

Editorial

El *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional* se complace en presentar este nuevo volumen a la comunidad académica con motivo de sus diez años de existencia.

En él contamos con la invaluable presencia de internacionalistas muy destacados en el mundo de la academia, así como en la práctica del derecho internacional. Quisimos que este volumen conmemorativo fuera muy especial y, por eso, buscamos contribuciones de autores de diferentes regiones del mundo, por lo que es un orgullo contar con autores destacados de África, Asia, Europa, América del Norte y del Sur, al igual que de distintas escuelas de pensamiento. Esto enriquece la discusión y redundante en beneficio del derecho internacional.

Por lo anterior, el *Anuario* quiere agradecerles muy especialmente a todos los autores el trabajo realizado para el *ACDI* y sus valiosos aportes, que enriquecen esta publicación en su aniversario. Es un orgullo presentar los artículos que se publican a continuación:

- El profesor camerunés y miembro de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU **Maurice Kamto** hace un brillante análisis en su artículo “*Remarques sur l’identification et la preuve d’une pratique ultérieure établissant un accord des Etats ou des organisations internationales sur l’interprétation d’un traité*”, en el que se centra en el estudio de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en los criterios de interpretación, a la luz de la jurisprudencia, y si esta mantiene una coherencia con el tenor literal de la Convención; como él mismo lo sostiene, establecer “si esta es estricta en lo que concierne a la práctica de los Estados, se nota más bien cierta flexibilidad en el establecimiento de un acuerdo relativo a la interpretación de un tratado, que resulta de la práctica posterior de las organizaciones internacionales”. Así mismo, esboza una posición crítica hacia el trabajo adelantado por la CDI.
- Por su parte, la profesora española **Ana Gemma López** realiza un estudio supremamente interesante en su contribución

“Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Análisis del artículo 30 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados”. En él hace un análisis detallado de los cinco párrafos del artículo 30 de la Convención para poder entender cuál es la norma convencional que debe ser aplicada cuando hay tratados sucesivos que regulan la misma materia. Como lo dice la autora, “bajo su aparente sencillez, esta disposición esconde una casuística compleja, plagada de remisiones, con innegables deficiencias técnicas congénitas y ausencias destacables”.

- La embajadora y agente del Estado chileno, Sra. **María Teresa Infante Caffi**, en su artículo “*The Pact of Bogota: Cases and Practice*”, hace un interesante y detallado análisis del Tratado Americano de Solución de Controversias, fuertemente criticado por algunos Estados como Colombia, que le otorga competencia a la Corte Internacional de Justicia, así como otros medios de solución pacífica de diferendos entre Estados americanos.
- El embajador de Colombia ante los Países Bajos, Sr. **Juan José Quintana**, en su contribución “*Cuestiones de procedimiento en los casos Costa Rica c. Nicaragua y Nicaragua c. Costa Rica ante la Corte Internacional de Justicia*”, analiza en detalle los diferentes aspectos procesales de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en estos casos, especialmente en lo relativo a la acumulación de procedimientos, las demandas reconvenionales, las medidas provisionales de protección, las medidas de reparación, el manejo de la evidencia y las costas judiciales. Este análisis es fundamental en la medida en que, como lo dice el mismo Embajador, “esta decisión introduce considerables innovaciones respecto de la jurisprudencia previa de la CIJ sobre temas procesales”.
- El profesor suizo y exjuez de la Corte Europea de Derechos Humanos **Lucius Cafilisch** nos presenta un profundo análisis en su texto “*Attribution, Responsibility and Jurisdiction in International Human Rights Law*”. Como él mismo lo manifiesta, “este artículo se ocupa de la atribución de la responsabilidad de Estados miembros por violaciones de tratados multilaterales de derechos humanos fuera de su territorio y la jurisdicción de los organismos de control sobre dichas violaciones. La jurisdicción sobre la violación de los derechos humanos es resultado de la soberanía territorial, pero también, incluso, de la dominación

cuasiterritorial [...] o del ejercicio de las autoridades competentes”. Igualmente, “propone las siguientes conclusiones: todos los mecanismos revisados contienen algún elemento preceptivo/obligatorio; todos ellos, excepto el sistema africano, contienen reglas pertinentes y, así mismo, todos aplican las reglas clásicas del derecho internacional en el ejercicio de la competencia cuasiterritorial y personal. Estos Estados son responsables por las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes y organismos en el ejercicio de su soberanía y los organismos de control tienen derecho a tratar cualquiera de estos abusos”.

