

La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo¹

The definition of the principles in the Contemporary international law

La définition des principes dans le Droit international contemporaine

Hernán Valencia Restrepo²

“Quien conoce los principios generales, domina todo el derecho. El que los ignora, nada sabe de él”.

“El fin de los fines de los principios es cuádruple: humanizar, hacer justo, actualizar y racionalizar el derecho”.

Resumen

La finalidad de este artículo es doble: probar la carencia de una definición convencional, doctrinal y jurisprudencial de los principios generales del derecho internacional, carencia que fue y continúa siendo uno de los muy graves obstáculos para estructurar una satisfactoria filosofía y ciencia de los mismos; la otra finalidad consiste en consagrar dos definiciones de los principios, con lo cual se los pone a tono con las otras dos fuentes formales generales del derecho de gentes, los tratados y la costumbre, que sí tienen definiciones convencionales, doctrinales y jurisprudenciales. Para alcanzar tales finalidades, se hace un rastreo bibliográfico en el derecho internacional contemporáneo y se lleva a cabo un análisis de la naturaleza filosófico-jurídica de los principios de ese ordenamiento.

Palabras Clave: Derecho internacional público (1306), Principios, Reglas, Fuentes formales, Bloque de constitucionalidad, Ontognoseología, Justicia.

1 El presente artículo es en parte una refundición, extremadamente sintética, corregida y puesta al día, de los libros de Hernán Valencia Restrepo: *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*, cuarta edición. Medellín: COMLIBROS, 2007. *Passim*; y *Derecho internacional público*. segunda edición. Medellín: UPB-DIKÉ, 2005. pp. 319-392. Se advierte al lector que la jerarquización del texto responde al modelo francés.

2 Abogado, profesor en las Universidades de Antioquia y Pontificia Bolivariana. Correo electrónico: valenciahernan@hotmail.com

Este artículo fue recibido el día 10 de enero de 2007 y fue aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria No. 5 del 20 de abril de 2007

Summary

This article has two purposes: the first one is to prove the lack of a conventional, doctrinal and jurisprudential definition of the general principles of the international law. This deficiency has been and continues being, one of the greatest obstacles which have prevented to structure a satisfactory science and philosophy of those principles. The second purpose consists on establishing two definitions for the principles, by doing so, they are put in equal conditions with the other two processes which constitute general norms of the international law: the treaties and the custom, these two sources have indeed conventional, doctrinal and jurisprudential definitions. To reach such purposes, a bibliographical track on contemporary international law is made and an analysis of the philosophical and legal nature of its principles is carried out.

Key Words: International law, Principles, Rules, Sources of law, Constitutionality block, Ontogenoseology, Justice.

Résumé

Cet article a deux buts: le premier est prouver l'absence d'une définition conventionnelle, doctrinale et jurisprudentielle des principes généraux du droit international. Cette absence a été et continue à être, un des plus grands obstacles pour structurer une science et une philosophie satisfaisantes de ces principes. Le deuxième but consiste en établir deux définitions pour les principes et, par conséquent, ils auront, comme les autres deux sources formelles et générales du droit de gens -les traités et la coutume- des définitions conventionnelles, doctrinales et jurisprudentielles. Pour atteindre ces buts, on suit la bibliographie du droit international contemporain et on fait une analyse de la nature philosophique- juridique des principes internationaux.

Mots Clés: Droit international, Principes, Règles, Sources formelles du droit, Bloc de constitutionnalité, Ontogenoseologie, Justice.

0. Estructura del presente artículo. El presente artículo se estructura en tres apartados: el 1º versa sobre generalidades, en las cuales se considera la imperiosa necesidad de definir los principios jurídico-internacionales (numeral 1) y se explicita su doble definición (nums. 2 al 4); el 2º analiza la naturaleza jurídica de los principios (nums. 5 al 14); y el 3º estudia su naturaleza filosófica (nums. 15 al 20).

I. Generalidades

1. Necesidad imperiosa de definir los principios jurídicos

Antes de abordar de lleno el tema del presente artículo, se necesita de la manera más imperiosa poner muy de manifiesto que, con escasísimas y demasiado honrosas excepciones, el derecho de gentes positivo, la jurisprudencia y la doctrina internacionales no trabajan con una definición de los principios sino que la presuponen de un modo del todo tácito, ambiguo y equívoco.

Antes de proseguir, debemos advertir que las definiciones de esas escasísimas y demasiado honrosas excepciones son absolutamente insuficientes y, por ello, no desvelan la verdadera naturaleza de los principios³.

Centrándonos, pues, sólo en la doctrina, bien se puede verificar la total carencia de una definición y el trabajar con una inconfesable definición de los principios, que conduce a ambigüedad y a equivocidad. Y ello se lo puede comprobar incluso entre los iusinternacionalistas más informados, como **Alfred Verdross, Bruno Simma, José A. Pastor Ridruejo, Manuel Díez de Velasco, Matthias Herdegen**; entre los nuestros: **Luis Fernando Álvarez Londoño, Pedro Pablo Camargo y Enrique Gaviria Liévano**⁴.

3 A mero título paradigmático, reseñamos una definición de los principios, así sea un tanto añeja, para que se la compare con la nuestra: "Son aquellas normas jurídico-internacionales que constituyen expresión inmediata, directa, de la voluntad del cuerpo social, normas *primarias* que tienen una posición de *preeminencia de validez* con respecto a todas las demás normas jurídico-internacionales". (*Quelle norme giuridiche internazionali che sono espressione immediata, diretta, della volontà del corpo sociale, come norme primarie aventi una posizione di preminenza di forza rispetto a tutte le altre norme giuridiche internazionali*). QUADRI, Rolando. *Diritto internazionale pubblico*. 5a edizione, sesta ristampa. Napoli: Liguori Editore, 1980. pp. 106 y 119.

4 Cfr. VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. (Antonio Truyol y Serra. Trad). Quinta edición española. Madrid: Aguilar, 1967. pp. 95-98; VERDROSS, Alfred; SIMMA, Bruno. *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*. Dritte Auflage. Berlín: Duncker & Humblot, 1984. pp. 380-394; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Novena edición. Madrid: Tecnos, 2003. pp. 38-42; DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. Decimocuarta edición, reimpresión. Madrid: Tecnos, 2004. pp. 109-114; HERDEGEN, Matthias. *Derecho internacional público*. (Marcela Anzola, trad). México: UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2005,

La falta de una definición expresa de los principios y su suposición conforman uno de los factores que, junto a otros⁵, han impedido la estructuración de unas satisfactorias filosofía y ciencia de aquéllos, que, paradójicamente, el destino de los principios, pese a su inconmensurable trascendencia (constituyen la fuente formal general más importante del derecho internacional), haya sido, o un total desconocimiento, o un olvido insuperable, acompañados el uno y el otro de un gratuito menosprecio⁶, y que los adversarios modernos y contemporáneos de los principios hayan osado referirse peyorativamente a ellos, apostrofando su estudio de laberíntico, su investigación de fantasmal y su naturaleza de ectoplásmica o fantasmagórica.

Todo lo contrario acaece con las otras dos fuentes formales generales del derecho internacional. En efecto, cuando la jurisprudencia y la doctrina estudian la costumbre y el tratado, siempre parten de una definición explícita de la una y del otro. Definición explícita que se desdobra en una que mira al proceso creador de la norma jurídico-internacional respectiva y en otra que tiene en cuenta el resultado del proceso, que es la norma correspondiente: el tratado o la costumbre en sentido estricto. Tal desdoblamiento obedece a que las fuentes formales son los procesos generadores de las normas jurídico-internacionales y, en consecuencia, es menester definir tanto el proceso como el resultado del mismo⁷.

Es así como, en un primer momento, se define la costumbre, palabra más, palabra menos, como un proceso que consta de dos etapas: una material, externa u

pp. 156-158; ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. Derecho internacional público. Segunda edición. Bogotá: CEJA, 1998. pp. 185-189; CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional público. Segunda edición. Bogotá: Leyer, 1998. pp. 190-192; GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho internacional público. 4ª. Edición Bogotá: Temis, 1993. pp. 46 y 47.

- 5 Otros factores obstructivos de unas satisfactorias filosofía y ciencia de los principios jurídicos son su visión ahistórica, su enfoque unifuncional o la sobrevaloración de su función integrativa, el difundido desconocimiento de su naturaleza jurídico-filosófica, las insuficientes soluciones del iusnaturalismo individualista y del iuspositivismo a su problema, su pretendida índole axiomática, su indistinción original y el no señalamiento de sus vías descubridoras y enumerativas. Cfr. VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Nomóárquica...*, Op.Cit., nums. 6-28.
- 6 Ese destino puede observarse en PABLO CAMARGO, Pedro. Op. Cit., pp. 190-192.
- 7 Véanse esas dobles definiciones de la costumbre y el tratado en todos los doctrinantes citados en las notas 3, 4 y 6.

objetiva, que es una práctica repetida, uniforme, constante, general y duradera (la *consuetudo* propiamente dicha); y otra formal, interna o subjetiva, constituida por una convicción de la obligatoriedad jurídica de esa práctica (la *opinio iuris sive necessitatis*). En un segundo momento, se define la costumbre como una norma jurídico-internacional consistente en una práctica repetida, uniforme, constante, general y duradera, observada por la comunidad internacional, con la convicción de su obligatoriedad coercible y de su correspondencia a una necesidad socio-jurídica reconocida como tal por la misma comunidad.

Lo propio sucede con el tratado. En un primer momento se lo define como proceso, que puede ser formal o libre.

El formal, a su vez, puede ser ordinario o tradicional, que consta de seis etapas: negociación, adopción del texto, autenticación del mismo, manifestación del consentimiento, constancia del consentimiento, publicación y registro; y extraordinario o moderno, en que se suprimen una o varias etapas del ordinario o tradicional.

El procedimiento libre se caracteriza porque las partes fijan, a su leal saber y entender, las etapas de la elaboración del tratado.

En un segundo momento, el tratado es definido como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación”⁸.

La doble definición es particularmente explicitada y trabajada por la jurisprudencia y la doctrina internacionales en el tratado, donde hay esa definición consagrada por el derecho internacional positivo, la cual está consignada en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 2º, num. 1, literal a) y en los artículos 6º al 23; y en la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, en el artículo 2º, literal a) y en los artículos 9º al 23.

8 Véase la referencia normativa en el párrafo siguiente.

Por los planteamientos precedentes, entonces, se hace imprescindible definir los principios en el derecho de gentes para evitar ambigüedad, analogía y equívocidad en su comprensión. De ahí, por tanto, que deba darse una doble definición explícita, clara y precisa, que conduzca a una univocidad de los mismos.

Entonces, se dará una visión unívoca, unitaria y omnicomprensiva de los principios que, por ello, los comprenda absolutamente a todos: sea a los fundamentales o estructurales del derecho internacional contemporáneo (principios provenientes del derecho internacional mismo y enumerados por la Carta de la ONU y por la Resolución 2625/XXV de la Asamblea General de la misma Organización), sea a los señalados por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en el artículo 38 (principios provenientes de los derechos internos), sea a los provenientes de los derechos internacionales especiales o particulares⁹. Reliévese que las reglas o normas no principales (como tratados, costumbres, negocios unilaterales, resoluciones de Organizaciones Interestatales...) provienen exclusivamente del derecho internacional mismo y en modo alguno de los derechos internos.

2. Los principios, fuentes formales generales del ordenamiento internacional

Los principios constituyen una de las fuentes formales generales del ordenamiento internacional. A ello han sido elevados por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, de 1945, artículo 38, ord. 3º. Entonces, ellos, en tanto que tales, deben definirse, a) ya como el proceso creador del principio o de la norma principal; b) ya como el resultado del proceso creador, resultado que es el principio o la norma principal misma.

Las dos definiciones contienen la regla de reconocimiento de los principios, por la cual éstos se deben y pueden distinguir de las demás normas del orden jurídico internacional, que deben llamarse *reglas o normas no principales* (tratados y costumbres).

9 *Vid. infra*, num. 18.

a) El principio como proceso creador de la norma principal

El principio, como proceso creador de la norma principal o principalización, debe definirse así: **preexistencia de un valor fundamental y social, cuya aprehensión por parte de la comunidad internacional (los pueblos o el constituyente primario) le genera la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor.**

La definición se compone de dos elementos estructurales: 1°. La preexistencia de un valor, que debe ser fundamental y social; y 2°. Un proceso integrado por dos etapas o fases. Consideremos tales elementos separadamente en los dos siguientes ordinales.

1°. La definición contempla la preexistencia de un valor fundamental y social

Consideremos qué es un valor fundamental y qué es un valor social.

