



DOCTORADO DE RELACIONES INTERNACIONALES

CURSO: DIP 014 “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”

**LOS DESAFÍOS DE LA JURISDICCIÓN ANTE LA EXISTENCIA
DE NUEVOS ESPACIOS GLOBALES**

Ensayo de Curso

**Desarrollado por:
MARIO A. MORALES LOPEZ
ID UD75371BIN84551**

ATLANTIC INTERNATIONAL UNIVERSITY

2023

Contenido Temático

Resumen

Introducción

Primera Parte: El Derecho Internacional Público

Conceptualización

Fundamentos de Derecho Internacional Público

Críticas al Derecho Internacional Público

Segunda Parte: Derecho Internacional Público y Realidad Internacional

Derecho Internacional y Relaciones Internacionales

El Sistema Internacional

Nuevas Realidades Internacionales

Tercera Parte: Los Nuevos Espacios Globales

El Espacio Exterior

El Alta Mar

El Ciberespacio

Conclusiones

Bibliografía

Resumen

El Derecho Internacional Público es el cuerpo jurídico destinado a la regulación de las relaciones entre Estados y otros actores que se dan en el escenario internacional, para mantener la estabilidad global y evitar o resolver los conflictos. Una serie de factores y acontecimientos históricos han venido incidiendo aceleradamente en el desarrollo en sentido amplio de este.

En consecuencia, el objeto del Derecho Internacional Público ha estado expandiéndose y hoy es extensivo a temáticas relativas a los bienes globales comunes como el altamar y los fondos marinos, el espacio ultraterrestre y el ciberespacio.

Es respecto a estos tres (3) últimos espacios arriba mencionados que concentro mi labor descriptiva de la forma en que la codificación, la interpretación y la práctica del Derecho Internacional Público ha venido adaptándose en función de las nuevas actividades o hechos humanos, en los cuales se evidencia una conjunción derecho – tecnología. La tecnología ha permitido el acceso a estos espacios, creando entonces la necesidad de una nueva gobernanza global.

Palabras claves: altamar, ciberespacio, derecho internacional público, espacio ultraterrestre, jurisdicción, soberanía.

Abstract

Public International Law is the legal body intended to regulate relations between States and other actors that occur on the international stage, to maintain global stability and avoid or resolve conflicts. A series of historical factors and events have been rapidly influencing its development in a broad sense.

Consequently, the object of Public International Law has been expanding and today is extensive to areas relating to global commons such as the high seas and the seabed, outer space and cyberspace.

It is with respect to these last three (3) spaces mentioned above that I concentrate my descriptive work on the way in which the codification, interpretation, and practice of Public International Law has been adapting based on new activities or human events, in which a conjunction of law and technology is evident. Technology has allowed access to these spaces, thus creating the need for a new global governance.

Keywords: cyberspace, high seas, international law, jurisdiction, outer space, sovereignty.

Introducción

El Derecho Internacional Público es el cuerpo jurídico destinado a la regulación de las relaciones entre Estados, entre otros entes o actores y entre estos y los primeros que se dan en el escenario internacional, de forma de mantener la estabilidad global y evitar o resolver los conflictos.

Concebido originalmente para regular las relaciones entre Estados, a quien se consideraba el único titular de derecho, hay un consenso para ubicar su establecimiento formal como disciplina jurídica a partir del Tratado de Paz de Westfalia en 1648, momento en que se reconoce formalmente la existencia de los Estados.

Debe hacerse la salvedad que antes de ese momento, desde la antigüedad la humanidad ha venido adoptando y actualizando una serie de prácticas y costumbres en la manera en que se relacionaban los pueblos. Así fueron destacándose el “*ius gentium*” de Roma que regía la relación con otros pueblos separado del *ius civile*, exclusivo de los romanos y sus bienes; el posterior desarrollo medieval del Derecho de Gentes, o derecho de los pueblos, introducido en “*De potestate civili*” por Francisco de Vitoria (1529), que amplía el concepto a las relaciones entre todos los pueblos; “*De iure belli ac pacis*” de Hugo Grocio (1625) que estableció una normativa jurídica para la guerra; y el término inglés “*International Law*” con el cual Jeremy Bentham denominó al conjunto de normas y principios reguladores de las relaciones entre Estados-nación.

Una serie de factores y acontecimientos históricos han venido incidiendo aceleradamente en el desarrollo en sentido amplio del Derecho Internacional Público; especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX. Un hilo geopolítico se traza a partir del fin de las I y II Guerra Mundial y el surgimiento de las Naciones Unidas y su Carta que, siendo un instrumento de derecho internacional vinculante para los Estados miembros, establece *los principios de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados, hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, al tiempo que hace un llamado a la solución de controversias internacionales por medios pacíficos.

Desde otra perspectiva, el avance científico y tecnológico permitió el desarrollo de la energía nuclear y la bomba atómica, así como la llegada del hombre al espacio y la consecuente carrera espacial, la exploración de los fondos marinos y el surgimiento del ciberespacio. Esto a su vez, alteró desde los modos de producción, hasta los medios de comunicación, creando nuevas actividades productivas y situaciones jurídicas.

En consecuencia, el objeto del Derecho Internacional Público ha estado expandiéndose en función de la evolución social y hoy es extensivo a temáticas como los derechos humanos, el desarme, la energía atómica, el medio ambiente, las telecomunicaciones, y

los bienes globales comunes como el altamar y los fondos marinos y el espacio ultraterrestre, y muy recientemente, el ciberespacio.

Es respecto a estos tres (3) últimos espacios arriba mencionados que concentro mi labor descriptiva de la forma en que la codificación, la interpretación y la práctica del Derecho Internacional Público ha venido adaptándose en función de las nuevas actividades o hechos humanos, en los cuales se evidencia una conjunción derecho – tecnología. La tecnología ha permitido el acceso a estos espacios, creando entonces la necesidad de una nueva gobernanza global.

El régimen normativo aplicable a estos espacios desafía la concepción tradicional de normas y principios del Derecho Internacional Público tales como: jurisdicción, soberanía, apropiación. Así mismo incorpora nuevos actores cada vez más protagónicos, y recurre a las fuentes existentes con una ponderación distinta o simplemente va introduciendo nuevas fuentes.

He organizado este ensayo en tres (3) partes. La primera de ellas, “El Derecho Internacional Público” desarrolla un marco conceptual sobre esta rama jurídica; sus sujetos y fuentes, y una crítica respecto a su alcance y efectividad. Seguidamente, en una segunda parte “Derecho Internacional Público y Realidad Internacional” procedo al examen de la aplicación de este Derecho en el escenario internacional, considerando su analogía y diferencia con las relaciones internacionales, sus efectos en el sistema internacional y un resumen de aquellas nuevas realidades que matizan su ejercicio.

Finalmente, la tercera parte “Los Nuevos Espacios Globales” explica el cuerpo normativo actualizado, derivado del Derecho Internacional Público, que sea aplicable a lo que denomino nuevos espacios globales: el Espacio Exterior, el Altamar y el Ciberespacio. Todos ellos entendidos como “*global commons*” y respecto de los cuales se requiere garantizar su acceso, uso, explotación y participación de los beneficios en favor de toda la humanidad.