- El miembro del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, exmiembro de la CDI de la ONU y miembro del Comité Científico de esta revista, el profesor iraní **Djamchid Momtaz**, en su artículo “*L’obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien d’une situation créée par la violation d’une norme impérative du droit international général*”, hace un estudio muy interesante relativo a las obligaciones que tienen los Estados al momento de celebrar tratados con autoridades *de facto* que han usado la fuerza para tomarse el poder y cómo estos deben, ante todo, garantizar el interés de las diferentes poblaciones que han sido sometidas, asegurando así el principio a la libre autodeterminación de los pueblos.
- El profesor de la Universidad Libre de Bruselas **Olivier Corten** nos presenta un tema de profunda actualidad y que, sin lugar a dudas, está llamado a ser trabajado, analizado en el futuro próximo, en su contribución intitulada “*Faut-il voir le mâle partout? Les théories féministes à l’épreuve du droit de la paix et de la sécurité internationales*”; en este artículo, el profesor Corten analiza las posiciones doctrinales de Hillary Charlesworth, Christine Chinkin y Shelley Wright, quienes, en palabras del autor, “denuncian el derecho internacional como un *‘thoroughly gendered system’*”, y afirma que “estas autoras estiman, en efecto, que la dominación masculina se puede identificar tanto en el contenido como en la estructura de toda una serie de reglas del derecho internacional”. Finalmente, el autor busca “establecer una evaluación de esta hipótesis con relación a los discursos y a la reglas del derecho de la paz y de la seguridad internacional”.
- En cuanto a la contribución presentada por los profesores **Carlos Portales** y **Diego Rodríguez-Pinzon**, de la American

University, intitulada *“Building Prevention in Order to Protect: The Inter-American Human Rights System”*, esta “explora la forma como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos responde a la responsabilidad de proteger a personas en el contexto de violaciones graves a los derechos humanos que pueden caracterizarse como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y limpieza étnica” y cómo “el Sistema Interamericano ha contribuido a sentar unas bases institucionales democráticas en la mayoría de los países del hemisferio, lo cual ha sido definitivo para evitar situaciones de graves violaciones de derechos humanos como las antes enunciadas, que habrían requerido la intervención internacional urgente para superar tales crisis”.

- Por su parte, **Carlos Enrique Arévalo Narváez** y **Paola Andrea Patarroyo Ramírez**, en su artículo *“Treaties over time and Human Rights: A Case Law analysis of the Inter-American Court of Human Rights”*, analizan lo relativo a “los tratados en el tiempo en el marco del alcance que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado al ejercicio interpretativo de los convenios sobre las materias propias de su jurisdicción”.
- El profesor francés **Mathias Audit** nos presenta en su contribución *“La coexistence de procédures contentieuses en matière d’investissements étrangers”* “el gran desarrollo del arbitraje en materia de inversión extranjera” como uno de “los aportes más notables del derecho internacional contemporáneo”. La responsabilidad estatal ante diversos tribunales tiene diversas bases de competencia, lo cual puede conllevar una colisión de competencias, por lo que “esta contribución busca presentar estas situaciones complejas, así como aportar posibles soluciones”.
- Para mí, es un gusto presentar la contribución de **Laurence Boisson de Chazournes**, quien fuera mi profesora en el IUHEID de Ginebra (Suiza). Su artículo *“Environmental Protection and Investment Arbitration: Yin and Yang?”* “analiza las relaciones entre el derecho internacional del medio ambiente y el derecho internacional de inversión. Así mismo, discute las herramientas existentes y los mecanismos procesales disponibles ante las cortes y los tribunales internacionales para promover el cumplimiento de los principios emergentes, las normas y los compromisos relacionados con la sostenibilidad”.