Son valores *fundamentales* o básicos aquéllos que crean la comunidad internacional, que la fundan o constituyen (son sus valores *creativos, constitutivos o constitucionales*), sin los cuales no podría subsistir. De esta guisa se presentan los valores de humanidad o dignidad de la persona humana, de la vida, de la justicia, de la paz y la seguridad internacionales, de la libre determinación de los pueblos, de la no intervención en la jurisdicción interna de los Estados, de la cooperación, de la solidaridad, de la salubridad del medio ambiente... ¿Qué sería de la comunidad internacional, si sus miembros no respetaran la dignidad de la persona humana, su vida, o en la que no se practicara la justicia, la paz y la seguridad internacionales, la no intervención en la jurisdicción interna de los Estados, la cooperación, la solidaridad, o no se contara con un medio ambiente sano? Se llegaría en ella a la guerra de todos contra todos (*bellum omnium contra omnes*), a la imposibilidad de vivir, pues el medio ambiente no lo permitiría, y a una comunidad internacional cada vez más compleja, más heterogénea, más fragmentada, menos integrada y, en fin, condenada ineluctablemente a extinguirse demasiado pronto.

Se oponen a los valores fundamentales los *secundarios* o accesorios, los cuales son aquéllos que no contribuyen a crear la comunidad internacional (no son

creativos, constitutivos o constitucionales de la misma). Sin ellos, ella podría subsistir. Así, como salta a primera vista, *prima facie*, la belleza del medio ambiente no es un valor *fundamental* para la comunidad internacional o los pueblos, sino meramente *secundario*: perfectamente se puede vivir en un medio ambiente sano, aunque sea feo.

Son valores *sociales* los que persiguen los fines propios de toda la comunidad internacional, mientras los valores *individuales* persiguen privativamente los fines de un grupo de la comunidad internacional (como los de las Organizaciones Supraestatales), de varios Estados o de un solo Estado. Al paso que el bien común es un valor social, el bien grupal, particular o de cada Estado es un valor individual, como la persecución de un valor integracionista o de una política exterior de un Estado o de un grupo de Estados.

Repárese en que los dos adjetivos (*fundamentales y sociales*) son absolutamente irreducibles e independientes, si se considera que puede haber un valor social, que no sea fundamental; pero son reductibles y dependientes, si se considera que todo valor fundamental es, al propio tiempo, social. Luego, todo lo fundamental es social, pero no todo lo social es fundamental.

En conclusión, los principios se basan en los valores fundamentales y sociales de la comunidad internacional. *Contrario sensu*, los principios no pueden ser valores secundarios ni individuales.

La preexistencia de los valores fundamentales y sociales de la comunidad internacional tiene dos alcances: 1° Que ellos existen antes que tal comunidad los haga bilaterales, jurídicos, los juridice, juridifique o los positivice; 2° Que ellos no han sido creados, sino descubiertos por la misma. Estos alcances serán ampliados en lo que sigue.

2° La definición contempla un proceso de creación de normas

El principal constituye un proceso de positivización de normas jurídico-internacionales muy similar al consuetudinario. Como éste, consta de dos fases. Con todo, antes de pasar a analizarlas, es preciso enfatizar que, en modo alguno, principios y costumbres se confunden: antes que un principio se vuelva costumbre, ha de

transcurrir un determinado tiempo durante el cual la conducta, en que consiste el principio, se haga de vieja data, uniforme, constante, general, repetida y duradera; ha de pasar un cierto lapso y justamente este lapso, el que media para que el principio se vuelva consuetudinario, lo llena el principio rigiendo como tal, esto es, como principio no consuetudinario. Habría otras diferencias entre principio y costumbre, pero no es del caso detenernos en ellas. Por tanto, principios y costumbres son fuentes formales autónomas e irreductibles.

Vengamos, ahora sí, a las dos fases del proceso principal.

La primera —*externa, objetiva o material*— consiste en la **preexistencia de un valor fundamental y social**. Se la califica de externa, objetiva o material, debido a que tal valor, antes de convertirse en valor bilateral o en norma jurídica principal, es decir, antes de su juridificación, debe ya existir en la comunidad internacional, que no lo ha creado, mas que, al descubrirlo, le da un significado o un sentido, lo hace bilateral, jurídico, lo juridifica. Por ser valores, los principios son objetos culturales y, por ello, quien los aprehende o conoce, no los crea, sino que les da un significado o un sentido, como es la ocurrencia de un sujeto que ve una casa y emite un juicio: esta casa es hermosa. El sujeto no ha creado la hermosura, mas sí la ha dotado de un significado o sentido para él. Por tanto, el valor fundamental y social preexiste con independencia de los sujetos o destinatarios de ese valor. El ser o la existencia del mismo no depende de los sujetos, que lo van a aceptar o rechazar. Ahí radica su objetividad y, por tanto, la del proceso principal.

De paso, se anota que cuatro son las estructuras ónticas de los valores: objetividad, cualidad, polaridad y jerarquía. Aquí destacamos la primera, la objetividad. Más abajo se estudiarán todas ahondadamente.

En esta primera fase, aparece el objeto del conocimiento y ella se identifica con lo que todo principio es *ónticamente*: un valor fundamental y social. Tal esencia propia u *óntica* nunca cambia; en ella no pueden presentarse modificaciones.

La segunda fase —*interna, subjetiva o formal*— es la **aprehensión del valor fundamental y social por parte de la comunidad internacional (los pueblos, el constituyente primario, los sujetos o los destinatarios de tal valor), aprehensión generadora de la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor o**

de la convicción de que tal valor es una norma jurídica; esto es, es un valor bilateral. La aprehensión o conocimiento del valor fundamental y social se lleva a cabo por medio del método conjunto de la intuición emotiva y el sentido común.

En esta segunda fase, aparece el sujeto del conocimiento (los Estados y los demás sujetos jurídico-internacionales) y ella se identifica con lo que todo principio es *gnoseológicamente*, un valor bilateral, que se hace cognoscible a través de sus cuatro estructuras *gnoseológicas* (fundamentalidad, universalidad, topicidad, axiología): los principios son normas 1° Fundamentales; 2° Universales; 3° Tópicas; y 4° Axiológicas. Estructuras semejantes se originan al entrar el conocimiento de los sujetos jurídico-internacionales en contacto con un valor social y fundamental (el objeto), estructuras que modifican el valor o principio; mas, por debajo de las modificaciones *gnoseológicas*, perdura inmodificada la estructura *óptica* del principio.

Especifiquemos cómo se realiza la segunda fase.

La comunidad internacional (los pueblos o el constituyente primario) encuentra unos valores fundamentales y sociales, que pre-existen o existen antes que ella los haga jurídicos. Los hace jurídicos o los juridifica al aprehenderlos, al conocerlos y darles un significado o sentido para ella. Valga agregar, *la comunidad internacional toma la materia o contenido de los valores fundamentales y sociales, y a esa materia o a ese contenido les da una forma, con lo cual los hace bilaterales o jurídicos*: normas jurídicas fundamentales e imperativas. Tal forma es la positivización de los valores fundamentales y sociales, con lo cual se convierten en jurídicos o bilaterales, sin dejar de seguir siendo fundamentales y sociales. Con el mero hecho de darles significado o sentido comunitario, éstos últimos se hacen jurídicos. La comunidad internacional (los pueblos o el constituyente primario) puede efectuar la juridificación porque es la depositaria de la soberanía, uno de cuyos atributos es el poder normativo supremo, esto es, la comunidad internacional es titular omnímodo de un poder normativo, o sea, de la facultad de crear toda clase de normas. Al hacer jurídicos o bilaterales sus valores fundamentales y sociales, la comunidad internacional ejerce tal poder.

No huelga rememorar que la comunidad internacional o constituyente primario (todos los sujetos jurídico-internacionales), como depositaria que es de la soberanía en sus dos dimensiones (la política y la jurídica), la ejerce de manera especialí-

sima, bien al juridificar los principios y crear las costumbres, bien al delegar en determinados órganos gubernamentales la confección de los textos constitutivos o instituyentes de las Organizaciones Interestatales. Como nuevo rey Midas, la comunidad internacional o constituyente primario todo lo que toca lo convierte en poder (soberanía política) y en derecho (soberanía jurídica).

Por la juridificación, pues, los valores fundamentales y sociales se tornan *bilaterales*. Los valores *bilaterales* o heterónomos son los estrictamente jurídicos, por cuanto son la base de toda relación jurídica, la cual se caracteriza porque en ella siempre hay dos sujetos: uno activo, el titular de una facultad o derecho subjetivo; y otro pasivo, el titular de la obligación o deber de respetar aquella facultad o derecho y contra el cual aquél ejerce esa misma facultad o ese mismo derecho subjetivo. Como paradigmas de valores bilaterales, se pueden retomar los anteriormente citados como fundamentales: la vida, la justicia, la paz social, la solidaridad, la seguridad, etc.

Las normas jurídicas se caracterizan por cuatro notas esenciales: 1ª. Por su *destinación*, son *predominantemente exteriores*; 2ª. Por su *estructura prescriptiva*, son *bilaterales*; 3ª. Por su *validez*, son *heterónomas*; y 4ª. por su *observancia*, son *coercibles*. A lo largo y ancho de este escrito hemos hablado, y siempre continuaremos haciéndolo, de valores *bilaterales* solamente porque, empleando una figura retórico-jurídica (una sinécdoque), se toma la parte (la bilateralidad) por el todo (las cuatro características esenciales del derecho: bilateralidad, exterioridad predominante, heteronomía, coercibilidad). Así, pues, en la bilateralidad subsumimos las otras tres notas esenciales.

A los bilaterales o heterónomos se contraponen los valores *unilaterales* o autónomos, que no son jurídicos sino morales o de cortesía. En ellos se basa la relación religioso-moral o de cortesía, peculiarizada porque en la relación correspondiente sólo hay un sujeto, el pasivo, el titular de obligaciones o deberes, pero no existe un sujeto activo, el titular del derecho subjetivo o facultad, que pueda exigir el cumplimiento de una obligación o deber al sujeto pasivo¹⁰. Valores semejantes son, a título ilustrativo, la pureza de intención de los estadistas

10 Recuérdese que la moral es únicamente *imperativa* (impone obligaciones o deberes), mientras el derecho es *imperativo-atributivo*, toda vez que, correlativamente a la imposición de obligaciones o deberes, también atribuye derechos o facultades.

en los actos que ellos ejecutan en las relaciones internacionales, la paz interior de aquéllos, todas las virtudes morales, los valores propios de la cortesía internacional o protocolo, etc.

Para que los valores sean principios jurídicos, sus tres adjetivos (*fundamentales, sociales, bilaterales*) han de ser irreductibles, toda vez que puede haber valores bilaterales, que no sean fundamentales (los *bilaterales secundarios*, como son los valores derivados de ciertas normas convencionales); sociales, que no sean fundamentales (los *sociales secundarios*; ciertos valores estéticos: la belleza del medio ambiente); y sociales, que no sean bilaterales (los *sociales unilaterales*; así son algunos valores morales y de cortesía, propios de toda la comunidad). Por ello, en líneas precedentes se ha aseverado que, al volverse bilaterales o jurídicos, los valores fundamentales y sociales siguen siendo tales: no dejan de ser fundamentales y sociales.

En consecuencia, no pueden haber principios jurídicos, que sean valores bilaterales secundarios, ni sociales secundarios, ni sociales unilaterales.

Con todo, no pueden existir valores fundamentales, que no sean sociales (no pueden darse valores *fundamentales individuales*, que son los que únicamente interesan a un Estado, a varios o a un grupo de Estados, pero no a toda la comunidad internacional); empero, sí pueden darse valores fundamentales, que sean unilaterales (los *fundamentales unilaterales*; de esta índole son ciertos valores morales, constitutivos de las bases éticas de la comunidad internacional). Tampoco, pues, pueden ser principios jurídicos los valores fundamentales unilaterales.

De suerte que sin los valores fundamentales, que, al propio tiempo, sean sociales y bilaterales, no puede subsistir ninguna comunidad internacional: ellos son los cimientos de ésta, sus principios jurídicos.

En consecuencia, la aprehensión de un valor fundamental y social impone a la comunidad internacional la observancia de conductas encaminadas a salvaguardar ese mismo valor. Piénsese, no más, en el valor paz, que genera a los sujetos jurídico-internacionales que lo intuyen, lo aprehenden, lo conocen, la obligación jurídica de salvaguardarla, no empleando la amenaza o el uso de la fuerza contra otro sujeto jurídico-internacional.

La comunidad internacional (los pueblos o el constituyente primario) no crea sus valores *fundamentales* y sociales, sino que lo que ella crea es la bilateralidad de los mismos, al hacerlos normas jurídicas *fundamentales e imperativas*. De consiguiente, los principios son triplemente constitucionales: primero, por ser, ónticamente, valores fundamentales y sociales, y, gnoseológicamente, normas fundamentales e imperativas (todo lo fundamental e imperativo es constitucional); segundo, porque tales normas son *creación de la comunidad internacional o del constituyente primario*; tercero, porque los principios, en última instancia, consisten en los derechos y deberes del hombre y todos éstos pertenecen, al menos, a la Constitución material de la comunidad internacional, cuyo derecho no se puede concebir sino humanistamente: **el instrumento al servicio de la humanidad, que dignifica su condición mediante el respeto de los derechos y deberes del hombre.**

Comulgamos a plenitud con **Robert Alexy, John Finnis, Rodolfo L. Vigo Y Margarita Beladiez Rojo**¹¹, para quienes los principios son los derechos humanos fundamentales, los bienes humanos básicos, los valores básicos, los valores jurídicos¹² de la comunidad, pero agregando, por nuestra cuenta, que hacemos equivalentes los derechos fundamentales a todos los derechos humanos y que, dentro de éstos, débense comprender los olvidados y, para muchos *fastidiosos*, deberes humanos. Ello es así como quiera que los derechos y deberes del hombre, los bienes humanos básicos, los valores básicos y los valores jurídicos de la comunidad internacional son, en un todo y por todo, los mismos valores fundamentales, sociales y bilaterales, que hemos acabado de esclarecer.