Primera Parte

El Derecho Internacional Público

Conceptualización

Derecho Internacional

Con el ánimo de simplicidad necesaria, previo a las consiguientes profundizaciones en el presente ensayo, inicio definiendo el Derecho Internacional (DI) como un conjunto de normas jurídicas aplicables a los distintos sujetos de derecho que interactúan en un escenario internacional, siendo tales sujetos, ya sea Estados, organizaciones internacionales, o individuos.

“El Derecho Internacional es el derecho de la comunidad internacional de estados. Se ocupa de la conducta de los estados-nación y sus relaciones con otros estados, y hasta cierto punto también de sus relaciones con individuos, organizaciones comerciales y otras entidades legales”. (American Law Institute 1986).

“El Derecho Internacional es la rama jurídica que regula las relaciones entre Estados y particulares, siempre que tengan un componente internacional, con el objetivo de evitar conflictos. Se puede aplicar a dos niveles: en las relaciones que se producen entre dos o más países y en las relaciones jurídicas de ciudadanos que tengan carácter internacional”. (Universidad de la Rioja 2021)

Es necesario realizar una desambiguación respecto al término “Derecho Internacional”, que traducido al inglés sería “*International Law*”. No obstante, en el idioma y la literatura jurídica hispanoamericana, el Derecho Internacional (DI) en sentido amplio, se subdivide en dos ramas: Derecho Internacional Público (DIP) y Derecho Internacional Privado (DIPr).

Por otra parte, en la literatura anglosajona, el término “*International Law*” hace referencia a la rama pública de este Derecho, mientras que la rama privada, que en español denominamos Derecho Internacional Privado, en inglés se denomina “*Conflict of Laws*” o “*Private International Law*”.

Para efectos del presente ensayo, nos apegaremos al uso hispano y diferenciaremos cada arista (DIP y DIPr)

Derecho Internacional Público

Cuerpo o división del DI, cuyas normas se vinculan a sujetos de derecho de naturaleza pública, típicamente Estados.

“El **Derecho Internacional Público** o Derecho de Gentes es el conjunto de reglas y principios que rigen las relaciones de las personas o sujetos jurídicos, que forman parte de la comunidad internacional cuya función es triple, puesto que en primer lugar establece los deberes y derechos de los estados en la comunidad internacional. En seguida, debe determinar las competencias de cada Estado y, por último, reglamenta las organizaciones de carácter internacional”. (Morales Lamas 2018)

“El derecho internacional público cubre las relaciones entre estados en todas sus múltiples formas, desde la guerra hasta los satélites, y regula las operaciones de muchas instituciones internacionales”. (Shaw 2008)

“...disciplina jurídica encargada de regular fundamentalmente las relaciones de los Estados y los organismos internacionales entre sí, así como la de éstos con los individuos en la específica esfera de los derechos humanos”. (Solari Tudela 1996)

Derecho Internacional Privado

El Derecho Internacional Privado (DIPr) regula los asuntos entre sujetos privados o particulares, o bien entre particulares y Estados. Esta rama del Derecho regula los asuntos legales de índole internacional, distintas a aquellas relaciones Estado-Estado.

Se enfoca principalmente en la resolución de conflictos de leyes (de allí que también se le conoce *como Conflict of Laws*); es decir en decidir la legislación aplicable cuando las partes están sujetas a distinto orden jurídico. Igualmente resuelve los conflictos de competencia o la selección del foro judicial que ha de atender un litigio internacional.

Dada su intervención o aplicación en situaciones jurídicas en las que las partes son entes privados, o al menos una ellas, el DIPr es conocido en cierta forma como el Derecho Civil Internacional, sobre todo por el tema del estatuto personal y la condición legal de los extranjeros; pero esta denominación sería insuficiente para referirse a su contenido procesal, que resuelve los problemas de conflictos de jurisdicción y legislación aplicable. Adicionalmente es un facilitar de la cooperación judicial y procesal internacional.

“El **Derecho Internacional Privado** está constituido por una serie de normas que rigen las relaciones entre personas físicas y morales de diferente nacionalidad y que los tribunales internos de los estados aplican cuando surge un conflicto o controversia entre los diferentes sistemas jurídicos”. (Morales Lamas 2018)

“El derecho internacional privado se ocupa de las relaciones entre ciudadanos de diferentes países. Por ejemplo, un estadounidense y una francesa se casaron en Francia y ahora viven en Quebec. Si quieren divorciarse, las normas del derecho internacional privado determinarán si deben acudir a un tribunal estadounidense, francés o de Quebec para divorciarse.

El derecho internacional privado también se aplica a las empresas. La globalización e Internet hacen que las empresas hagan más negocios en otros países. Por ejemplo, si tienes un problema al comprar algo online a una empresa americana y quieres demandar, se aplicarán las normas del derecho internacional privado”. (Éducaloi s.f.)

Jurisdicción

En derecho común, este concepto puede entenderse como una facultad o poder de un ente público para dictar ordenes, o un tribunal para emitir sentencias. Y de otra forma, también hace referencia al espacio físico o territorio dentro del cual esta autoridad o tribunal puede ejercer su legítimamente su poder.

“El término se deriva del latín *juris* ("ley") ans *deciere* ("hablar"). La jurisdicción es la autoridad de un tribunal para conocer de un caso y está establecida por un estatuto legislativo o por la Constitución”. (Lippman 2018)

“En el derecho internacional público, el concepto de jurisdicción ha tenido tradicionalmente un fuerte vínculo con la noción de soberanía. La jurisdicción permite a los Estados hacer efectiva la independencia soberana que están dotados en un sistema global de Estados formalmente iguales, al establecer lo que la ley se refiere a personas o actividades en las que tienen un interés jurídico...En esencia, las leyes de jurisdicción delimitan las competencias entre los Estados, y así sirven como ‘normas de tráfico’ básicas del orden jurídico internacional”. (Ryngaert s.f.)

La jurisdicción como poder estatal, se proyecta hasta los límites territoriales (propios de los espacios terrestre, marítimo y aéreo), justo donde o bien inicia otra jurisdicción o un área sin jurisdicción estatal asociada, como sería el caso de la altamar o el espacio ultraterrestre.

Soberanía

Este concepto representa la autoridad de un Estado, resultante del propio contrato social que lo engendra al sumar las voluntades del pueblo quien ha cedido parte de su autonomía a un ente que lo representa y lo defiende. En otras palabras, el soberano legítimo es el pueblo, aun cuando este no ejerce autoridad, la cual ha sido delegada en el Estado quien actúa por medio de representantes que conforman el gobierno.

“*La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una República...*”. Así la definía Bodin para legitimar jurídicamente el poder político. De esta forma queda establecido un único poder al que los ciudadanos obedecen y con eso diferencia al Estado moderno de cualquier otra colectividad carente de una superioridad que los rija. (Bodin 1583)

Bobbio, citando a Maquiavelo resalta que *‘el concepto de soberanía debía servir para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a ésta de las otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado’*, y luego agrega: “La soberanía pretende ser una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo, lo que equivale a transformar el poder de hecho en poder de derecho. El significado moderno del término “soberanía” indica plenamente, en el poder estatal, el único y exclusivo sujeto de la política”. (Bobbio 2014)

“La soberanía es un concepto político que se refiere al poder dominante o autoridad suprema. En una monarquía, el poder supremo reside en el "soberano" o rey. En las democracias modernas, el poder soberano recae en el pueblo y se ejerce a través de órganos representativos como el Congreso o el Parlamento. El Soberano es el que ejerce el poder sin limitación. La soberanía es esencialmente el poder de hacer leyes ... El término también conlleva implicaciones de autonomía; tener poder soberano es estar más allá del poder de otros para interferir”. (Cornell Law School s.f.)

