al final, fue política y no jurídica. Pero pudo no ser así. Cabía la posibilidad de que en ese escenario se ejerciera una gestión profesional consistente, pero no fue así nada menos que por ignorancia.

Esa ignorancia es hoy inexcusable. Guardando

las distancias, es como si un abogado litigante ni siquiera sospechara que existe una Corte Suprema o que ella se encuentra en la capital. Hoy un abogado que litiga no puede ignorar el ABC de la acción internacional de protección de los derechos de las personas ya que, insisto, la gestión en favor de su cliente no termina ni tiene porque terminar en los tribunales nacionales.

Para quien administra justicia, por su lado, moverse con comodidad en este escenario es, también, vital. Primero, porque tiene que aplicar esa normatividad al administrar justicia y tiene que hacerlo tomando en cuenta el sentido teleológico que emana de la disposición cuarta final de la Constitución. Segundo, porque el Estado peruano puede ser eventualmente encontrado responsable de una violación al ordenamiento internacional y sentenciado a compensar materialmente esa responsabilidad. ¿No tendrá ese mismo Estado, acaso, la obligación de repetir contra el magistrado responsable de ese estropicio?

Por último, la producción de normas tiene que ser coherente con el ordenamiento internacional del que somos parte como Estado. Está claro que no se puede invocar una disposición de derecho interno para no cumplir todo o parte de lo estipulado en un tratado. Las normas -leyes u otras de rango inferior- no deben, pues, colisionar con el Derecho Internacional que, sobra reiterarlo, es también parte de nuestro derecho interno aunque con un status obviamente «supra-legal» ya que mediante una ley posterior no se puede dejar sin efecto un compromiso internacional como se deriva claramente de la doctrina vigente plasmada en la disposición citada de la Convención de Viena.

Por sentido jurídico y lógico, pues, la soberanía nacional debe conciliarse con el Derecho Internacional. En caso de conflicto debe prevalecer la opción teleológica, como derivación del consentimiento del Estado expresado al momento de incorporarse como parte de un acuerdo internacional. En la frontera de un nuevo milenio, esto es decisivo para la profesión legal.☞