Lo hemos ya expresado y lo iteramos: los valores fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad internacional, antes de ser recogidos en costumbres y tratados, ya rigen como normas jurídicas bajo la fuente formal de los principios. Además, una vez recogidos en las costumbres o en los tratados, no dejan de seguir siendo principios. Con esto, que a primera vista parece hasta simplista, se prueba

11 Cfr. ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. (Carlos Bernal P., trad.) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. Passim; FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. Oxford: Clarendon Press, 1984. pp. 59 y 83; VIGO, Rodolfo L., Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial. Buenos Aires: De Palma, 2000. Passim; BELADIEZ ROJO, Margarita. Los principios jurídicos. Madrid: Tecnos, 1994. Passim.

12 Con todo, repárese en que, a más de jurídicos o bilaterales, los valores han de ser fundamentales y sociales, como se acaba de dilucidar.

que los principios constituyen una fuente formal absolutamente autónoma, no reducible a costumbre, tratado o cualquiera otra fuente.

No se puede compartir la opinión de que “cuando un principio general del derecho es incluido en un tratado, en una costumbre, en una resolución internacional o en un acto unilateral, deja de ser un principio general en el sentido del art. 38, inc. 1º, c, del Estatuto y pasa a ser, desde el punto de vista formal, otra fuente de derecho”¹³ porque, pese a la inclusión, el principio sigue siendo tal, el mismo, continúa siendo un valor fundamental, social y bilateral de la comunidad internacional o reducible a él, y por ello no pierde su autonomía frente a las otras fuentes. Lo que de veras ocurre es que el principio se ve reforzado con una formulación convencional, consuetudinaria o de cualquier otra fuente del derecho internacional.

Cuando en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados, se incluyó dentro de ellas el principio, y desde antiguo ya norma consuetudinaria, *pacta sunt servanda*, en el artículo 26, no por ello perdió autonomía ni dejó de ser principio ni norma consuetudinaria para convertirse exclusivamente en norma convencional. Lo que se efectuó lisa y llanamente fue un reforzamiento positivo.

Queda, pues, demostrado que los principios, como cualquiera otra norma jurídico-internacional, se crean a través de un auténtico proceso. Por ello, es imposible aceptar la opinión de algunos doctrinantes, como MAREK, FURRER Y MARTIN¹⁴, que niegan la existencia de un procedimiento creador de los principios y sólo se ocupan de éstos como normas ya creadas, como el resultado del proceso.

En aras de una mayor claridad y de una síntesis final, presentamos una sinopsis de las dos fases o etapas del proceso creador de los principios jurídico-internacionales, con base en tres raseros: por razón del binomio jurídico fondo-forma, por razón del binomio cognoscitivo objeto-sujeto, y por razón del binomio filosófico ontología-gnoseología.

13 BARBERIS, J. A. Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol. 14, San José de Costa Rica, 1991. p. 26.

14 Cfr. MAREK, FURRER Y MARTIN. *Les sources du droit international* (“*Répertoire des décisions et documents de la procédure écrite et orale de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice*”) Série I, vol. 2. Genève, 1967. p. 9.

- | | |
|---|--|
| 1ª. Etapa: la externa, objetiva o material (preexistencia de un valor fundamental y social) | 2ª. Etapa: la interna, subjetiva o formal (aprehensión del valor fundamental y social por parte de la comunidad internacional, que le genera la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor) |
|---|--|

- 1° Por razón del binomio jurídico fondo-forma: la 1ª., etapa confiere el fondo o contenido al principio y, la 2ª., le confiere su forma o continente.
- 2° Por razón del binomio cognoscitivo objeto-sujeto: en la 1ª. etapa aparece el objeto del conocimiento y en la 2ª., el sujeto del mismo.
- 3° Por razón del binomio filosófico ontología-gnoseología: la 1ª etapa nos muestra la naturaleza óptica del principio; por ello, éste nunca cambia. La 2ª., nos muestra la naturaleza gnoseológica del principio, por la cual éste sí cambia.

3. ¿Pueden los valores ser obligatorios?

Estudiadas las dos etapas del proceso principal o de la principalización, sólo resta una postrera consideración.

Hay quienes niegan la posibilidad de que un valor obligue, esto es, que se convierta en norma. Nosotros lo afirmamos apodícticamente. Existen tres clases de valores, que bien pueden ser calificados de *obligatorios*, *normativos* o *prescriptivos*: los morales, los jurídicos y los de cortesía.

Nos interesan únicamente los jurídicos o los bilaterales. Con efecto, éstos se vuelven obligatorios coerciblemente desde el momento mismo en que la comunidad internacional, los pueblos o el constituyente primario les confiere juridicidad a los valores fundamentales y sociales. Es ésta la misma ocurrencia que tiene lugar con las costumbres: son obligatorias, por cuanto son creación de la comunidad internacional. Tal argumento es *a pari: mutatis mutandis* vale también y con la misma fuerza para los principios. No reconocer los principios como normas jurídicas es no reconocer las costumbres como normas jurídicas, toda vez que los unos y las otras tienen el mismo fundamento jurídico: la voluntad de la comunidad internacional, de los pueblos o del constituyente primario.

Colofón: los principios son auténticas normas jurídicas, comoquiera que son los valores fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad internacional.

b) El principio como resultado del proceso creador o la norma principal misma

Se puede definir el principio así: **norma jurídica, fundamental, imperativa, universal, tópica, axiológica, implícita o explícitamente positiva, que sirve para crear, interpretar e integrar el ordenamiento internacional**

Ésta y la anterior son las dos definiciones que más nos interesan y en torno a las cuales se centra y concentra todo el tema. A continuación, sólo nos serviremos de la segunda, comoquiera que ella implica la primera. De ésta, ya hemos efectuado algunas aclaraciones arriba. Con todo, más adelante la retomaremos.

4. Elementos estructurales jurídicos y elementos estructurales filosóficos

Contiene la segunda definición los diez elementos estructurales de los principios internacionales: cuatro pertenecen a su naturaleza jurídica; y seis, a su naturaleza filosófica.

- a) Pertenecen a la naturaleza jurídica: ser los principios normas 1°. Jurídicas; 2°. Imperativas; 3°. Implícita o explícitamente positivas; y 4°. Que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento internacional.
- b) Pertenecen a su naturaleza filosófica: ser los principios 1°. Objetos culturales; 2°. Valores (estos dos primeros elementos son ontognoseológicos); 3°. Normas fundamentales; 4°. Normas universales; 5°. Normas tópicas; 6°. Normas axiológicas (los elementos 3°, 4°, 5° y 6° son lógicos).

Pasemos revista a cada una de las dos naturalezas.

II. Naturaleza jurídica de los principios jurídico-internacionales

2.1. Los principios internacionales son normas jurídicas

5. Argumentos en pro de la normatividad de los principios internacionales

Los principios internacionales son normas jurídicas por cuatro argumentos: 1°. Tienen los dos elementos estructurales de cualquier norma jurídica: el supuesto y las consecuencias; 2°. Regulan casos, como toda norma jurídica; 3°. Sirven para fundamentar fallos; 4°. Son normas constitucionales.

Antes de pasar a considerar los cuatro argumentos con algún detenimiento, se sienta que la Corte Internacional de Justicia ha admitido el carácter jurídico de los principios en varios pronunciamientos; v.gr., cuando destacó que, “a juicio de la Sala, la asociación de los términos *normas (rules)* y *principios* no es más que el uso de una doble expresión para transmitir una y misma idea, puesto que en este contexto *principios* significa claramente *principios* de derecho, es decir, también incluye normas de derecho internacional, en cuyo caso el uso del término principios puede justificarse a causa de su carácter más general y fundamental”¹⁵. En el mismo orden de ideas: “La Corte estima que el sentido de las palabras *principios generales del derecho internacional* no puede significar otra cosa, según el uso general, que el derecho internacional tal como él está en vigor entre todas las naciones que forman parte de la comunidad internacional”¹⁶.

Por último, en el mismo sentido se pronunció el informe del Relator del Comité I de la Comisión I de la Conferencia de San Francisco, creadora de la ONU: “El capítulo de *Principios*,... establece los métodos y normas reguladoras con arreglo a las cuales la Organización y sus miembros cumplirán con su deber y se esfuerza-

15 CJI, *Recueil*, asunto Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá c. Estados Unidos) 1984, pág. 79.

16 CPJI, serie A, no. 10, pp. 16 y 17.

rán por alcanzar los objetivos comunes. Sus estipulaciones deberán servir como pautas efectivas de conducta internacional¹⁷.

Primer argumento: los principios jurídico-internacionales tienen los dos elementos estructurales de cualquier norma jurídica

Tales elementos son el supuesto y las consecuencias.

En los principios jurídico-internacionales, el supuesto (hecho o hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias) *siempre es expreso, si bien con mucha frecuencia de un modo supremamente genérico o general*. No en vano los principios son las normas más universales o generales del orden jurídico internacional, por oposición a todas las demás normas (las no principiales o reglas), que siempre serán menos generales que ellos. Las normas no principiales o reglas son particulares con respecto a los principios.

Tráiganse a cuenta los principios de la buena fe¹⁸ y del no abuso del derecho¹⁹, en que apenas si se sugieren los supuestos correspondientes, cuales son (explicitándolos y especificándolos), por una parte, en el de la buena fe, que todos los Estados deben obrar lealmente en el cumplimiento de todos sus compromisos jurídicos (con la convicción de no estar violando derecho ajeno alguno: es ésta la buena fe activa o buena fe-lealtad), y esperar que los demás se comporten de la misma manera para con ellos (la buena fe pasiva o buena fe-creencia)²⁰; y, por otra, en el del no abuso del derecho, que todo titular de un derecho jurídico-internacional debe ejercerlo o abstenerse de hacerlo, sin causar perjuicios a otro sujeto.

17 UNCTAD. *Documents of the United Nations Conference on International Organization*. New York: 1945-1946. Vol. 6º. p. 447.

18 Véase su consagración explícitamente positiva en la Carta de la ONU, art. 2º., num. 2, y en la Resolución 2625/XXV, "Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". Igualmente la Corte Permanente de Justicia en C.P.J.I. Serie A. Núm. 7, p. 30.

19 Cfr. C.P.J.I., *ibidem*; C.P.J.I., serie A, núm. 24, p. 12 y serie A/B, núm. 46, 167; C.I.J., *Recueil*, 1947-1948, asunto Ingreso de nuevos miembros en la ONU, pp. 56 y 57; e *ibidem*, 1951, asunto Pesquerías (Reino Unido c. Noruega), p. 142.

20 Para el papel de la buena fe en la celebración, observancia, interpretación y violación de los tratados, cfr. Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, arts. 26, 31, num. 1, y 46, num. 2.

En lo tocante a las consecuencias (constitución, modificación o extinción de derechos y obligaciones), éstas en los principios se encuentran *casi siempre tácitas, demasiado tácitas*, si se quiere. Así, en los principios de la buena fe y del no abuso del derecho, ni siquiera se mencionan las respectivas consecuencias.

Abismal es la diferencia con todas las demás normas, las reglas, las no principales o menos generales que los principios. Éstas traen *casi siempre muy específicamente expresos, tanto el supuesto como las consecuencias*.

Un principio necesita imprescindiblemente una norma posterior que lo particularice para que aparezcan clara y distintamente su supuesto y sus consecuencias. Empero, ello no es privativo de los principios sino de toda regla o norma general, como la costumbre, el tratado-ley²¹ y las Resoluciones de las Organizaciones Internacionales (las que no tienen por objeto la integración), obviamente, cuando se adopten en el seno de éstas por consenso o unanimidad, y de las Supranacionales (las que tienen por objeto la integración), por más que estas tres clases de normas generales se presenten, demasiado a menudo, con sus respectivos supuestos y consecuencias muy claros y distintos.

En síntesis, toda norma general (y, por ello, objetiva, abstracta e impersonal) necesita, para ser aplicada, otra norma, que sea individualizada (y, por ello, subjetiva, concreta y personalizada).

Sin embargo, se da una neta diferencia: mientras en las reglas o normas generales no principales (costumbre, tratado-ley, Resoluciones), la norma posterior se requiere para saber a qué personas y en qué situaciones se han de aplicar el supuesto y las consecuencias, ya señalados en la disposición de una manera genérica, objetiva, abstracta e impersonal, en los principios la norma posterior se requiere, ante todo, para señalar cuáles son su supuesto y sus consecuencias, mas también para especificar, subjetivizar o personalizar esos mismos supuestos y consecuencias.