“El poder supremo, absoluto e incontrolable por el cual se gobierna un estado independiente y del cual se derivan todos los poderes políticos específicos; la independencia intencional de un estado, combinada con el derecho y el poder de regular sus asuntos internos sin interferencia extranjera.

La soberanía es el poder de un estado para hacer todo lo necesario para gobernarse a sí mismo, como hacer, ejecutar y aplicar las leyes; imposición y recaudación de impuestos; hacer la guerra y la paz; y formando tratados o participando en el comercio con naciones extranjeras”. (West's Encyclopedia of American Law, edition 2. S.v. s.f.)

Territorio

En términos políticos se entiende por territorio el espacio (terrestre, marítimo, insular y aéreo) en el cual un Estado ejerce su soberanía. Para la ciencia política, el territorio es un elemento esencial del Estado.

Los límites físicos del territorio a su vez delimitan la jurisdicción del Estado y con ello el poder y la autoridad que este ejerce sobre las actividades sociales, políticas y económicas que allí se realicen, pero sobre todo el espacio dentro del cual los habitantes pueden ejercer sus derechos.

“El territorio de Estado es el espacio dentro del cual los actos del Estado, especialmente sus actos coercitivos, pueden ser lícitamente ejecutados”. (Kelsen 1965)

“El territorio es el espacio delimitado por los grupos humanos en términos políticos y administrativos; refiere a las formas de organización de los pueblos y sus gobiernos, e

incluye el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar territorial y el mar patrimonial. Se reconoce por sus límites políticos y puede ser el municipio, la provincia o el país, entre otros. Lleva implícito las nociones de apropiación, ejercicio del dominio y control de una porción de la superficie terrestre, pero también contiene las ideas de pertenencia y de proyectos que una sociedad desarrolla en un espacio dado”. (Universidad de la Punta s.f.)

_*

Espacios no Territoriales

Existen otros espacios físicos y virtuales, que, si bien resultan ajenos al concepto de territorio, son objetos de estudios, debates o regulaciones por parte del Derecho Internacional. Sin perjuicio de otros posibles, en este ensayo hare referencia a los siguientes tres (3):

- **Altamar** ¹

“Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar son aquellas partes de los mares y océanos que no forman parte de la Zona Económica Exclusiva, del Mar Territorial o Aguas Interiores de un país. En Derecho Internacional se conoce como “alta mar, altamar, o mar internacional”, a la masa de agua marina que constituye un patrimonio común de la humanidad y zona de libre tránsito, pesca y explotación para todos los Estados, donde tienen el derecho de navegar, sobrevolar y realizar investigaciones científicas en libertad y sin ser molestadas por otra nación en tiempos de paz; mientras que, en tiempos de guerra, quedan suspendidos dichos derechos a los beligerantes. El concepto jurídico de altamar también comprende el lecho del mar, el subsuelo y el espacio aéreo que gravita sobre ellas”. (Senado Mexicano s.f.)

- **Espacio Ultraterrestre**

Al tratar de definir este espacio, se pueden atender dos perspectivas, una física que define los límites en relación con el planeta Tierra y otra jurídica que procura normar sobre el acceso y control que puede ejercer la humanidad sobre este espacio.

¹ “Aunque aún es mayoritaria su escritura en dos palabras *alta mar*, es cada vez más frecuente y resulta preferible la grafía unitaria *altamar*, ya que, normalmente, el primer elemento del compuesto se hace átono y ambas palabras se pronuncian como si fueran una sola”. Diccionario panhispánico de dudas. <https://www.rae.es/dpd/altamar>

Aun cuando no existe un consenso científico, se suele establecer el inicio del espacio exterior o ultraterrestre a partir de la línea de Kármán,² es decir a 100 kilómetros (62 millas) sobre el nivel del mar. A partir de aquí no existe el aire suficiente para respirar ni para la propagación de la luz, una especie de enorme vacío.

Desde una perspectiva jurídica: “Espacio de interés internacional situado más allá del espacio aéreo cuya exploración y utilización, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, está sometida a un régimen jurídico fundado en los principios de la libertad e igualdad de uso, la no apropiación nacional, la desnuclearización y desmilitarización, la utilización pacífica, la cooperación internacional y la asistencia mutua”. (Real Academia Española s.f.)

- **Ciberespacio**

Este espacio, a diferencia de los otros dos mencionados, no es de naturaleza física por lo que se le considera virtual.

“Un dominio global dentro del entorno de la información que consiste en la red interdependiente de infraestructuras de sistemas de información que incluyen Internet, redes de telecomunicaciones, sistemas informáticos y procesadores y controladores integrados”. (National Institute of Standards and Technology 2012)

“Mundo amorfo, supuestamente “virtual”, creado por enlaces entre computadoras, dispositivos habilitados para Internet, servidores, enrutadores y otros componentes de la infraestructura de Internet. Sin embargo, a diferencia de la propia Internet, el ciberespacio es el lugar producido por estos enlaces. Existe, en la perspectiva de algunos, aparte de cualquier estado-nación en particular”. (Bussell 2013)

² “La línea de Kármán hace referencia al lugar donde termina la atmósfera terrestre y empieza el espacio. El nombre viene en honor al ingeniero aeronáutico húngaro-estadounidense, Theodore von Kármán, que durante la década de los 50 buscó precisar dónde se podía ubicar esta importante división ... En su momento, Theodore von Kármán calculó que la línea debería estar a 100 kilómetros, ya que así habría una coherencia con la ingeniería. Es decir, sugirió que el borde más razonable del espacio estaría cerca de donde las fuerzas orbitales superan a las aerodinámicas”. Tomado de National Geographic en Español. I. Línea de Karman ... <https://www.ngenespanol.com/el-espacio/linea-de-karman-donde-termina-la-atmosfera-y-empieza-el-espacio/>

Fundamentos de Derecho Internacional Público

Como se pudo apreciar en la sección anterior, el Derecho Internacional Público es uno de los dos cuerpos normativos del Derecho Internacional, entendido como un conjunto. Por supuesto, múltiples son sus definiciones y vasta ha sido la evolución de este como objeto de estudio o como ente normativo.

Una amplia definición del término, la aporta un grupo de profesores chilenos de Derecho Constitucional.

“El Derecho Internacional Público es un conjunto de normas jerarquizadas y coordinadas que se aplican a las relaciones externas entre sujetos soberanos, es decir, entre Estados y otros sujetos de derecho internacional como las organizaciones internacionales. Este marco busca regular las relaciones y consensuar los mecanismos jurídicos disponibles para todas las partes implicadas, ofreciendo seguridad jurídica a las relaciones internacionales, principalmente entre Estados.

Estudia y regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para garantizar la paz y cooperación internacional, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas. O más brevemente, es el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional”. (Diario Constitucional.cl s.f.)

Es importante anotar que la normativa del DIP tiene un alcance casi total a la humanidad, sus actividades productivas y su entorno planetario. Así se cuenta con un riguroso cuerpo rector en materia de derechos humanos, derecho penal internacional y derecho humanitario; reglas aplicables al uso y conservación del medio ambiente, los océanos, el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre, aunque en menor medida. Y por supuesto hay normas del DIP aplicables a los negocios internacionales, como aquellas relativas a la tributación, el régimen aduanero homologado, etc.