- La profesora española **Soledad Torrecuadrada García-Lozano** nos presenta en su artículo *“Las obras de arte del Estado y su inmunidad”* una visión de uno de los temas que ha sido poco trabajado en el derecho internacional por parte de la doctrina, pero que, sin lugar a dudas, ha sido fundamental en la práctica como consecuencia de la importancia de las obras de arte, su valor pecuniario y, sobre todo, el valor histórico para un Estado. En este sentido, las reclamaciones que hacen quienes se consideran dueños de obras de arte y que deben luchar en posiciones jurídicas desiguales en la medida en que los Estados gozan de privilegios e inmunidades que hacen que las reclamaciones tengan poco porcentaje de éxito.

Como es habitual, esta publicación ha buscado durante estos diez años acercar el derecho internacional, específicamente las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, a todas aquellas personas de habla hispana, en la medida en que estas decisiones solo son proferidas en inglés o en francés. Por ello, siempre hemos traducido las decisiones más importantes del año, las cuales son escogidas por su relevancia para América Latina y/o para el derecho internacional. En el presente volumen ponemos a disposición de los lectores dos decisiones de especial relevancia para la región, estas son: las de los casos sobre el fondo que enfrentaron a Costa Rica con Nicaragua, así como las dos excepciones preliminares en los casos entre Nicaragua contra Colombia.

Finalmente, en el presente volumen los lectores encontrarán el Observatorio de Derecho Internacional, donde podrán revisar las actuaciones más importantes en materia de derecho internacional de los diferentes organismos, que son analizadas por los estudiantes vinculados al Observatorio acompañados de los profesores del área de derecho internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

*

* *

En cuanto a la actividad y práctica, el año 2016 fue un año muy movido bajo diferentes perspectivas que conllevan grandes retos para el derecho internacional. Una gran variedad de sujetos y temas, como la perspectiva de las políticas frente a la migración, pasando por la posición de Rusia y de Estados Unidos frente a la compleja situación en Siria y,

finalmente, frente a los diferentes procesos electorales a lo largo y ancho de este mundo, ha dejado muchas sorpresas, por decir lo menos.

En efecto, a la luz de los diferentes procesos electorales, como el Brexit, que se terminó definiendo, de forma extraña, por la salida del Reino Unido de la Unión Europea y que dejó a una aparente mayoría que no votó, o votó en contra de su real deseo, buscando un voto sanción a las políticas del gobierno británico, enfrentados a un proceso de salida sin tener por el momento mayor claridad sobre los reales efectos que esto va a conllevar en los individuos. Algo similar pasó en Colombia con la votación del plebiscito para aprobar el acuerdo de paz firmado entre el gobierno colombiano y las FARC. En este ejercicio democrático, en el que se estaba definiendo un tema fundamental para el futuro del país, llamó la atención el alto índice de abstención, que llegó a superar el 60%.

Ahora bien, un comentario aparte merecen las elecciones que se llevaron a cabo en Estados Unidos, las cuales culminaron con la victoria de Donald Trump. Lo anunciado durante la campaña y durante el proceso de empalme genera una seria incertidumbre en varios aspectos de derecho internacional. En efecto, hay mucha preocupación por las medidas que ha anunciado en el sentido de volver a un proteccionismo de la industria estadounidense, puesto que esto va en contra de varios de los tratados que en su momento promocionó el mismo gobierno de Estados Unidos. El presidente electo ha anunciado el retiro de varios tratados en materia comercial, como el TPP, así como la renegociación de otros como el NAFTA. En este sentido, vendrán momentos de incertidumbre, sobre todo de aquellos Estados que dependen del intercambio comercial con Estados Unidos, lo que seguramente llevará a una serie de procesos de responsabilidad estatal ante los diferentes tribunales internacionales.