Retornemos a los ejemplos antecitados. Se requiere una norma posterior y particular o individualizada, la cual puede ser una sentencia judicial, un laudo arbitral,

21 También se lo conoce como tratado normativo, convención general, *traité-loi*, *law-making treaty*, *rechtssetzsender oder normativer Vertrag*.

un acto administrativo, una norma de un protocolo o de un tratado-contrato²², en fin, cualquier norma de derecho interno, que indique cuáles son las sanciones que, en un caso dado, implica la buena o la mala fe, o cuál ha de ser la indemnización que deba pagar, por los perjuicios irrogados a otro Estado, el que abusó de su derecho.

Segundo argumento: como toda norma jurídica, los principios regulan casos

Toda la función o todo el papel (*rol*) de las reglas o normas no principales estriba en preceptuar conductas de la interferencia intersubjetiva o, lo que es lo mismo, en regular casos.

Las reglas o normas no principales ofrecen a los operadores del derecho internacional (los Estados, los órganos de las Organizaciones Internacionales y Supranacionales y, en ciertos casos, a los simples individuos) los criterios, a los cuales deben ceñirse en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones.

De forma omnicomprendensiva se debe predicar que todo el papel de las normas no principales o reglas estriba en regular casos.

Pues bien, los principios internacionales desempeñan el mismo papel o la misma función ante los operadores jurídicos: regulan casos.

Luego, donde hay la misma función o el mismo papel, tiene que haber la misma naturaleza, según el consabido aforismo ontológico *operari sequitur esse* (el obrar es consecuencia del ser). Por consiguiente, los principios tienen la misma naturaleza jurídica que las reglas o normas no principales.

22 También se denominan los tratados-contratos como convenciones particulares, *traités-contrats* o *völkerrechtliche Verträge*.

Tercer argumento: los principios sirven para fundamentar fallos

Cortes Internacionales de Justicia²³ y Tribunales Internacionales de Arbitramento han fallado fundamentando sus decisiones en principios generales del derecho internacional. Decisiones de índole semejante sólo pueden fundamentarse en normas jurídicas. Luego, los principios son normas jurídicas.

Un Tribunal Arbitral, en el caso de la *Fundición Trail Smelter*, en 1941, expresamente se ha fundamentado en “los principios del derecho internacional” y su laudo constituye el primer antecedente del principio de prevención del daño ambiental transfronterizo (*sic utere tuo ut alterum non laedas*)²⁴, principio que se puede identificar con el del no abuso del derecho.

Cuarto argumento: los principios son normas constitucionales

Si bien en el ordenamiento internacional no existe una Constitución en sentido *formal*, esto es, un instrumento jurídico expresamente elaborado y adoptado como la Constitución de la comunidad internacional, sí hay una Constitución en sentido *material* contenida en unos instrumentos internacionales, aparecidos después de la segunda guerra mundial, en los cuales casi todos los Estados del mundo, los pertenecientes a la ONU, han querido consignar expresamente los más importantes principios del derecho internacional. Tales instrumentos constitucionales son, fundamentalmente, la Carta de las Naciones Unidas y Resoluciones emanadas de la misma Organización, principalmente la 2625/XXV de 1970, de la Asamblea General (“Declaración sobre Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”).

De una vez esclarecemos que las Resoluciones de la ONU son apenas *declarativas*—de ningún modo *constitutivas*— de principios generales del derecho internacional, como quiera que éstos no se crean, sino que se descubren. Entonces, lo que

23 A todo lo largo y ancho de este artículo, hemos citado y citaremos sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de la Corte Internacional de Justicia y laudos arbitrales que se han fundamentado en ellas.

24 Cfr. *RSA*, vol. III, 1941, pp. 1963-1965.

ellas efectúan es declarar principios que ya existían antes de su proclamación, pues regían como valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional.

Entre las relativamente nuevas áreas del derecho de gentes, figura la del derecho internacional constitucional, que se ocupa de los textos constitutivos de las Organizaciones Interestatales, tanto Internacionales – principalmente de la ONU en su calidad de organismo internacional supremo – como Supranacionales – las propias del derecho comunitario o de integración - y de los textos fundamentales de cada una de las ramas jurídico-internacionales.

Todo texto constitucional está conformado por normas jurídicas y sólo por ellas. Los principios hacen parte de los textos constitucionales internacionales. Luego, los principios son normas jurídicas.

En las dos definiciones de los principios, transcritas arriba, se incluye el carácter constitucional de los mismos al predicar de ellos que son valores *fundamentales* y normas *fundamentales e imperativas*. En efecto, todo lo fundamental es constitucional y todo lo imperativo es constitucional. Dos cosas (lo fundamental y lo imperativo) iguales a una tercera (lo constitucional) son iguales entre sí. En consecuencia, los calificativos *fundamental*, *imperativo* y *constitucional* son uno y lo mismo.

Lo que a continuación expresa el constitucionalista Zagrebelsky para el derecho interno, aplíquese *mutatis mutandis* al internacional: “Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios. Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley.

“¿Cuáles son las diferencias entre reglas y principios?”

“En primer lugar, sólo los principios desempeñan un papel constitucional, es decir, *constitutivo* del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se

agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan”²⁵.

Por consiguiente, todos los principios internacionales pertenecen al derecho internacional constitucional, ora *formalmente*, ora *materialmente*.

- a) Son principios *formalmente* constitucionales del derecho internacional los que de manera expresa han sido consagrados, ante todo y por sobre todo, en la Carta de la ONU o en instrumentos emanados de sus organismos especializados, pero también en los tratados constitutivos de las demás Organizaciones Interestatales (las Internacionales y las Supranacionales). Téngase muy presente que el tratado instituyente, fundacional o constitutivo de una Organización Interestatal es formalmente una convención, pero materialmente es una Constitución.

Como ejemplos de principios formalmente constitucionales, véanse los infracitados como principios *legales*, que son los fundamentales del derecho internacional contemporáneo.

Hay unanimidad doctrinal en torno a que tales principios están dotados de naturaleza constitucional. Aún más, que son *formalmente* constitucionales. En este orden de ideas se ubican los tratadistas **Jiménez de Aréchaga, Tunkin, Mariño Menéndez, y Díez de Velasco**, quien ha escrito: “Los principios enumerados²⁶ constituyen para la mayoría de la doctrina el marco normativo del derecho internacional contemporáneo y su principal seña de identidad, ya que por su propio contenido, y por la práctica estatal que los ha seguido ocupan una posición central en el ordenamiento y vienen a representar formalmente la expresión de su estructura general en la presente etapa de su evolución histórica”²⁷.

- b) Son principios *materialmente* constitucionales los que no han sido consagrados de manera expresa en textos constitucionales internacionales, pero

25 ZAGREBELSKY, G. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. (Marina Gascón, Trad). Madrid: Trotta, 1995. pp. 109 y 110.

26 Los fundamentales del derecho internacional contemporáneo. Nota nuestra.

27 DÍEZ DE V., M. Op. Cit., p. 66.

que pertenecen al *ius cogens* o a un bloque de constitucionalidad internacional.

Enseguida, traemos a cuento lo que en los derechos internos se entiende por bloque de constitucionalidad y que puede transplantarse al derecho internacional.

La Corte Constitucional colombiana ha sentenciado que “el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas *normas y principios* que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido *normativamente integrados a la Constitución*, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues *verdaderos principios y reglas de valor constitucional*, esto es, son *normas situadas en el nivel constitucional*, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”²⁸.

Escuchemos la doctrina: por bloque de constitucionalidad “puede entenderse un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental. Los principios y valores incorporados a la Constitución – sea que se hallen consagrados en su texto, sea que éste guarde silencio – hacen parte del núcleo de la Constitución y participan de su fuerza normativa. Desde esa ubicación, informan todo el ordenamiento y deben ser aplicados por los tribunales de justicia”²⁹.

A propósito, es de poner muy de relieve que en la Unión Europea existe un *bloque de legalidad comunitaria*, que comprende el derecho originario (el tratado constitutivo de la UE), las competencias internacionales de las Comunidades y los *principios generales del derecho*.

Entonces, ciertos principios, aunque no estén escritos en los textos constitucionales internacionales, son materialmente constitucionales, creativos y constitutivos del derecho de gentes por hacer parte del bloque de constitucionalidad.

28 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-225, de 18 de mayo de 1995. Subrayas fuera de texto.

29 BIDART CAMPOS, G. J. Derecho constitucional. Buenos Aires: Ediar, 1968. pp. 124 y 264.

Conclusión: el bloque de constitucionalidad no es otra cosa que un bloque principal o un bloque de principalidad. Los principios pertenecientes a él son auténticas normas jurídicas.

Los principios que se van descubriendo en un sinnúmero de situaciones no previstas por el derecho internacional, provenientes tanto de las nuevas áreas del derecho de gentes, como de las nuevas invenciones de la robótica, la cibernética, la astronáutica, la biogenética, del uso de la energía nuclear, etc., son principios materialmente constitucionales porque todavía no han sido recogidos en instrumentos internacionales constitucionales, mas hacen parte del *ius cogens* y del bloque de constitucionalidad.

Estos principios materialmente constitucionales están dotados de las mismas características de que están provistos los principios formalmente constitucionales, características que se describen un poco más abajo.

Tanto los principios *formalmente* constitucionales, como los *materialmente* constitucionales, se caracterizan por estar conectados con el *ius cogens*, que se presenta con los perfiles jurídicos de máximo rigor y que, precisamente por ello, está compuesto de normas fundamentales, imperativas, taxativas, de orden público o de obligatorio cumplimiento. Ellos velan por la protección de los valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional, integran el orden público internacional y generan deberes absolutos u obligaciones para todo el mundo (*erga omnes*), como las derivadas de los derechos reales (*deberes absolutos*), y para toda la comunidad (*deberes comunitarios*), como las derivadas del ordenamiento penal.

Constituir en derecho significa crear. Por consiguiente, debido a que los principios, por su naturaleza constitucional o constitutiva, constituyen o crean el ordenamiento internacional, están dotados de una función creativa, que es la más importante de las tres propias de ellos.

En suma, y siendo muy reiterativos, traemos una vez más a cuento, debido a su suma trascendencia, lo ya expresado anteriormente. En efecto, los principios son triplemente constitucionales: 1° Por ser, ónticamente, valores *fundamentales* y sociales, y, gnoseológicamente, normas *fundamentales e imperativas* (todo lo fun-

damental e imperativo es constitucional); 2° Porque tales normas son *creación de la comunidad internacional o del constituyente primario*; 3° Por cuanto los principios, en última instancia, consisten en los derechos y deberes del hombre y todos éstos pertenecen, al menos, a la Constitución material de la comunidad internacional, cuyo derecho no se puede concebir sino humanistamente: **el instrumento al servicio de la humanidad, que dignifica su condición mediante el respeto de los derechos y deberes del hombre.**

2.2. Los principios internacionales son normas imperativas

6. Clasificación de las normas internacionales

Si adoptamos como criterio divisorio de las normas jurídicas el que sean o no de perentorio cumplimiento o de obligatoria observancia, valga añadir, que se permita o no derogarlas y modificarlas por acuerdo entre los destinatarios de ellas, el ordenamiento internacional se compone de normas imperativas, las conformadoras del *ius cogens*; y de normas dispositivas, las integrantes del *ius dispositivum*.

Estudiemos, en los siguientes dos numerales, las normas imperativas y las normas dispositivas.

7. Las normas internacionales imperativas

Las *imperativas* o normas del *ius cogens* se peculiarizan porque en su observancia están interesados o comprometidos el bien común, el orden público y la moral, los tres pilares principales o fundamentales de cualquier comunidad, bien la nacional, bien la internacional. De ahí que no se permita su derogatoria ni su modificación por convenios entre sus destinatarios. Ellas contienen los mandatos inexcusables de un ordenamiento dado y, por ello, son sus conceptos deontológicos por antonomasia, conforman su máximo deber ser, los cuales, a su vez, se fundan en los valores superiores de ese mismo ordenamiento.

“El contenido de las normas imperativas encierra valores jurídicos fundamentales”³⁰.

30 GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. y Otros, Curso de derecho internacional público, 2ª. edición revisada. Madrid: Civitas, 2002. p. 97.

Reitérese que el bien común, el orden público y la moral social se encarnan en los principios, que son los valores fundamentales, bilaterales y sociales (religioso-éticos, políticos, económicos, filosóficos, ambientales y, en fin, culturales), constitutivos de las bases necesarias de la convivencia humana. En consecuencia, no se puede permitir derogar o modificar por acuerdo entre sus destinatarios las normas imperativas, por cuanto con tal conducta se suprimirían o alterarían los fundamentos mismos de la comunidad internacional y ésta se desmoronaría de inmediato.

Típicos dechados de normas imperativas son las que consagran los derechos de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona³¹, y de los Estados a la integridad territorial e imponen, *contrario sensu*, las obligaciones de respetar esos mismo derechos, toda vez que la violación de obligaciones semejantes conforma un atentado contra los principios o valores fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad internacional, cuales son la vida, la libertad, la paz, la seguridad y la integridad territorial.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ha positivizado explícitamente una noción de *ius cogens*, que equivale a indicar la naturaleza jurídica de los principios.