Linares desarrolla una definición del concepto de DIP a partir de las múltiples definiciones del punto de vista subjetivo, es decir atendiendo a los sujetos o en virtud de la calidad de las partes. Así agrupa tales definiciones en *clásicas*, que *consideran al Estado como el único sujeto de Derecho Internacional Público*, y las modernas que estiman que además del Estado también son sujetos ciertas entidades, que, aunque no son Estados, disfrutan igualmente de personalidad jurídica internacional. De allí define entonces: “*Derecho Internacional Público es el conjunto de normas y deberes de los Estados y de las demás personas jurídicas internacionales en sus relaciones recíprocas*”. (Linares 1996)

“El derecho internacional público rige las relaciones entre los Estados, simplifica la cooperación internacional y la hace predecible sobre la base de las normas vinculantes que impone. Sirve como base para la paz, la estabilidad y la protección de los seres

humanos. En un contexto de creciente interdependencia, se desarrolla continuamente”. (Dipartimento federale degli affari esteri - DFAE 2023)

Sujetos y Actores

Un concepto fundamental del estudio del Derecho es el de *sujeto de derecho*, entendiendo por este, a cualquier individuo o entidad titular de derechos y de obligaciones; es decir que cuenta con capacidad jurídica. Estos sujetos pueden ser personas naturales, es decir individuos, humanos; o bien pueden ser personas morales, es decir aquellas cuya capacidad jurídica proviene de la ley y no de su condición natural. Los Estados, las sociedades anónimas, las fundaciones de interés privado y los organismos internacionales son personas morales o jurídicas.

Ahora bien, en el terreno del DIP, se consideran sujetos a todo ente con la debida capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones internacionales. Se reconocen como destinatarios de las normas jurídicas internacionales.

Dicho lo anterior, existe entonces una amplia discusión en el seno del DIP sobre la determinación de quién se considera un sujeto de este cuerpo jurídico. Los Estados fueron los primeros sujetos reconocidos por el DIP, basados en su naturaleza política que los dotaba de plenos poderes o jurisdicción dentro de su territorio, al mismo tiempo que los limitaba respetar la soberanía de otros Estados, miembros de la comunidad internacional.

“Existen, además del Estado, otros sujetos de Derecho Internacional, que no son Estados, si bien la capacidad jurídica de estos últimos se limita a los fines de su creación. Nos estamos refiriendo a las entidades formadas por los Estados y a las cuales éstos han atribuido personería jurídica internacional distinta a la de los Estados que las componen. Las Naciones Unidas, La Organización de los Estados Americanos, la Corte Internacional de Justicia, la Organización Internacional del Trabajo, para mencionar unas cuantas ...

Consideración especial merecen las personas naturales, o sea, los individuos. De acuerdo con el estado actual de la doctrina, **el individuo no es sujeto de Derecho Internacional Público**. Es, eso sí, objeto del mismo, por cuanto se encuentra protegido por ese ordenamiento jurídico. De ello resulta que cuando un individuo tiene, en el ámbito internacional, una pretensión jurídica debe establecerse siempre a través del Estado del cual depende, ya que él como persona natural carece de toda acción internacional”. (Linares 1996)

Es importante destacar que, a diferencia del derecho doméstico, en el derecho internacional, son los propios sujetos de derecho internacional, especialmente los Estados quienes desarrollan las normas, en defecto de un poder legislativo de competencia universal.

Vale mencionar, que existen diversas teorías que aportan una definición como clasificación de los sujetos de derecho internacional, abordaje ajeno a nuestro ensayo. Sin embargo, con un propósito operacional enunciaré algunas clasificaciones.

- **Sujetos originarios y derivados.** Los primeros, son poseedores de una absoluta o plena personalidad jurídica internacional. Esto deriva las teorías clásicas del DI como la positivista. Estas afirman que sólo los Estados han de ser sujetos de Derecho Internacional. De allí, el segundo grupo de sujetos, los derivados, son aquellos que han sido creados y reconocidos por los Estados; tales las organizaciones internacionales gubernamentales y otros organismos, las corporaciones o empresas multinacionales, y otros.
- **Sujetos territoriales y no territoriales.** Básicamente los Estados calificarían en el primer grupo, y los individuos o personas naturales y luego todos los demás entes creados por los Estados serían sujetos sin base territorial.

Dicho lo anterior, a continuación, los principales sujetos del DIP en sentido estricto.

- **Estados**

Como mencioné antes, fueron los primeros destinatarios de las normas del derecho internacional, son sujetos originarios y poseen plena personalidad jurídica.

La Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, (Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados 1933) en su Artículo 1, al declarar al Estado como persona de Derecho Internacional, le establece como requisitos: *población permanente, territorio determinado, gobierno y capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados*. Más adelante, esta misma convención en el Artículo 3, hace la salvedad que *la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. ... El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al Derecho Internacional*. Tal exerta en principio se diferencia de los elementos fundamentales del Estado, establecidos por la Ciencia Política: población, territorio, gobierno y soberanía.

- **Organismos internacionales**

Son organizaciones constituidas por los Estados de manera voluntaria, de conformidad al derecho internacional público y sin menoscabo de la soberanía estatal. Son sujetos del tipo derivado. Generalmente, estos organismos intergubernamentales (OIG) se establecen mediante un acuerdo internacional, teniendo claros mandatos en cuanto la gestión de intereses colectivos de la comunidad internacional y con las facultades necesarias para actuar de manera incluso contraria a la voluntad individual de alguno de sus miembros.

Las organizaciones internacionales tienen funciones específicas relacionadas con asuntos tales como: la resolución pacífica de conflictos y mantenimiento de la paz, el desarrollo socio económico, la conservación ambiental, fomento de la educación, ciencia y tecnología, la salud global y el libre comercio entre otras.

Son ejemplos de este tipo de organismos: Organización de Naciones Unidas, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio, Organización Mundial de la Salud, Agencia Internacional de Energía Atómica, Organización Mundial para las Migraciones, etc.

Más allá de los sujetos arriba descritos, en la arena internacional, actúan otros individuos y entidades que, si bien no reúnen los requisitos de formalidad clásicos, cada vez cobran mayor relevancia y en consecuencia sus actividades son susceptibles de las normas del DIP. A estos individuos y entes, los denominaré actores y algunos de ellos son los siguientes:

- **Individuos**

Existe cierto debate doctrinal en cuanto a si los individuos pueden ser sujetos del DIP, dado que aun cuando sean beneficiarios de las normas internacionales, especialmente las relativas a derechos humanos, carecen de poder de acción y requieren de ser representados por el Estado, quien viene a ser el sujeto o titular derecho.

La posición contrapuesta, de orientación *iusnaturalista*, sostiene que todo individuo es capaz de obligar y ser obligado. A manera de respaldo se hace referencia a la evolución y la relevancia jurídica alcanzada por los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales incluso legitiman a los individuos para accionar ante organismos internacionales (Ej. La Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.) por violación de derechos humanos cometidos por algún Estado.

Sin tomar posición en el debate y por simplicidad, incluiré a los individuos en el grupo de actores.