Por otro lado, a finales del año 2016, se efectuó la elección de los nuevos miembros de la CDI de la ONU, para un nuevo quinquenio. Sin lugar a dudas, fue una elección *sui generis* en la medida en que, a nuestro modo de ver, los mejores candidatos no lograron obtener los votos necesarios para ser elegidos. En este orden de ideas, la Comisión no contará entre sus miembros con personas como el argentino Marcelo Kohen, miembro del Comité Científico de esta revista, o el francés Mathias Forteau. En el caso de Francia, además se trata de una votación histórica, ya que es muy extraño que uno de los Estados permanentes del Consejo de Seguridad no logre obtener los votos necesarios para elegir a uno de sus connacionales en un puesto en las Naciones Unidas.

Bajo la perspectiva de los tribunales, es interesante ver cómo hubo noticias importantes en varios de ellos. Por el lado de la Corte Internacional de Justicia, el 2016 fue un año importante para América Latina dado que se resolvieron casos fundamentales para la región. En este sentido, nuevamente hacemos referencia a los casos relativos al fondo entre Costa Rica y Nicaragua; también los dos relativos a las excepciones preliminares en los casos entre Nicaragua y Colombia. También es necesario decir que la confianza que han demostrado diferentes Estados en este tribunal ha llevado a que en este momento tenga la mayor actividad histórica al haber recibido tres nuevos casos en el año 2016 y, en lo que va corrido del año 2017, ya se han introducido dos. En consecuencia, actualmente tiene trece casos para resolver.

Por su parte, la Corte Permanente de Arbitraje también ha aumentado el número de casos que le son presentados para resolver. Esto es un claro reflejo de haber incrementado su competencia frente a los casos que puede recibir. Hoy en día, ya no se limita a casos interestatales, también es competente para conocer de casos de empresas contra Estados y entre personas jurídicas. Vale la pena destacar la decisión tomada por la CPA en el conflicto entre Filipinas contra China, en la que esta última rechazó la conformación misma del tribunal y no asistió al proceso; al final rechazó también la decisión tomada por el panel arbitral.

En cuanto a los tribunales penales, podemos destacar las decisiones de las Cámaras Extraordinarias de Camboya, que confirmaron las decisiones de primera instancia a cadena perpetua contra Nuon Chea y Khieu Samphan, por los crímenes que cometieron al hacer parte de los Jemeres Rojos durante el régimen de Pol Pot.

Así mismo, es preocupante que haya Estados, como Sudáfrica, Burundi y Chad, que han denunciado el Estatuto de Roma y, en consecuencia, ya no aceptan la competencia de la Corte Penal Internacional, lo que ha sido presentado como un retroceso de la institución. Del mismo modo, Chad, Kenia, Namibia, la República Democrática del Congo y Uganda han anunciado también su deseo de retirarse del Estatuto, y Rusia retiró su firma.

Obviamente, es necesario hacer referencia al nombramiento del nuevo Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, el portugués António Guterres, quien deberá afrontar los nuevos retos de la organización ante el mundo cambiante que tenemos en la actual coyuntura. Deberá lidiar con los jefes de Estado de Rusia y Estados Unidos, que asumen con una posición de fuerza y autonomía frente a las decisiones del derecho internacional y de las relaciones internacionales, con los

conflictos migratorios cada día crecientes, con la posición china frente a sus pretensiones en el mar de China, que van en contra de los Estados vecinos, el problema creciente del calentamiento global y el escaso interés de las grandes potencias para tomar medidas que apacigüen este fenómeno. El nuevo Secretario General deberá mostrar su mejor talante negociador y buscar una maniobrabilidad para poder sacar adelante las diferentes políticas de la organización frente a la oposición de tres de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. No será nada fácil, pero Guterres ya ha demostrado en el pasado esa gran capacidad de gestión y de negociación que se requiere en la actual coyuntura que vive la organización.

*

* *

A continuación, quiero manifestar que, para mí, como director y editor de esta publicación, es un orgullo poder haberla acompañado durante una década. Sin lugar a dudas, se trata de un gran esfuerzo, que como trabajo no habría sido posible sin el equipo que me ha asistido a lo largo de estos años. Es imposible citar a todas las personas que de una u otra forma han apoyado esta publicación.