Reza su artículo 53: “*Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (‘ius cogens’)*. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención dispone: “*Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (‘ius cogens’)*. Si surge una

31 Cfr. Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 10 de diciembre de 1948), arts. 1º. y 3º; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1º.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6º. num. 1, y 9º., num. 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4º. y 7º.

nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

Las anteriores líneas encierran el mismo concepto de *norma imperativa*, con el que hemos venido trabajando.

“¿Cuál es entonces la esencia de las reglas de *ius cogens*? La comunidad internacional reconoce ciertos principios que salvaguardan valores de importancia vital para la humanidad y corresponden a *principios morales fundamentales*: esos principios interesan a todos los Estados y protegen intereses que no se limitan a un Estado o grupo de Estados, sino que afectan a la comunidad internacional en su conjunto. Incluyen la prohibición del uso o la amenaza de fuerza y agresión, la prevención y represión del genocidio, piratería, tráfico de esclavos, la discriminación racial, el terrorismo o la toma de rehenes. La observancia de tales principios, firmemente arraigados en la convicción jurídica de la comunidad de Estados, se reclama de todos los miembros de esa comunidad y su violación por un Estado cualquiera afecta a todos los demás. De ahí se sigue que ya no es suficiente condenar su violación flagrante por acto unilateral; es también necesario establecer por anticipado la *sanción* preventiva de la *nulidad absoluta* respecto de uno de sus actos preparatorios, a saber, *la conclusión de un tratado por el cual dos o más Estados contemplan la ejecución de actos que constituyen la violación de uno de esos principios fundamentales*. La función del *ius cogens* es así proteger a los Estados contra acuerdos convencionales que se celebren en desafío de ciertos intereses y valores generales de la comunidad internacional de Estados *en su conjunto*: asegurar el respeto de esas reglas generales de derecho cuya inobservancia afecta la esencia misma del sistema jurídico internacional”³².

Según el iusinternacionalista Lauterpacht, la piedra de toque para saber si el objeto de un tratado es ilícito, no es la incompatibilidad pura y simple con las reglas del derecho internacional consuetudinario, sino la incompatibilidad con ciertos principios absolutos del derecho internacional, que deben ser reconocidos como los principios *constitutivos* del orden público internacional³³.

32 JIMÉNEZ DE A, E. El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos, 1980. p. 81. Original sin repisar.

33 Cfr. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Vol. II, 1953, p. 154; además: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 53, 64, 66 lit. a), y 71.

Los crímenes internacionales son violaciones del *ius cogens*. Otro de los progresos más destacables en el contemporáneo derecho de gentes es la clasificación de los actos ilícitos internacionales en *crímenes internacionales y delitos internacionales*, cuyo patrón divisorio consiste en la violación o no del *ius cogens*, que es el conjunto de las normas imperativas del derecho internacional. Clasificación sugerida por el profesor Ago, aceptada por la Comisión de Derecho Internacional para la codificación del régimen jurídico de la responsabilidad de los Estados, en el *Proyecto* correspondiente aprobado en primera lectura (1996)³⁴, y ampliamente apoyada en la Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU.

La consecuencia de la distinción estriba en que cualquier Estado, y no únicamente el perjudicado, tiene derecho a invocar la responsabilidad generada por la comisión de un crimen internacional. Éste es la “violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto”.

Paradigmas de crímenes internacionales: una agresión militar de un Estado contra otro, una violación seria y persistente de los derechos humanos configuradora de un genocidio o de una sistemática discriminación racial (v. gr., el *apartheid*), una contaminación masiva de la atmósfera o de los océanos, el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, la práctica de la esclavitud, etc. Ejemplos todos ellos, a su vez, de quebrantamientos de otras tantas normas imperativas o del *ius cogens*³⁵ y, por lo tanto, de principios generales del derecho internacional.

Como tratados violatorios del *ius cogens* se pueden citar los que establezcan enormes desigualdades en las prestaciones de las partes, cláusulas leoninas, imposiciones a una antigua colonia en violación de los principios de autodeterminación y soberanía de los Estados..

34 La Comisión de Derecho Internacional ha aprobado en segunda lectura el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, que, por motivos políticos, ha suprimido la figura del crimen internacional (art. 19 del *Proyecto* de 1996) y la ha sustituido por “violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general” (art. 40 del *Proyecto* de 2001).

35 Cfr. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Vol. III. Primera parte, 1976. p. 30. Par. 88.

No se puede pasar por alto que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en lo atinente a la aplicación e interpretación de las normas relativas al *ius cogens*³⁶.

En el precitado *Proyecto* de régimen jurídico sobre la responsabilidad internacional de los Estados, se describe el crimen ecológico internacional, en el artículo 19, numeral 3, literal d): “Crímenes y delitos internacionales. 3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2º. y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular: d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o los mares”.

Es interesante registrar que la Corte Constitucional colombiana se ha referido al *ius cogens* en varios pronunciamientos. Escuchemos uno no más: “La Corte Constitucional en sentencia sobre exequibilidad del Protocolo I de los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, estableció que los protocolos hacen parte del *ius cogens* y que en ellos están consagradas las garantías fundamentales para la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”³⁷.

Los *delitos internacionales*, al contrario, no entrañan violación del *ius cogens* y dentro de ellos se clasifica una gran cantidad de ilícitos de menor gravedad y entidad que los señalados a título ejemplificativo como crímenes internacionales.

Por tanto, toda norma imperativa, o es un principio, o es la aplicación de un principio. Recordemos que la infracción de una norma imperativa acarrea como sanción una nulidad absoluta.

En suma, lo imperativo es lo jurídicamente principal y principal.

36 Cfr. Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, art. 66, lit. a).

37 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-177 de 2001.

8. Las normas internacionales dispositivas

Las normas dispositivas o las integrantes del *ius dispositivum*, en cambio, sólo miran al interés o bien particular y en su observancia no se comprometen el bien común, el orden público ni la moral social. Por ello, sus destinatarios pueden derogarlas o modificarlas de consuno, o lo que es lo mismo, les es lícito *disponer* de su cumplimiento.

Un ejemplo de norma dispositiva es la que, en el ejercicio de la protección diplomática, exige el requisito del previo agotamiento de los recursos internos. Los Estados interesados (el del nacional perjudicado y el Estado autor del acto ilícito) pueden de común acuerdo prescindir de tal requisito³⁸.

Las normas dispositivas se subclasifican en supletivas y potestativas o facultativas.

Supletivas son las normas dispositivas en que el legislador o el creador de las mismas completa la voluntad del destinatario o destinatarios, ante el silencio de éstos.

Así, es supletiva la norma siguiente: “*Entrada en vigor*. 1. Un Tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

“2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado”³⁹.

Potestativas o facultativas son las normas dispositivas en que el legislador confiere un derecho o impone una obligación, cuyos titulares, a su pleno libre albedrío, podrán, en su orden, ejercerlo o no, cumplirla o no. Se las denomina *potestativas o facultativas* por cuanto tales normas quedan libradas en su observancia a sus destinatarios (quienes pueden derogarlas o modificarlas) y las más de las veces se

38 Cfr. Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales (29 de marzo de 1972), art. XI.

39 Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, art. 24.

expresan gramaticalmente con una inflexión del verbo *poder*, como *se puede*, *se podrá*, *podrán los interesados*, etc., con el modo potencial simple del verbo *deber*, como *debería*, *deberían los interesados*, etc. Y, en el derecho internacional convencional, suelen consignarse en cláusulas escapatorias o de salvaguardia. Éstas apelan a conceptos jurídicos un tanto indeterminados, como orden público, seguridad nacional..., para conceder a órganos de ejecución de tratados una potestad discrecional con el fin de aplicar o no el régimen convencional concernido al caso concreto o permiten que las partes acudan a un órgano internacional en solicitud de liberación temporal de sus obligaciones convencionales.

Modelos de normas potestativas o facultativas del derecho internacional son las llamadas *cláusulas facultativas* u *opcionales* de los tratados, como ésta: “*Formulación de reservas*. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo...”⁴⁰. Asimismo, la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, relativa a la aceptación de la competencia de la misma por los Estados⁴¹.

Conclusión: nunca un principio internacional puede ser una norma dispositiva.

9. Prevalencia numérica de unas normas sobre otras

Debido al carácter generalmente dispositivo de las normas jurídico-internacionales, prevalecen numéricamente en el derecho de gentes las normas dispositivas (*ius dispositivum*) sobre las imperativas (*ius cogens*) (en él, éstas son muy pocas), el internacional es un derecho menos principal que el interno. Todo ello se debe a que el de gentes es, generalmente, un derecho de coordinación (no hay una sumisión de los sujetos o destinatarios de la norma jurídico-internacional a unos órganos centrales y especializados).

Empero, repárese, del modo más enfático, que en la actualidad se percibe una nítida tendencia a la proliferación de principios o normas imperativas en el derecho internacional general, pero especialmente en las recientes nuevas áreas del

40 Ibid., Art. 19.

41 Cfr. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 36, nums. 2 y 3.

mismo. Por ejemplo, en el derecho internacional ambiental, cada día se están descubriendo nuevos principios o están apareciendo nuevas normas imperativas o que pertenecen al *ius cogens*⁴².

Al revés acaece en el derecho interno por la prevalencia numérica de las normas imperativas (*ius cogens*), que en él éstas son muchas, sobre las normas dispositivas (*ius dispositivum*). Ello es consecuencia de la subordinación, característica del derecho interno. Por tal prevalencia de las normas imperativas (como tales siempre se presentan los principios), el interno es un derecho más principal que el internacional.

10. Hiperimperatividad e imperatividad de los principios

Hay un principio más imperativo que todos los demás y esto da lugar a la imperatividad propia de los segundos y a la hiperimperatividad peculiar del primero.

Entonces, por hiperimperatividad entendamos la superior imperatividad de que está dotado el principio de los principios, principio sumo o universalísimo: el derecho internacional debe ser justo y su aplicación equitativa. A él son reducibles todos los demás principios. En efecto, todos los principios son encabezables con el de la justicia: es justo o injusto, según el caso, que haya o no igualdad jurídica entre los Estados⁴³, que se respete o no la libre determinación de los pueblos⁴⁴, la independencia de los Estados⁴⁵, la no intervención en los asuntos internos de los Estados⁴⁶; que se ejerza o no, según el caso, el arreglo pacífico de las controversias internacionales⁴⁷, la buena fe⁴⁸, la cooperación de los Estados entre sí⁴⁹, el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la

42 Para un estudio de los principios del medio ambiente, véase a GONZÁLEZ V, Julio E., Derecho ambiental colombiano. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. pp. 183-233.

43 Cfr. Carta de la ONU, art. 2º. num. 1 y Resolución de la ONU 2625/XXV, de octubre 24 de 1970.

44 Cfr. Ibid., art. 1º., num. 2 y la Resolución precitada.

45 Cfr. Ibid., art. 2º., num. 4 y la Resolución precitada.

46 Cfr. Ibid., art. 2º., num. 7 y la Resolución precitada.

47 Cfr. Ibid., art. 2º., num. 3 y la Resolución precitada.

48 Cfr. Ibid., art. 2º., num. 2 y la Resolución precitada.

49 Cfr. Ibid., art. 1º., num. 3 y la Resolución precitada.

independencia política de cualquier Estado⁵⁰, etc. *Contrario sensu*, con ningún otro principio son encabezables todos los principios.

Como paradigmas de consagraciones explícitamente positivas del principio internacional universalísimo, el de la justicia o de la equidad, se pueden citar los siguientes: Carta de la ONU, preámbulo y artículo 1º., numeral 3; Resolución 2625/XXV, preámbulo; Declaración Universal de los Derechos Humanos, preámbulo, artículos 10º., 23, numerales 1 y 3, y 29, numeral 2; Carta de la OEA, artículo 5º., literales h) y l) .

Todos los demás principios gozan de una inferior imperatividad o simplemente *imperatividad*, la cual no es más que una participación, derivación o aplicación de la *hiperimperatividad* del principio universalísimo de la justicia.

2.3. Los principios son normas explícita o implícitamente positivas

11. Noción y clases de positividad

Para comprender la cuestión, debemos remitirnos a la noción de positividad: atributo esencial y privativo de las normas jurídicas, en virtud del cual son promulgadas por una autoridad y por ésta misma dotadas de coercibilidad.

La positividad puede ser explícita o implícita.

- a) Hay *positividad explícita* cuando las normas son creadas por las autoridades u órganos internacionales, como son los órganos de los Estados y los de las Organizaciones Internacionales y Supranacionales. En tal eventualidad, su positividad les es conferida de una manera expresa o solemne por una autoridad de los antecitados organismos, a través de un acto formal – generalmente un escrito – emanado en el desempeño de una función pública internacional. En la situación acabada de describir, los principios serán normas explícitamente positivas.