- **Empresas multinacionales**

Se trata de sociedades mercantiles o corporaciones con fines de lucro que operan en los territorios de más de un Estado, en los cuales llevan a cabo procesos de extracción de recursos, manufactura, investigación y desarrollo, distribución y ventas. Los intereses de estas corporaciones pueden reñir con los intereses nacionales de los Estados donde operan e incluso pueden tener mayores recursos y fortalezas financieras que estos.

- **Otros Actores**

En este grupo incluyo aquellos grupos o entidades, no estatales, y que tampoco cuentan con ninguna sujeción a Estados y su orden jurídico, muchos de ellos actúan en contra de la ley y el orden público nacional e internacional. Carteles de la droga, grupos terroristas, traficantes de armas y personas ocasionan refuerzo de las estrategias de seguridad nacional, la cooperación judicial y el intercambio de información e inteligencia entre diversas entidades de múltiples Estados.

Son parte de este conjunto de actores, poblaciones como los kurdos, que, careciendo de un Estado, de desplazan en los territorios de Siria, Irak y Turquía, generando acciones de política migratoria, refugio y asistencia humanitaria. Y en el caso de Turquía, sus política de seguridad nacional los rechaza e incluso considera amenaza.

Fuentes del DIP

Antes he mencionado, que, a diferencia del derecho doméstico, en el derecho internacional se carece de un órgano legislativo internacional que produzca un cuerpo normativo aceptado por toda la comunidad internacional. La figura de un Código de Derecho Internacional está ausente en el DIP, pese a una serie de acuerdos y convenciones pactadas entre los Estados.

De allí que el derecho internacional se desarrolla a partir de acciones voluntarias o consentidas por los Estados miembros de la comunidad internacional

El artículo 138 de la Corte Internacional de Justicia, define cinco fuentes:

Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar;
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b. la costumbre internacional como. prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
 - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.
2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren. (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia 1978)

Tratados internacionales

Se les considera la fuente principal del Derecho Internacional. Un tratado requiere la participación directa de los Estados-parte, en condiciones de igualdad jurídica. Adicionalmente, los tratados han de estar escritos y luego sometidos a un proceso de ratificación mediante firma de representantes plenipotenciarios, con lo cual se engendra una obligación respecto a las disposiciones de este.

Costumbre

También nombrada derecho consuetudinario internacional, denominación que acentúa su diferencia con el término uso, el cual se refiere a una práctica generalizada, sin mayor vinculación u obligación legal alguna. La costumbre por su parte tiene incorporada viene una obligación legal.

El derecho internacional consuetudinario, se fundamenta en dos (2) elementos: un elemento material consistente en la *práctica estatal* de ciertos actos en la comunidad internacional y un elemento subjetivo conocido como *opinio juris* que implica la convicción de los Estados y otros sujetos del derecho internacional de actuar conforme a Derecho. Este elemento de implica la disposición del Estado hacia acatar tales actos como buenos y revestidos de obligatoriedad.

La ausencia de *opinio iuris* que reviste la praxis, es equivalente a la mera acción o al simple uso o la cortesía.

Principios generales del derecho ...

Se trata de principios que son comúnmente aceptados en los distintos ordenamientos jurídicos domésticos, por lo cual se presumen o aceptan como buenos o convenientes para las relaciones jurídicas internacionales.

Por abstracto que pueda parecer esta fuente, separada de lo taxativo, los '*principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*' resultan de suma utilidad cuando un tribunal al intentar resolver una *litis*, advierta la carencia de alguna ley, un estatuto parlamentario o un precedente judicial, relativo a la materia específica en cuestión.

Shaw manifiesta que "*en tales casos el juez procederá a deducir una norma que será relevante, por analogía de normas ya existentes o directamente de los principios generales que guían el ordenamiento jurídico, ya sea que se trate de emanaciones de justicia, equidad o consideraciones de orden público* y que estos principios han de cerrar la brecha que pudiera quedar descubierta en el derecho internacional y resolver

este problema que se conoce legalmente como non liquet³... Es importante apreciar que, si bien no siempre puede haber una regla inmediata y obvia aplicable a cada situación internacional, toda situación internacional puede determinarse como una cuestión de derecho". (Shaw 2008)

Decisiones judiciales y los escritos de “los publicistas más calificados”

Esta fuente comprende los fallos o decisiones de los tribunales nacionales o internacionales, respecto a asuntos o procesos de carácter internacional, y a los escritos de eruditos del DIP. Ambos componente son de gran utilidad al interpretar normas aplicables en diversos procesos.

En cuanto a la jurisprudencia, la misma viene a ser considerada una fuente auxiliar (secundaria, subordinada) atendiendo el tenor del artículo 38, arriba citado. A esta norma se suma el Artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que reza: “*La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido*” lo cual contribuye a remarcar su carácter auxiliar. Incluso hay autores que la descartan como una fuente de DIP cuanto se considera incapaz de crear derecho o norma general.

Manteniendo una distancia de todo debate doctrinario, anoto que dicha fuente resulta muy dinámica y al igual que el DIP la misma evoluciona, y adquiere mayor protagonismo en la medida que los hechos internacionales ocurren a mucha mayor velocidad de la producción normativa convencional o el asentamiento de la costumbre. De allí su valor estratégico en la aclaración de la aplicación de las normas jurídicas internacionales.

³ *Non liquet* es una expresión o condición de duda o incertidumbre sobre los hechos o dónde se encuentra la verdad. Utilizado por los jueces romanos al tomar una decisión en un caso dudoso o al pedir permiso para ser excusado. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/non%20liquet>

Críticas al Derecho Internacional Público

En el estudio o ejercicio del Derecho Internacional Público, se exponen ciertas críticas respecto a su alcance y su efectividad. Algunas de ellas son las siguientes:

Pérdida de soberanía

De manera análoga al “*contrato social*” mediante el cual los individuos ceden parcialmente su libertad en favor de un ente que en contraprestación les brindará un orden y seguridad de sus bienes materiales y morales, el DIP absorbe un tanto de la soberanía de los Estados quienes convienen crear un marco normativo que les procure el logro y mantenimiento de la paz en sus relaciones con otros Estados.

Sin embargo, más allá del ideal de paz y armonía, las normas derivadas del DIP o emitidas por entes creados en función de este derecho, permean el ordenamiento jurídico interno y eventualmente pueden resultar en afectaciones, económicas, políticas, sociales, etc.

Un ejemplo de rechazo a la pérdida de soberanía fue el retiro de EE. UU. del Acuerdo de París (Cambio Climático) argumentando que el mismo socavaba la economía americana.

Normas No- vinculantes

Quizás la mayor crítica al DIP, sea su discutido debate de no ser vinculante al carecer de obligatoriedad. A diferencia del derecho doméstico, donde existe un orden público interno sustentado en normas de estricto cumplimiento y que cuenta con los elementos coercitivos necesarios (instituciones, agentes, sanciones) para corregir o sancionar las. Contra esta crítica los teóricos del DIP sostienen que existen instrumentos tanto vinculantes, como los tratados, convenciones y acuerdos y los no-vinculantes tales como las declaraciones, los entendimientos y los compromisos. En el caso de los instrumentos vinculantes, una vez suscritos, se manifiesta la voluntad soberana del Estado y a posteriori las excertas se incorporan al derecho interno y adquieren vinculación.

Ausencia de poder coercitivo

Posiblemente el punto en discusión debería enfocarse en la coerción más que en la vinculación. Habiendo dicho antes que existente normas vinculante de DIP que se insertan en el ordenamiento jurídico nacional, el problema vendría del cumplimiento de tales normas.