De forma muy especial quiero agradecer a la Facultad de Jurisprudencia y a la Asociación Cavellier del Derecho por haber creído en este proyecto, entidades que en su momento eran lideradas por el Sr. decano Alejandro Venegas, Carlos Gallón Giraldo y Agnès G. de Cavellier, presidente y vicepresidenta de la Asociación, respectivamente.

Así mismo, les agradezco a todos los miembros del Comité Científico y del Comité Editorial, personas cuyo reconocimiento profesional en el derecho internacional fueron un apoyo invaluable como garantía de un trabajo serio y constante que nos abrió muchas puertas para que el *Anuario* tenga el reconocimiento del que goza hoy en día a nivel mundial.

Obviamente estos diez volúmenes no habrían sido posibles sin los autores que creyeron en este proyecto y que, con sus valiosísimas contribuciones, nos permitieron tener una continuidad y no quedarnos en el inmenso mundo de las publicaciones seriadas de un único volumen. Así es que para los autores mi más profundo agradecimiento por habernos permitido llegar hasta diez y, al habernos consolidado como una de las publicaciones en derecho más importantes de América Latina, poder seguir garantizando una continuidad que, espero, sea de muchos años más.

El *Anuario* siempre quiso tener varios componentes, además de la publicación de artículos especializados, por esto se incluyó en la revista el capítulo del Observatorio de Derecho Internacional; aquí se vincularon año a año, volumen a volumen, a estudiantes de la Facultad interesados en estos temas, para que analizaran, evaluaran y le presentaran a la comunidad académica breves escritos de la actividad del derecho internacional que se profiere en diferentes entidades internacionales y nacionales. Estos estudiantes trabajaron arduamente para consolidar el ‘Observatorio de Derecho Internacional’, que identifica al *Anuario* y lo diferencia de otras publicaciones. Así es que para todos los estudiantes que conforman y lo han conformado, muchas gracias.

El tercer aparte que identifica a la revista son las traducciones de las principales decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Esto se hizo para acercar estas decisiones a la comunidad académica en general. Dichas traducciones han tenido un enorme reconocimiento en toda América Latina y le han dado una enorme visibilidad al *Anuario*. A aquellos que han apoyado al *ACDI* en esta sección de las traducciones, mi más sincero agradecimiento.

Como ya lo mencionaba, muchas personas intervienen en todo el proceso de una revista, muchos de ellos no se ven y, además, se mencionan poco o nada. No puedo en este momento dejar de mencionar a los pares evaluadores que durante diez años han evaluado de forma anónima todos los artículos que se han publicado. No será ahora que romperé el anonimato, pero para cada uno de ellos va mi agradecimiento.

Ahora bien, no puedo dejar de agradecerles a todas las personas que trabajan para que cada volumen sea una realidad; en este sentido, debo agradecerle al Centro Editorial, especialmente al Dr. Juan Felipe Córdoba y a todo su equipo de trabajo.

Este es un esfuerzo colectivo que refleja la unidad y el trabajo del Grupo de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, así es que mi agradecimiento va indiscutiblemente para todos los que son y han sido parte de este grupo en estos últimos diez años.

Finalmente, quiero agradecerle a Verónica Bermúdez, Ana María Castillo, asistentes editoriales, por su conocimiento en revistas, su trabajo y su apoyo; a Natalia Tobón, María Claudia Roa Mackenzie y Ángela Vivas, como coordinadoras de la Asociación Cavalier del Derecho, por su apoyo constante; a Walter Arévalo y Laura Victoria García M., quienes

han trabajado conmigo día a día y hombro a hombro en la realización de este proyecto.

Este trabajo no habría sido posible sin el apoyo constante de mis colegas y amigos del Grupo de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia y de todos aquellos que de una u otra forma lo han respaldado.

A todos, ¡muchas gracias!

Ricardo Abello Galvis
Director/Editor
Bogotá, enero de 2017