50 Cfr. *Ibid.*, art. 2º., num. 4 y la Resolución precitada.

Como ejemplos de principios internacionales, que sean normas explícitamente positivas, se pueden traer a cuento todos los consagrados de manera expresa en instrumentos internacionales y, ante todo, en los tratados constitutivos de las Organizaciones Internacionales y Supranacionales. Son, pues, de tal índole los ocho citados en el numeral inmediatamente anterior como modelos de principios reducibles todos al sumo, principios proclamados por la Carta de la ONU y la Resolución 2625/XXV de 1970 de la misma Organización.

- b) Se da *positividad implícita* cuando las normas son creación de autoridades u órganos extrainternacionales. En circunstancia semejante, su positividad no les es otorgada por un acto expreso, solemne o formal, ni emanado en el desempeño de una función pública internacional sino de una manera tácita, no solemne, por la comunidad internacional en cuanto tal, en cuanto autoridad informal u órgano no formal de sí misma. En eventualidad semejante, los principios serán normas implícitamente positivas.

En cuanto las normas principales son creación de la comunidad internacional, la positividad implícita es el fruto de un derecho, cuyas dos manifestaciones son los principios (obviamente antes de ser recogidos en cualquier fuente formal diferente de la costumbre⁵¹) y la costumbre.

Entonces, quede claro que son principios internacionales implícitamente positivos los positivizados por la comunidad internacional antes de su positivización por parte de cualquier otra fuente formal y los positivizados por las costumbres.

Repárese en que la positividad implícita tiene una vocación o propensión innatas para devenir positividad explícita. Es así como el principio sumo o universalísimo, el que no conoce excepción, el principio de los principios (*el derecho internacional debe ser justo y su aplicación equitativa*), que originalmente era una norma implícitamente positiva, se ha tornado una norma explícitamente positiva al ser recogida en un sinnúmero de instrumentos de

51 Una vez recogidos en cualquier fuente formal diferente de la costumbre, los principios se tornan explícitamente positivos.

Organizaciones Interestatales (Internacionales o Supranacionales) y aún de Organizaciones no Gubernamentales, declaraciones, resoluciones, tratados, recomendaciones, etc.

2.4. Los principios sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento internacional

12. Las tres funciones principales

Todo derecho se presenta con un rasgo absolutamente especial, cual es el de regular su propia elaboración, comprensión, observancia, ejecución, modificación, carencia y derogatoria.

Las tres funciones desempeñadas por los principios (creativa, interpretativa, integrativa) constituyen tal mecanismo: el que tiene el derecho internacional para autorregularse o controlarse a sí mismo y para evitar tanto las arbitrariedades como el subjetivismo en la creación, interpretación e integración del ordenamiento, toda vez que los principios, por ser los valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional, se presentan cuales entidades absolutamente objetivas⁵², como lo son esos mismos valores.

Por tanto, se lo repite, como los principios son entidades absolutamente objetivas, por cuanto son valores y éstos son entidades objetivas, la creación, interpretación e integración del derecho internacional deben llevarse a término permeándose el operador jurídico de los antedichos valores de la comunidad internacional. Más concretamente: el operador jurídico, antes de crear, interpretar e integrar el derecho internacional, debe conocer a fondo los valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional, los cuales se encuentran en los principios constitucionales del derecho internacional contemporáneo, esto es, los veintidós que se encuentran enumerados en la Carta de la ONU y en la Resolución 2625/XXV, ya mencionada. Mas también debe conocer los demás principios que inspiran las diferentes ramas jurídico-internacionales, las diversas instituciones y normas del derecho de gentes, pues que ellos también encierran valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional.

52 Adelante consideraremos que una de las notas esenciales de los valores es su *objetividad*.

Entonces, la función creativa prescribe cómo se debe proceder para la *elaboración, modificación y derogatoria* del derecho internacional; la interpretativa, para su *comprensión, observancia y ejecución*; y la integrativa, para su *carencia*.

Por medio de los principios es como el ordenamiento internacional se autoseñala metas, guías (*guidelines*), programas, pautas, estrategias (*policies*), directrices... y, justamente por ello, al momento de crearlo, interpretarlo e integrarlo, se los debe tener muy presentes.

13. Los dos momentos de la aplicación del derecho y las subfunciones principales

Dos son los momentos en los cuales se ha de aplicar el derecho: el momento anterior al surgimiento de los problemas de la conducta humana en interferencia intersubjetiva (aplicación *ante factum*) y el momento posterior al surgimiento de los mismos (aplicación *ex post facto*).

En ambos momentos, las funciones principales despliegan un papel protagónico muy trascendental bajo la forma de subfunciones⁵³ parajudiciales y subfunciones judiciales.

Dentro de los cuatro fines de los principios⁵⁴, en el de humanizar el derecho, cabe resaltar la finalidad suprema de las tres funciones propias de los principios (creativa, interpretativa, integrativa), la cual radica toda ella en facilitar al ordenamiento internacional, y a cualquier otro, el cumplimiento de su doble papel o rol: prevenir y solucionar los problemas de la interferencia intersubjetiva, que se presenten en la comunidad internacional o en cualquier otro conglomerado social. Esa finalidad suprema de las tres funciones principales se realiza a través de las subfunciones.

53 Se las denomina *subfunciones*, por cuanto se derivan de las tres *funciones* más importantes de los principios: la creativa, la interpretativa, la integrativa.

54 Véanse los epígrafes de este artículo.

a) Aplicación ‘*ante factum*’ del derecho y subfunciones parajudiciales

El primer momento se caracteriza porque el derecho busca prevenir los problemas, con la mira puesta en que no surjan. Es el momento *ante factum*.

En tal ocurrencia, intervienen las tres funciones de los principios bajo la forma de sub-funciones parajudiciales, que comprenden, ante todo y por sobre todo, las preventivas, pero asimismo las consultivas, disuasivas, conciliatorias y educativas o pedagógicas.

b) Aplicación ‘*ex post facto*’ del derecho y subfunciones judiciales

El segundo momento se peculiariza porque ya han surgido los problemas y el derecho debe resolverlos. Es el momento *ex post facto*.

En este evento, intervienen las tres funciones principales bajo la forma de subfunciones judiciales, que ayudan a los operadores jurídicos, y particularmente a los jueces, a resolver autoritativamente los problemas puestos a su consideración. Tales soluciones pueden hallarse en los mecanismo jurisdiccionales y en los medios alternativos para dirimir las controversias.

Pues bien, el derecho ha de ser un instrumento social esencialmente preventivo o profiláctico, con el fin de preservar una convivencia en paz. Entonces, en los principios es menester hacer mucho más énfasis en sus subfunciones parajudiciales que en las judiciales. En la medida de lo posible, el derecho debe tornarse un medio para evitar los problemas (actuar antes que ellos se presenten, *ante factum*) que un medio para resolverlos (actuar después que ellos se presenten, *ex post facto*). Como se enseña en medicina, mejor es la profilaxis que la terapia o el tratamiento: “Más vale prevenir que curar”.

Coda: con los principios se crea, se interpreta y se integra el ordenamiento para prevenir o resolver todos los problemas surgidos de la conducta humana en interferencia intersubjetiva.

Debido a la carencia de unos órganos centrales y especializados que creen y apliquen el derecho internacional, éste debería ser un derecho esencialmente preventivo o profiláctico.

Entonces, todavía más que en los derechos estatales, en los principios jurídico-internacionales se ha de hacer mucho más énfasis en sus funciones parajudiciales (en que se comprenden, ante todo, las preventivas, mas también las consultivas, disuasivas, educativas ...) que en las judiciales.

Por la trascendencia suma que revisten en la actualidad las funciones parajudiciales (dentro de las que la más descollante es la preventiva) de los principios, concordamos a plenitud con este aserto del derecho internacional ambiental: “El principio de *prevención* y aquéllos que se derivan del mismo han cobrado tanta o más importancia que el de reparación”⁵⁵. Perfectamente es aplicable al derecho internacional general: si se parara más mientes en el principio de la prevención (prevenir el hecho dañoso), no se tendría que acudir al de la reparación (reparar el daño causado).

Por último, las funciones parajudiciales han de mostrar toda su virtualidad en los conflictos internacionales para evitar su surgimiento mediante la adopción de medidas preventivas, consultivas⁵⁶, conciliatorias y educativas o pedagógicas. Éstas últimas consisten en la difusión sobre cómo deben comportarse los sujetos jurídico-internacionales para no generar conflictos.

Empero, si ya los conflictos han surgido, compete a las subfunciones judiciales entrar a cooperar en su solución, por intermedio de mecanismos como el de los buenos oficios, mediación, procedimiento de encuesta e investigación, conciliación o recurso a la vía jurisdiccional o arbitral.

55 REY CARO, Ernesto J. Derecho internacional ambiental. Nuevas tendencias. Córdoba (Argentina): Marcos Lerner, 1998, p. 41.

56 Se ha de traer a cuento uno de los cometidos de la Corte Internacional de Justicia, que es cabalmente el de absolver consultas.

14. Las funciones principales y las fuentes, tanto formales como materiales, del derecho internacional

Hay una estrechísima vinculación entre las funciones principales y las fuentes del derecho internacional.

Ya sabemos qué son las funciones principales y qué son las fuentes formales. Averigüemos ahora por las fuentes materiales.

Las fuentes materiales del derecho internacional son los hechos sociales de la comunidad internacional que proporcionan el contenido o la *materia* a las normas jurídico-internacionales. En cambio, las fuentes formales son las que proporcionan a las normas su *forma*, su validez, su obligatoriedad o las hacen jurídicas.

Pues bien, los hechos sociales más importantes de toda comunidad son las vivencias que ella experimenta de los valores fundamentales, bilaterales y sociales porque éstos conforman los cimientos de la misma. Y justamente, los principios, que son el máximo deber ser de una comunidad (*lo deontológico*), se basan en tales valores, que son *lo axiológico* de ésta. De ahí que una descripción exacta de los principios jurídicos es ésta: ellos son valores (*lo axiológico*) fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad internacional, formulados deontológicamente (*lo deontológico*), esto es, mediante un deber ser.

Para todos los efectos, en el derecho se han de identificar plenamente principios y valores fundamentales, sociales y bilaterales.

Por consiguiente, los principios, que implican los valores fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad internacional, son las fuentes materiales de las normas jurídico-internacionales, porque ellos proporcionan a éstas su contenido.

Por la función creativa, los principios señalan las pautas que han de seguirse en la elaboración, modificación y derogatoria de las normas jurídico-internacionales. Entonces, por ser los valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional, ellos anteceden cronológica y materialmente a la costumbre y a los tratados. De ahí que inspiren a una y a otros, y no son inspirados por ninguno de ellos dos. Además, gozan de autonomía plena frente a los mismos.

Ateniéndonos a la jerarquía de las fuentes formales generales del derecho internacional en la praxis judicial, hemos de efectuar tres puntualizaciones:

- 1^a. La función creativa permite que los principios se conviertan en la fuente material y formal por excelencia del ordenamiento internacional, en su fuente primigenia o primordial, en la fuente de las fuentes⁵⁷, pues que ellos preceptúan de una manera implícita o explícitamente positiva los requisitos de fondo y forma que las fuentes formales principales (tratados y costumbre) deben llenar para ser tales.

Un iusinternacionalista español ha puntualizado que los principios “tienen en la práctica mucho de *fuerza material*”⁵⁸. Y en el mismo sentido se ha manifestado Virally: “Los principios son fuentes materiales de naturaleza jurídica”⁵⁹. Empero, quien lucidísimamente ha visto en los principios la fuente formal por excelencia ha sido el juez Tanaka: “Habida cuenta de que la convención y la costumbre son en general la manifestación y la concreción de principios generales que ya existen, nos inclinamos por atribuir a esta tercera fuente del derecho internacional una posición primaria con respecto a las otras dos”⁶⁰.

- 2^a. La función interpretativa hace que los principios lleguen a ser fuente formal principal o fuente formal subsidiaria del derecho internacional, según que, en su orden, interpreten una fuente formal principal (tratados o costumbre) o una fuente formal subsidiaria (los principios). Asimismo, los principios también sirven para interpretar los medios auxiliares que ayudan a determinar las reglas de derecho (jurisprudencia y doctrina internacionales).

57 Véase al respecto a A. FAVRE, *La source première du droit des gens: les principes généraux de droit*. En : *Annuaire de la AAA*. No. 27, 1957. *passim*.

58 MARIÑO M, F. M. *Derecho internacional público (parte general)*. 3^a. edición revisada. Madrid: Trotta, 1999. p. 376.

59 M. VIRALLY. *Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public*. RdC, 183 (1983-V). p. 171.

60 CIJ, *Recueil*. Asunto Sudoeste africano, 1966. p. 300.

- 3ª. La función integrativa torna los principios una fuente formal principal al colmar las lagunas dejadas por las otras dos fuentes formales principales (tratados y costumbres).

La doble calidad de los principios (ser simultáneamente fuente material y formal del derecho internacional) constituye lo que debe llamarse el *desdoblamiento fontanal*. Ninguna otra fuente formal (tratados, costumbre, negocios unilaterales, resoluciones, etc.) presenta ese atributo, que es privativo de los principios. Son los principios los que han antecedido, inspiraron, inspiran, pueden y deben inspirar a las otras fuentes formales y no éstas a aquéllos.