“no dispone en principio de una estructura centralizada de poder, dotada de la competencia necesaria para ejercer la coerción contra aquél Estado que incumpla con sus obligaciones internacionales; por lo que las violaciones al ordenamiento internacional

no serán objeto normalmente de una respuesta institucionalizada que provenga de una autoridad superior a la de los Estados, sino que la respuesta será más bien desde medidas autotutelares, adoptadas por el Estado lesionado, propias de una estructura de yuxtaposición, que pueden revestir una pluralidad de modalidades o formas, así por ejemplo ruptura de relaciones diplomáticas o represalias⁴⁹; medidas éstas cuya efectividad dependerá de la entidad del sujeto internacional que las adopte”. (Paniagua Redondo 1998)

Un contraste muy elemental con el derecho interno resalta que en el caso de un individuo infractor el mismo es sometido a un proceso judicial, siguiendo un debido proceso y que puede resultar en una pena privativa de libertad del reo o en una sanción pecuniaria. Pero ¿qué pasa cuando el infractor es un Estado? ¿a qué proceso que se somete al Estado? y ¿quién castiga y en qué medida?

Un repaso de hechos al respecto presenta la invasión de EE. UU. a Irak en 2003 sin autorización de la ONU, y la construcción por parte de China de islas artificiales en el Mar Meridional para ampliar su dominio territorial afectando a Filipinas y Singapur, acción por la cual la Corte Internacional de Justicia falló en contra de China.

Judicatura limitada

Si pensáramos en el órgano internacional encargado de administrar justicia, seguramente llegaríamos a la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Y este órgano podría ser el encargado de juzgar a los Estados infractores respecto de los cuales, cuestionaba en la sección superior. Pero, surge un limitante. La jurisdicción de la CIJ es voluntaria para los Estados. Es decir, para que la Corte puede examinar y decidir sobre un asunto, los Estados en litigio deben aceptar previamente la competencia de este tribunal, lo cual puede materializarse por tres vías: (Mediavilla 2017)

1. Por un acuerdo especial entre los Estados para someter su controversia a la Corte Internacional de Justicia.
2. Por una cláusula jurisdiccional de un tratado o convención que prevea aceptar la jurisdicción de la Corte en caso de que surja una controversia sobre la interpretación o aplicación del tratado en cuestión.
3. Por el efecto recíproco de declaraciones por las que, de conformidad con el Estatuto ..., cada Estado acepta la jurisdicción obligatoria ...en caso de diferendo con otro Estado que también asuma tal obligación...

Sin embargo, los Estados pueden retirarse de su vinculación. Tal es el caso de Colombia que se retiró en 2012, precisamente del Pacto de Bogotá, que reconoce la jurisdicción de la CIJ al ser desfavorecida por el fallo que definió nuevos límites marítimos con Nicaragua.

Segunda Parte

Derecho Internacional Público y Realidad Internacional

Derecho Internacional y Relaciones Internacionales

Entendidas como disciplinas académicas distintas, entre ambos conceptos existe una relación que, aunque en constante adaptación se hace insoluble.

Las relaciones internacionales, o más bien las relaciones entre diversas unidades políticas (anteriores al surgimiento del Estado-nación) han ocurrido desde la antigüedad, mucho antes que se pensase en definir formas o conductas convenientes para la buena marcha de tales relaciones. En otras palabras, las RI son anteriores al DIP y seguramente las primeras fueron su progenitor. Sin embargo, hoy día se dificulta establecer una jerarquía o subordinación de una respecto a la otra. Mientras que las RI demandan de nuevos marcos regulatorios, el DI configura en gran medida cómo han de llevarse a cabo las RI.

Incluso, existen apreciaciones respecto a que las RI son *el ser* y el DIP es el *deber ser*. En ambas disciplinas, más allá de su alcance descriptivo o prescriptivo existe un elemento común: el sistema internacional. Para el caso de las RI se le considera como su objeto de estudio y para el DIP el objeto versa sobre el régimen jurídico de estas.

El Sistema Internacional

En el ámbito de la Ciencia Política, las Relaciones Exteriores y el Derecho Internacional, existe un número vasto de conceptualizaciones y un amplio volumen bibliográfico al respecto. Para efectos de este ensayo que se enfoca en describir los retos de la aplicación del DIP a nuevos espacios globales de difícil definición como territorios, y en apego a la definición simple del concepto raizal “*sistema*” definiré sistema internacional como un conjunto de actores, (individuos, Estados, organizaciones) que interactúan en el espacio global contentivo de recursos, siguiendo ciertos patrones o directrices para producir resultados, materiales o inmateriales, que normalmente han de contribuir a la propia conservación del conjunto.

Es frecuente que el término sea utilizado indistintamente como comunidad internacional, sociedad internacional, orden mundial, etc. Sin embargo, en el caso de la *comunidad* se refiere solamente al conjunto de unidades políticas denominadas Estados-nación; en *sociedad* se describe el conglomerado humano que convive en cierta forma organizada; y “*orden mundial*” se limita al conjunto de normas de poder geopolítico. Los dos primeros

términos se concentran en los actores del sistema internacional, mientras que el último concepto aborda la estructura o el reparto de poder.

Es a partir de las corrientes neorrealistas de autores como Kaplan y Waltz que se insertan los aportes de la Teoría de Sistemas al estudio de los actores de las relaciones internacionales y a partir de allí se desarrolla toda una conceptualización de enfoque sistémico. En la figura 1 se presenta en forma gráfica el concepto genérico de sistema.