III. Naturaleza filosófica de los principios jurídico-internacionales

15. La doble naturaleza filosófica (óptica y gnoseológica) de los principios

Desde el prisma filosófico, los principios se presentan dotados de una doble naturaleza: la óptica y la gnoseológica.

Según Miguel Reale, la ontognoseología o el realismo crítico, a lo que nosotros adherimos, es “la doctrina del ser en cuanto conocido y de las condiciones primeras del pensamiento en relación al ser”⁶¹. Ahora bien, la naturaleza óptica nos muestra qué clase de objeto son los principios (su ser) y la naturaleza gnoseológica, cómo el sujeto los conoce (el ser de los principios en cuanto conocidos y las condiciones primeras del pensamiento con relación a los mismos).

El objeto en cuanto objeto tiene su naturaleza propia. A ésa la llamamos óptica. Pero luego, el objeto es elaborado, de una cierta manera, por el esfuerzo del conocimiento: es elaborado por la filosofía, por las ciencias particulares y esa elaboración hace sufrir al objeto algunas modificaciones; y esas modificaciones, que el objeto sufre, por el hecho de ingresar en la relación específica del conocimiento, son las que llamaremos gnoseológicas. Mas, por debajo de las modificaciones

61 M. REALE. *Filosofía do direito*, 4ª. ed. Revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1965. pp. 259 y ss.

gnoseológicas, perdura siempre la naturaleza óptica porque ésta no puede ser modificada ni transformada por el hecho de que el objeto entre a hacer parte de la relación del conocimiento.

En tal orden de ideas, los principios son objetos culturales axiológicos, modificados por el sujeto cognoscente, quien los aprehende como normas fundamentales, universales, tópicas y axiológicas.

Hacemos énfasis en que los principios son objetos culturales axiológicos (éste es su ser, lo óptico de ellos) y que son cognoscibles como normas fundamentales, universales, tópicas y axiológicas (éstas son las condiciones primeras del pensamiento con relación a los principios, o lo gnoseológico de ellos).

Antes de pasar a analizar por separado la naturaleza óptica y la naturaleza gnoseológica de los principios, recuérdese que este tema ya lo hemos anticipado parcialmente en el apartado sobre el por qué los principios son fuente formal del ordenamiento⁶².

3.1. Naturaleza óptica de los principios jurídico internacionales (lo inmodificable de los principios)

Los principios jurídico-internacionales son objetos culturales axiológicos. Para entender por qué los principios son de tal naturaleza hay que conocer un tanto la clasificación, que de todos los objetos efectúan las ontologías regionales.

Ontognoseológicamente pueden clasificarse los objetos en naturales y culturales.

- 1°. **Naturales** son los objetos aptos para la percepción sensible porque se encuentran en el mundo de los sentidos, antes de ser modificados en alguna manera por el conocimiento humano. Se caracterizan, además, por su índole espacial (se los ubica en un lugar dado), temporal (están sometidos a procesos), causal (actúan como causas y efectos) y se presentan como indiferentes al valor.

62 *Vid. supra*, num. 2, ord. 2°.

Cuales subesferas de esta región, encontramos los objetos físicos, los biológicos y los psíquicos.

- 1.1. Subesfera de los objetos físicos: son los sometidos a rigurosas relaciones de espacio, tiempo y causalidad.
- 1.2. Subesfera de los objetos biológicos: son los sometidos también a las anteriores relaciones, pero a ellas agregan la vida y la finalidad.
- 1.3. Subesfera de los objetos psíquicos: son los que rehuyen la categoría de espacio y aceptan más bien las de tiempo e intencionalidad.

2°. **Culturales** son los objetos, en los que entra el espíritu del hombre a darles una significación.

Como subesferas de esta región, se hallan los objetos ideales, los objetos axiológicos o valores y los objetos metafísicos.

- 2.1. Subesfera de los objetos ideales: aparecen necesariamente, cuando nos preguntamos por el ser de las cosas reales, es decir, cuando buscamos sus esencias. Poseen como categorías ónticas: el ser (categoría que comparte con los objetos reales); el ser ideal (ya que no pueden ser deformados por la conciencia); la intemporalidad; la inespacialidad; y la implicación ideal (toda vez que en ellos no existen relaciones de causa y efecto, mas sí el principio de conexión; por ejemplo, el número cuatro implica la suma de cuatro unidades, pero la suma de las cuatro unidades no es la causa del cuatro).

Forman parte también de esta subesfera las relaciones entre dos o más objetos por semejanza, diferencia, identidad, contraste, relaciones que no hacen parte de la realidad de lo sensible o de los objetos naturales.

Los objetos matemáticos (números, magnitudes y figuras geométricas) y las esencias, significaciones o pensamientos son objetos ideales. El hombre, como objeto ideal, como esencia, es uno y universal (la humanidad), mientras los hombres, como objetos naturales, son particulares e infinitos.

- 2.2. Subesfera de los objetos axiológicos o valores: son indefinibles. No son, valen. No existen solos sino que están necesariamente en la persona, en las obras y actos humanos, como que su fin primordial es calificar si éstos valen o no. Conforman las categorías del preferir, del valer o de la no-indiferencia. Sus estructuras ónticas son cuatro: objetividad, cualidad, polaridad y jerarquía, las cuales serán analizadas un poco más adelante, en este mismo numeral.
- 2.3. Subesfera de los objetos metafísicos: tienen dos categorías ónticas peculiares (ser inexperimentales por principio; pero deductibles, partiendo de lo experimental por principio). La primera categoría óntica no sería suficiente para caracterizarlos porque los objetos ideales y los valores son también experimentales, mas no se infieren partiendo de lo experimental. Objetos metafísicos son la libertad, la inmortalidad del alma, la sustancia, la causalidad, el ser y Dios.

Se ha afirmado que los principios son objetos culturales axiológicos. Por tanto, deben ser ubicados dentro de los objetos culturales, porque es el espíritu del hombre el que entra a darles una significación; y dentro de los objetos axiológicos, porque los principios consisten en valores, que son conocidos mediante un juicio de valor, obtenido con el empleo del método de la intuición emotiva y el sentido común.

De consiguiente, el objeto del conocimiento o lo óntico de los principios estriba en que ellos son los valores fundamentales, sociales y bilaterales de la comunidad internacional, como se lo ha expresado en sus dos definiciones, ya en la definición del principio como proceso o principalización (“preexistencia de un valor fundamental y social”), ya en la definición del principio como resultado del proceso o norma principal (“norma axiológica”).

Cuatro son las estructuras ónticas de los valores y, por ende, de los principios: objetividad, cualidad, polaridad, jerarquía.

- 1°. Por la **objetividad**, los valores carecen de realidad empírica o sensible, la cual es nota propia de los objetos naturales. Los valores no son sino que valen. Su objetividad radica en que, con base en ellos, se emite un juicio de valor (son objetos del juicio de valor) y en que existen con independencia

plena del sujeto, que los conoce. Sirven, por ejemplo, para indicarnos si un acto humano es bueno o malo, justo o injusto, decoroso o indecoroso, bello o feo.

- 2°. Por la **cualidad**, los valores no tienen por sí mismos sustantividad sino que adhieren a otro objeto. No podemos separar ontognoseológicamente el valor y la cosa, que tiene valor: el valor es algo que adhiere a la cosa valorada y en ello consiste precisamente la cualidad. Los valores constituyen las cualidades de los entes (personas, obras y actos del hombre, cosas).
- 3°. Por la **polaridad**, a todo valor corresponde un disvalor, contravalor o anti-valor (*vida-muerte, bondad-maldad, justicia-injusticia, belleza-fealdad, solidaridad-insolidaridad, paz-guerra*, etc.). Esta tercera estructura óptica del valor tiene su fundamento, en que la esencia misma de él es la no-indiferencia. Según se aleje positiva o negativamente del punto de no-indiferencia, que simbólicamente puede llamarse cero (0), lo aprehendido es, en su orden, un valor o un antivalor. Entonces, los valores no nos pueden ser indiferentes: o los aceptamos y son tales para nosotros, o los rechazamos y aceptamos los correspondientes antivalores.
- 4°. Por la **jerarquía**, se establecen relaciones entre los valores, fundamentadas asimismo en la no-indiferencia. Como los valores no son indiferentes entre sí, guardan unas relaciones de valor fundante a valor fundado: en el primer peldaño de la escala valorativa se hallan los valores fundantes no fundados; en el intermedio, los fundados fundantes y, en el último, los valores fundados no fundantes.

En resumidas cuentas, lo óptico o la naturaleza óptica de los principios se encuentra en la primera fase - la externa, objetiva o material - del proceso principal o principalización (“**preexistencia de un valor fundamental y social**”) y en el resultado del mismo proceso o norma principal (una “**norma axiológica**”).

3.2. Naturaleza gnoseológica de los principios jurídico-internacionales (lo modificable de los principios)

El conocimiento o lo gnoseológico de los principios reside en las modificaciones, que los principios sufren al ser objetos de conocimiento por parte de un sujeto.

Lo gnoseológico de los principios se encuentra tanto en la segunda parte de la primera definición (“los principios son los valores fundamentales y sociales de la comunidad internacional, **cuya aprehensión le genera la convicción de obligatoriedad coercible de esos mismos valores**”), como en la segunda definición, que nos brinda lo cognoscible de los principios o sus cuatro estructuras gnoseológicas (fundamentalidad, universalidad, topicidad, axiología): ellos son **normas fundamentales, universales, tópicas y axiológicas**.

Obsérvese que, mientras la naturaleza óptica de los principios es inmodificable, no cambia (ser determinados valores: los fundamentales y sociales), la gnoseológica sí, al verse modificados esos mismos valores por el conocimiento de los sujetos, la comunidad internacional o el constituyente primario, que los convierte en valores bilaterales.

16. Estudio de la fundamentalidad, universalidad, topicidad y axiología de los principios jurídico-internacionales

Hay que percatarse bien de que todo derecho objetivo es conocido a través de las normas: éstas son el vehículo gnoseológico, el cual posibilita que un orden jurídico llegue a conocimiento de sus destinatarios. Por consiguiente, los valores, en que consisten ópticamente los principios, sólo nos son conocidos a través de las normas jurídicas, como normas fundamentales, universales, tópicas y axiológicas. Son éstas las cuatro estructuras gnoseológicas de los principios.

A continuación se efectuará un estudio de las cuatro estructuras gnoseológicas.

17. Los principios son normas fundamentales

Ellos conforman los cimientos sobre los cuales descansa el edificio del derecho internacional. Sin ellos, no podría subsistir.

Los principios que proscriben la degradación o deterioro del medio ambiente, el uso de armas nucleares y los crímenes contra la humanidad son normas que buscan apuntalar los fundamentos sobre los cuales descansa la supervivencia de la comunidad internacional.

Se presentan como las normas fundantes, cuya existencia presuponen las normas fundadas. Son los imperativos jurídicos elementales, contentivos de los valores más altos o fundantes, esenciales para la salvaguardia de la comunidad internacional en su conjunto. Miran a un fin común, valor fundante, y no al de cada asociado en particular, valor fundado.

En síntesis, *lo fundamental es lo filosóficamente principal y equivale a lo imperativo, que es lo jurídicamente principal*. Ello por cuanto en filosofía no existe la categoría de la imperatividad ni en derecho la de la fundamentalidad. Luego, lo fundamental en filosofía es lo imperativo en derecho.

Como ya se lo ha dejado esclarecido⁶³, fundamentalidad, imperatividad y constitucionalidad son tres categorías sinónimas, que se predicán de los principios.

En consecuencia, todo el derecho de gentes se basa en una norma fundamental (*Grundnorm*) que es *principia sunt servanda* (se deben observar los principios), los cuales son los valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional.

18. Los principios son normas universales o generales

Es así porque los principios sirven para crear, interpretar e integrar todo el ordenamiento internacional (esto ocurre con el principio universalísimo: *el derecho internacional debe ser justo y su aplicación equitativa*), o una o varias ramas de él, o una o varias instituciones de esas ramas, o varias, muchas o todas las normas de esas instituciones.

Escudriñando la universalidad desde otra óptica, los principios son generales o universales porque sirven para regular, no un solo caso, sino varios, muchos o todos

63 *Vid. supra*, num. 5, cuarto argumento.

los casos de la cotidianidad internacional. Esta es precisamente la significación aristotélica de *universal*: lo que por su naturaleza puede predicarse de muchos, esto es, el uno que está por el múltiple.

Dentro de los principios, hay unos que gozan de mayor generalidad o universalidad que otros: son los provenientes del derecho internacional mismo y de los derechos internos (los cuales se encuentran *in foro domestico*) que son más generales o universales que los provenientes de los derechos internacionales especiales o particulares.

Como principios provenientes del derecho internacional mismo, pueden citarse los consagrados por la Carta de la ONU (cfr. capítulo I “Propósitos y principios”) y la Declaración 2625/XXV de 1970 (“Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”), ya acotados arriba⁶⁴; asimismo, los de la Resolución 3281/XXIX (Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, cfr. capítulo I “Principios fundamentales de las relaciones económicas internacionales”), cuales el del beneficio mutuo y equitativo, el de la coexistencia pacífica, el de la reparación de las injusticias existentes por imperio de la fuerza que priven a una nación de los medios naturales necesarios para su desarrollo normal, el del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el de la abstención de todo intento de buscar hegemonía y esferas de influencia, el del fomento de la justicia social internacional, el de la cooperación internacional para el desarrollo y el del libre acceso al mar y desde el mar para los países sin litoral; y los de la Carta de la OEA (cfr. capítulo II “Principios”, art. 3°).

Como principios provenientes de los derechos internos, pueden citarse los consagrados por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (“Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”).

Como principios provenientes de los derechos internacionales especiales o particulares, pueden citarse *pacta sunt servanda*, la libertad de los mares, la cosa juzgada, etc., los cuales pertenecen a los correspondientes derechos internacio-

64 *Vid. ibidem.*

nales especiales o particulares: derecho convencional, derecho del mar y derecho procesal.

Huelga advertir que las listas antecedentes son puramente ilustrativas o ejemplificativas (conforman un *numerus apertus*) y en modo alguno taxativas o limitativas (conforman un *numerus clausus*), como quiera que es imposible conformar una enumeración omnicompreensiva y exhaustiva de los principios internacionales. Doctrinantes hay que incurrir en el error de creer que el concepto de los principios no es unívoco sino análogo, cuando no equívoco o ambiguo.

Es así como distinguen unos principios *fundamentales, estructurales o constitucionales* (los contenidos en la Carta de la ONU y en la Declaración 2625/XXV de 1970) de otros que no serían fundamentales, estructurales ni constitucionales, y que son los regulados por el Estatuto de la Corte Internacional, en el artículo 38⁶⁵.

La causa remota del error reside en que los tratadistas citados carecen de una definición unívoca de los principios. La nuestra, por el contrario, encierra univocidad porque se aplica a toda clase de principios, sin excepción alguna. Y la causa próxima radica en que ellos no han reparado en que los principios son normas *generales*. Pero su generalidad reviste grados. Por ello, habrá unos principios dotados de la máxima generalidad e hiperimperatividad, como el sumo (*el derecho internacional debe ser justo y su aplicación equitativa*), cuyos destinatarios son todos los sujetos jurídico-internacionales y vale para el derecho internacional de todos los tiempos, y los principios provenientes tanto del derecho internacional contemporáneo contenidos en la Carta de la ONU y en la Resolución 2625/XXV, que vienen rigiendo desde 1945 hasta nuestros días, como de los derechos internos. Las dos clases de principios acabados de reseñar pertenecen al derecho internacional común, general o universal. Ya no gozan de tanta generalidad los principios provenientes de los derechos internacionales especiales o particulares.

Repárese muy perentoriamente en que los principios que ya no tienen tanta ge-

65 Así, por ejemplo, entre los extranjeros: DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Op. Cit., p. 95 y Alejandro J. RODRÍGUEZ CARRIÓN. Lecciones de derecho internacional público, 4ª. Edición. Madrid: Tecnos, 1998. p. 271; entre los nacionales, CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit., pp. 190-192 y 285-305, y GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho internacional público. 4ª. Edición. Bogotá: Temis, 1993. p. 46.

neralidad, son también *fundamentales, estructurales y constitucionales* de las ramas, instituciones y normas del derecho internacional que ellos crean o inspiran. En la fundamentalidad, estructuralidad y constitucionalidad no hay, ni podría haber, ninguna diferencia con los otros principios, los dotados de mayor generalidad.

19. Los principios son normas tópicas

Ellos se presentan como los tópicos del derecho internacional.

En las ciencias encontramos dos clases de principios: los axiomas y los tópicos.

- a) Los axiomas constituyen los principios autoevidentes e indemostrables, los propios de la razón teórica, deductiva o especulativa, denominada por ello *axiomática*, y que trabaja con juicios de ser, con lo necesario, lo que no cambia, lo cual es el objeto de las ciencias naturales, exactas o físico-matemáticas. Por ejemplo, el axioma del triángulo (figura de tres ángulos) es uno de los principios de la geometría; es autoevidente y nunca cambia; jamás podrá haber un triángulo que contenga dos ángulos o cuatro: siempre tendrá tres.
- b) Al contrario, los tópicos constituyen los principios que son apenas plausibles y probables, los propios de la razón práctica, problemática o axiológica, llamada asimismo *tópica*, y que trabaja con juicios de valor o de deber ser, con lo contingente, lo que cambia, que es el objeto de las ciencias sociales, inexactas o humanas.

El derecho no pertenece a la razón teórica o a las ciencias exactas sino a la razón práctica o a las ciencias sociales.

Es así como el tópico o principio “la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”⁶⁶, que hoy está vigente, perfectamente en un futuro muy próximo podría quedar

66 Carta de la OEA, art. 3º., lit. d).

derogado porque rija otro principio que disponga que la organización política de los Estados Americanos se basará en la monarquía constitucional. En este paradigma queda palmario lo contingente o cambiante de los tópicos o principios del derecho.

Los tópicos son la decantación de la sabiduría humana, del sentido común, que se concretan muy a menudo –no siempre– en refranes, proverbios, paremias, brocardos, aforismos, apotegmas, etc.

Los tópicos se denominan muy frecuentemente *lugares comunes*, debido a que son tomados como puntos de apoyo para varias ciencias. Así, la justicia es un lugar común para las ciencias religiosa, ética y jurídica; y el del que puede lo más, puede lo menos para múltiples disciplinas. Llevemos este tópico o principio al derecho internacional: si “los Estados tienen el deber de abstenerse de propaganda a favor de las guerras de agresión”⁶⁷, con mayor razón han de abstenerse de participar en una guerra de agresión.

Empero, hay lugares *específicos*, pero también tópicos, los cuales son principios válidos en una ciencia determinada, que no pueden ser utilizados en otras áreas científicas. La inmensa mayoría de los principios internacionales son tópicos pertenecientes a los lugares *específicos*, toda vez que sólo se aplican a la disciplina jurídico-internacional.

20. Los principios son normas axiológicas

De entrada queremos resaltar que el derecho mismo es un valor, el cual halla su fundamento y razón de ser en que el hombre, hacedor, sujeto y destinatario del derecho, es un animal estimativo, axiológico o valorativo (*animal axiologicum*) por naturaleza, capaz, por ende, de conocer los valores, de creer en ellos y de acatarlos en todas las dimensiones humanas, una de las cuales –y no ciertamente la menos importante– es la jurídica. El anti-valor del derecho es la anomía.

67 Resolución 2625/XXV de la ONU.

La normatividad jurídica rezuma por todos sus poros un conjunto de valores o plexo axiológico en que ella se funda, se inserta y que ella realiza.

Pues bien, por encima y por fuera de toda controversia debe considerarse que los principios – desde la perspectiva filosófico-jurídica, pero sobre todo filosófica – son axiológicos. El argumento más poderoso se encuentra en que todas las corrientes iusfilosóficas proclaman a una la naturaleza axiológica de los principios.

Para el *iusnaturalismo*, los principios generales del derecho son los mismos del llamado derecho natural o derecho justo, esto es, un conjunto de exigencias de índole axiológica que sirven de inspiración y base a las prescripciones de los ordenamientos positivos. Es así como se reconoce que la función principial creativa presupone el plexo axiológico del derecho: dignidad de la persona humana-justicia-equidad-libertad-igualdad-seguridad, plexo acogido a plenitud por las dos tendencias iusnaturalistas: la objetiva o Escuela Católica de derecho natural y la subjetiva o Escuela Protestante (Clásica) de derecho natural.

Para el *positivismo*, los principios generales del derecho son los mismos del derecho positivo, esto es, el conjunto de directrices axiológicas que efectivamente han inspirado la actividad legislativa. Esto lo encontramos en las dos vertientes del positivismo: la *analítica* y la *sociológica*. Su plexo axiológico se concreta en los valores de seguridad-igualdad-abundancia-subsistencia-utilidad-felicidad-eficiencia.

En suma, “tan guiada por motivos axiológicos es la decisión positivista de excluir los llamados principios generales del derecho natural, como la decisión iusnaturalista de incluirlos”⁶⁸.

Por consiguiente, todas las normas jurídicas presuponen de manera, ora expresa, ora tácita, un valor, en que ellas se fundan y que por ellas debe realizarse. Sin embargo, cuando lo presuponen de manera tácita, se ha de efectuar un pequeño rastreo para descubrirlo. Por ejemplo, las normas internacionales procesales – ge-

68 GÓMEZ MEJÍA, F. La interpretación del derecho. Tesis de grado. Bogotá: Ananké, 1979. p. 190.

neralmente ubicadas en los anexos de los tratados – reguladoras de los términos presuponen y realizan varios valores: seguridad, igualdad, justicia, prontitud o celeridad.

Se insiste en que los principios revisten un doble enfoque: el axiológico y el deontológico.

Por el *enfoque axiológico*, los principios son los valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional. Por consiguiente, la materia de los principios está constituida por lo axiológico, por los valores.

Por el *enfoque deontológico*, los principios se erigen, como toda norma, en el deber ser de esa misma comunidad; pero los principios representan el máximo deber ser. Luego, la *forma* de los principios es lo deontológico.

Entonces, hay una recíproca imbricación entre valor (lo axiológico), principio (lo deontológico) y derecho subjetivo o facultad. En efecto, todo derecho subjetivo o facultad halla su razón de ser en un principio y éste en un valor. Por ejemplo, el *derecho subjetivo* fundamental a la libertad, halla su razón de ser en el *principio* que ordena que los hombres deben ser libres y este principio, a su vez, halla su razón de ser en el *valor* libertad. En consecuencia, lo fundante de todo (principio y derecho subjetivo) es el valor.

En fin, pues los principios son normas jurídicas, como éstas también ellos tienen carácter axiológico. Mas lo tienen en grado superlativo porque son las normas más importantes del ordenamiento internacional.

Bibliografía

- ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, (Carlos Bernal P, trad.), Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. Derecho internacional público. Segunda edición. Bogotá: CEJA, 1998.
- BARBERIS, J. A. Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional. En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol. 14. San José de Costa Rica, 1991.
- BELADIEZ ROJO, Margarita. Los principios jurídicos. Madrid: Tecnos, 1994.
- BIDART CAMPOS, G. J. Derecho constitucionales. Buenos Aires: Ediar, 1968.
- CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de derecho internacional público. Segunda edición. Bogotá: Leyer, 1998.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de derecho internacional público. Decimocuarta edición. Reimpresión. Madrid: Tecnos, 2004.
- FAVRE, A. La source première du droit des gens: les principes généraux de droit. En: Annuaire de la AAA. No. 27, 1957.
- FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. Clarendon Press. Oxford, 1984.
- GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho internacional público, 4ª. Edición. Temis, Bogotá, 1993.
- GÓMEZ MEJÍA, F. La interpretación del derecho. Tesis de grado, Bogotá: Ananké, 1979.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. y Otros. Curso de derecho internacional público. 2ª Edición revisada. Madrid: Civitas, 2002.
- GONZÁLEZ V., Julio E. Derecho ambiental colombiano. Tomo I, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
- HERDEGEN, Matthias. Derecho internacional público. (Marcela Anzola, trad). México: UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- JIMÉNEZ DE A., E. El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos, 1980.
- MAREK, FURRER Y MARTIN. *Les sources du droit international ("Répertoire des décisions et documents de la procédure écrite et orale de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice")*. Série I. Vol. 2. Genève, 1967.
- MARIÑO M., F. M. Derecho internacional público (parte general). 3ª edición revisada. Madrid: Trotta, 1999.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. Novena edición. Madrid: Tecnos, 2003.
- QUADRI, Rolando. *Diritto internazionale pubblico*. V edizione, sesta ristampa. Napoli: Liguori Editore, 1980.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 4ª. ed. Revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1965.
- REY CARO, Ernesto J. *Derecho internacional ambiental. Nuevas tendencias*. Córdoba, Arg: Marcos Lerner, 1998.

- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J. *Lecciones de derecho internacional público*. 4ª edición, Madrid: Tecnos, 1998.
- UNCIO. *Documents of the United Nations Conference on International Organization*. New York. 1945-1946. Vol. 6º.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Nomoárquica, principalística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Cuarta edición. Medellín: COMLIBROS, 2007.
- Derecho internacional público. Segunda edición. Medellín: UPB-DIKÉ, 2005.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. (Antonio Truyol y Serra, trad). Quinta edición española. Madrid: Aguilar, 1967.
- VERDROSS, Alfred y SIMMA, Bruno. *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*. dritte Auflage. Berlín: Duncker & Humblot, 1984.
- VIGO, Rodolfo L. *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*. Buenos Aires: De palma, 2000.
- VIRALLY, M. *Panorama du droit international contemporain*. Cours général de droit international public. RdC, 183 (1983-V).
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (Marina Gascón, trad). Madrid: Trotta, 1995.