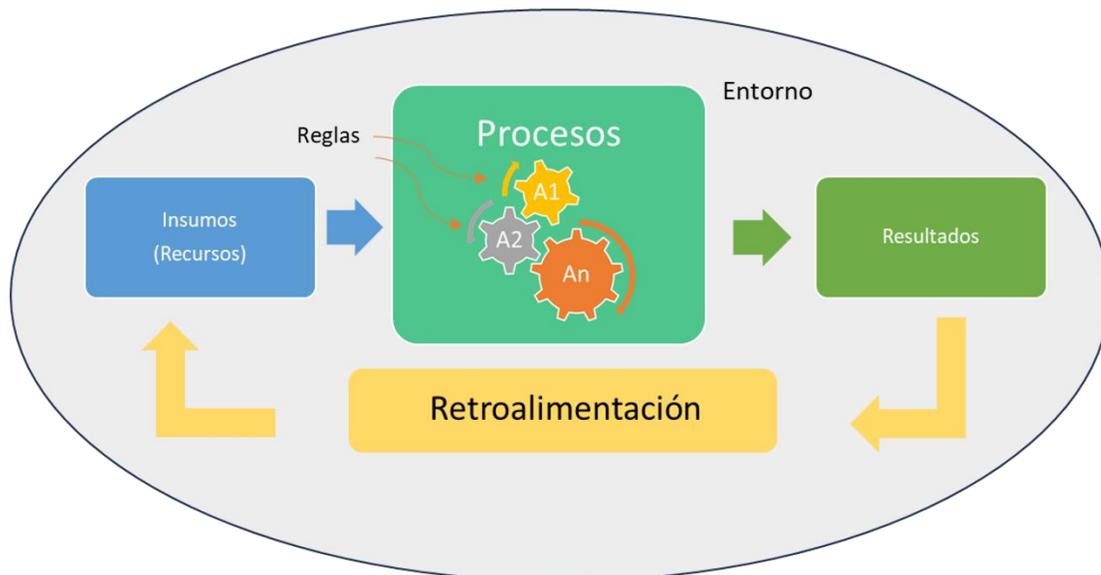


Figura 1. Concepto genérico de Sistema. Elaboración propia

Velázquez Flores, aporta las definiciones de tres teóricos. Inicia con Kaplan (1967) quien define al sistema internacional como un “conjunto de variables relacionadas entre sí y ubicadas en un ambiente específico”; y explica que la conducta regular de sus componentes caracteriza las interacciones al interior del sistema; y que las variables más importantes al interior de los sistemas son los actores, los procesos, los valores y las estrategias. Según Waltz (1979), el sistema internacional es una “distribución del poder entre las unidades básicas”, y el equilibrio del poder entre los principales actores es el eje principal. Y finalmente Barbé (1995) define al sistema internacional como “un conjunto de actores, cuyas relaciones generan una configuración de poder (estructura) dentro de la cual se produce una red compleja de interacciones (proceso) de acuerdo a determinadas reglas”. De esto se deriva que actores, estructura y proceso son sus componentes básicos. (Velázquez Flores 2011)

En las definiciones anteriores, destacan los elementos: actores, proceso, relaciones y reglas. Adicionalmente Velázquez Flores al citar a Kaplan está describiendo el elemento retroalimentación.

“...cuando un insumo (input) lleva a un cambio radical en las relaciones de las variables del sistema, entonces se transforma la conducta característica del sistema”. (Kaplan, 1967)

Los cambios en insumos pueden ser ilustrados mediante los cambios de política exterior de los Estados, que basados en sus intereses nacionales pueden impactar todo el conglomerado. El caso de la invasión rusa a Ucrania ha motivado una reacción global mayoritariamente contraria a la acción de un actor del sistema basada en mecanismos de Derecho Internacional que van desde la asistencia humanitaria hasta acciones penales internacionales.

De época más reciente otros autores incluyen en la temática del sistema internacional al ‘mundo natural’ cuyo abordaje lleva más de medio siglo en el estudio de las RI y por supuesto del DIP. Y respecto al DIP se consideran las leyes o normas formales y las informales que para los efectos provienen del derecho consuetudinario.

“El sistema internacional es una agregación global y compleja de personas, organizaciones, ideas, reglas y el mundo natural. Incluye una serie de conexiones políticas, económicas y sociales que unen estas partes en un todo mayor. Como todo sistema, está compuesto de actores y estructuras.

- Los actores pueden ser individuos o grupos de personas que comparten algún propósito común o identidad colectiva. A menudo se diferencian por sus intereses, identidad o capacidades en las relaciones internacionales. En el sistema internacional, los actores más destacados son los Estados, las empresas, las organizaciones internacionales y los grupos de actores no estatales, como los activistas transnacionales o los partidos políticos
- La estructura de cualquier sistema se refiere al conjunto de propiedades o disposiciones que conectan y ordenan a los actores del sistema...asigna poder entre los actores y da forma a cómo interactúan entre sí, a menudo recompensando o penalizando ciertos tipos de comportamiento. Entre otras cosas, incluye leyes formales que definen lo que las personas pueden hacer, normas informales que regulan la membresía en comunidades y la distribución de capacidades entre los actores de un sistema”. (McDonald, Chapman y Moser 2020)

Basado en todas las definiciones arriba expuestas, me permito ilustrar el sistema internacional en la figura 2.

El sistema internacional es un sistema altamente dinámico, cuya evolución demanda permanentes ajustes en las normas de comportamiento de sus actores de forma tal que los resultados sean beneficiosos a todos, entendiéndose como escenarios de paz. Debe advertirse, sin embargo, que aun cuando el fin sea la paz, la sola existencia del DIP en ningún caso extingue las asimetrías de poder geopolítico.

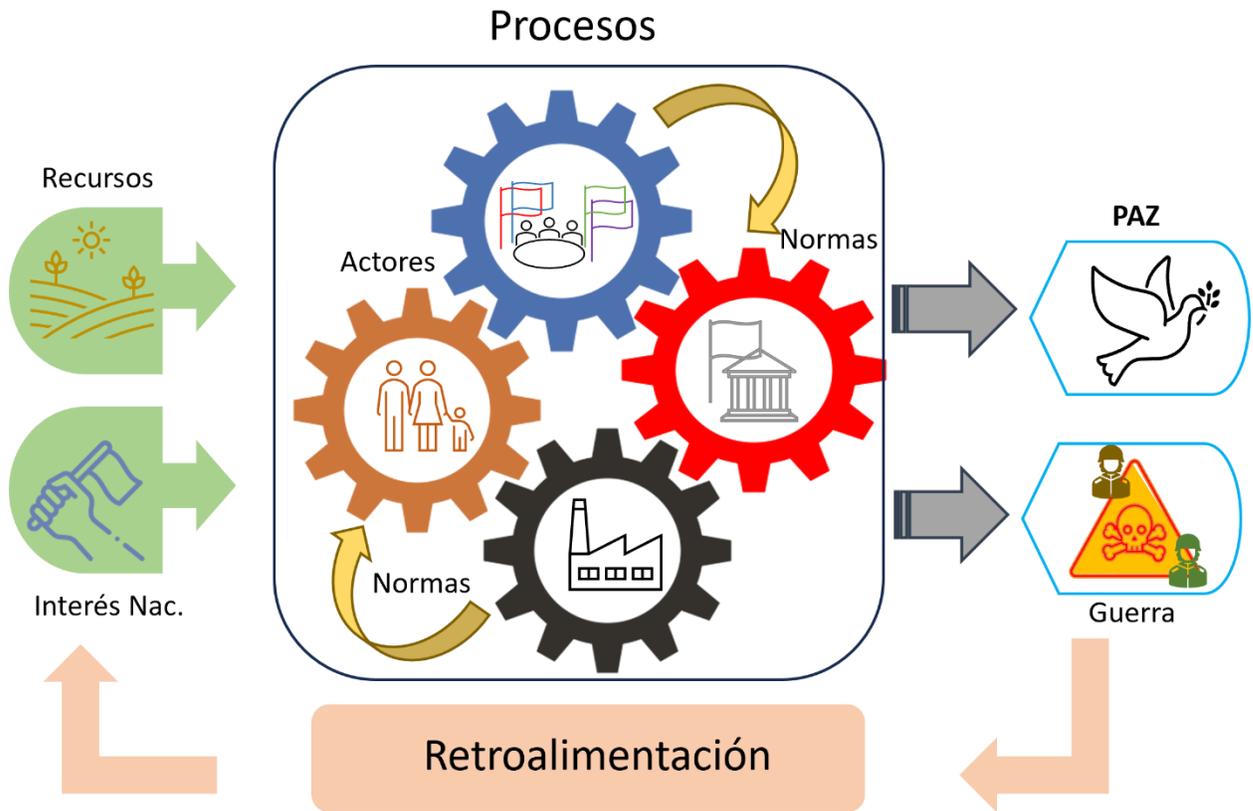


Figura 2. Sistema Internacional. Elaboración propia

Nuevas Realidades Internacionales

Los avances logrados en cada rama del conocimiento que ha venido experimentando la humanidad a través de la historia han venido generando cambios en sus formas de convivencia y eso incluye por supuesto al derecho internacional público. Los adelantos científicos tecnológicos que inmediatamente alteran los modos de producción y generan nuevos retos de distribución de riquezas, también crean una competencia por el uso de los recursos naturales, que en muchos casos se encuentran fuera de los territorios nacionales de los Estados.

Todo esto demanda una nueva producción normativa internacional, especializada en nuevas temáticas y que involucren a mayor cantidad de actores. Nuevos temas y actores también significan cambios en los procesos y relaciones de poder geopolítico y con ello el sistema internacional en su conjunto se va alterando en virtud del desarrollo internacional emergente.

Sin perjuicio de la existencia de otras, a continuación, algunas nuevas realidades en la creación y aplicación del DIP.

Nuevos sujetos

De la concepción clásica del Estado como sujeto único o en el mejor de los casos principal sujeto del DIP, la presencia de otros actores en el escenario global como las corporaciones multinacionales, las organizaciones no gubernamentales, la sociedad civil organizada y los individuos (ahora fuertemente revestidos de mecanismos de protección de derechos humanos), genera un efecto dual. Por una parte, sus actividades en el ámbito internacional demanda de normas y leyes preferiblemente vinculantes y, por otra parte, su propia actuación va impactando en la costumbre internacional y la *opinio iuris*.

Nuevas fuentes

Sin repetir las fuentes del DIP anteriormente abordadas, ni discutir su relevancia o jerarquización lo cierto es que en la medida que este derecho evoluciona y se incorporan nuevos sujetos, así mismos se alteran las fuentes existente o se crean nuevas. Así por ejemplo en la medida que el derecho consuetudinario se arraiga respecto a nuevos temas o realidades (medio ambiente, terrorismo, cibercrimen, tributación y otros) se avanza en la codificación de acuerdos internacionales vinculantes.

Como nuevas fuentes van tomando mayor relevancia las Resoluciones y Declaraciones de Principios de los Organismos Internacionales, especialmente las de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Las declaraciones en materia del espacio ultraterrestre dan cuenta de ello.

Otras fuentes las constituyen los actos unilaterales de los Estados, en los cuales un Estado-nación actúa soberanamente y de alguna manera engendra efectos jurídicos respecto a otros Estados u organismos internacionales. El Manual de Tallin fue elaborado por Eslovenia ante una situación de ataque cibernético, no es vinculante, sin embargo, ha creado un conjunto de normas de ciberseguridad aceptadas por la mayoría de los Estados y corporaciones internacionales.

Mayor responsabilidad internacional

La figura de la responsabilidad internacional, originalmente atribuida al Estado, ha sido extrapolada a los individuos, las empresas y las organizaciones internacionales. Repasando el concepto de responsabilidad jurídica internacional, puede entenderse la misma como la obligación de reparar que recae sobre un infractor que violente una norma o incumpla una obligación internacional.

La materia de responsabilidad internacional de los Estados fue la primera en desarrollarse y su reclamación en el sistema internacional es competencia de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, los privados, sean individuos o empresas también enfrentan esta responsabilidad por sus actos.

Tal es el caso de la cuantía millonaria en concepto de reparación causados por la empresa británica British Petroleum, a consecuencia de la explosión de la plataforma petrolera Deepwater Horizon en el Golfo de México que afectó al ambiente, poblaciones e individuos en EE. UU. y México.

Gobernabilidad de *global commons*

Como último desafío al DIP contemporáneo me referiré a la gobernanza de los bienes globales comunes o "*global commons*", respecto de los cuales el DIP está llamado a proporcionarle el régimen jurídico.

Por tales bienes se entiende tanto a los recursos naturales, como a los espacios exentos de la jurisdicción de cualquier Estado-nación, pero los mismos son compartidos por la comunidad internacional. En esta categoría, generalmente se incluye al espacio ultraterrestre, la altamar y los fondos marinos, la Antártida y la biodiversidad.

Un bien común es una extensión de tierra o agua que los miembros de una comunidad poseen o utilizan conjuntamente. Los bienes comunes globales incluyen aquellas partes de la superficie de la Tierra más allá de las jurisdicciones nacionales (en particular, el océano abierto y los recursos vivos que allí se encuentran) o que son comunes (en particular, la atmósfera). La única masa terrestre que puede considerarse parte de los bienes comunes globales es la Antártida. (International Union for Conservation of Nature 1980)

Pero el concepto de bien global común está sustentado en su régimen jurídico más que en su sola presencia en todo el planeta y que puedan servir a todos. Al momento el enfoque mayormente aceptado para la gobernanza de estos ha sido el de "*patrimonio común de la humanidad*". Dicho régimen ha de reflejar un acuerdo social válido en el seno de la comunidad internacional que mediante su cumplimiento se logre un acceso, uso, conservación, y sostenibilidad en beneficio de toda la humanidad.

José Juste Ruiz apunta que el régimen de patrimonio común de la humanidad contiene los siguientes elementos esenciales: "1) uso pacífico 2) no apropiación 3) explotación de sus recursos mediante un régimen internacional y 4) beneficio de la humanidad y reparto equitativo de los beneficios". (Juste Ruiz, 2018)

Tercera Parte

Los Nuevos Espacios Globales

En esta sección quiero iniciar definiendo “espacio” para fines de este ensayo, como un conjunto de elementos sean materiales o inmateriales, interrelacionados y sobre el cual se pretende establecer una serie de características, limitaciones, e incluso normativas.

Existen espacios que están sometidos a jurisdicción estatal, como el espacio terrestre, llamado territorio, el espacio marino o mar territorial y el espacio aéreo. Sin embargo, existen dos (2) dominios físicos fuera de toda jurisdicción nacional: el altamar y el espacio ultraterrestre; y existe un dominio virtual, surgido por el avance de las *TICs*: el ciberespacio.

Los dos (2) primeros dominios han sido considerados bienes comunes globales desde épocas más distantes, y se ha alcanzado tal desarrollo tecnológico que facilita su acceso al punto que en los mismos se presenten problemas de congestionamiento, se incremente la competencia por sus recursos y se generen conflictos geopolíticos por su control y explotación. Por otra parte, el tercer dominio, se encuentra incluso hoy discusión respecto a si es un *global common*.

Pero independientemente de la naturaleza física o virtual, lo cierto es que los tres (3) son espacios globales y todos ellos demandan del Derecho Internacional Público un cuerpo normativo actualizado, cónsono a la realidad científica tecnológica de la humanidad y que garantice que los mismos sean escenarios de equidad, y sostenibilidad.

Estos tres espacios, pueden ser considerados como “*global commons*” y como tales contener los elementos esenciales citados en la sección anterior: uso pacífico; no apropiación; explotación de sus recursos mediante un régimen internacional; y beneficio de la humanidad y reparto equitativo de los beneficios.

El Alta Mar

De los tres (3) *espacios globales*, que son objeto de estudio en este ensayo, es la altamar, aquel que cuenta con la mayor producción normativa a nivel del DIP y sobre el cual el hombre ha logrado un mayor uso y explotación, seguramente debido a la mayor facilidad de acceso al mismo, comparado con el espacio ultraterrestre y el ciberespacio.

El mar en sentido amplio ha sido un factor de suma importancia en el desarrollo de la civilización y ha servido como fuente de alimentos y otros insumos, vía de transporte y comercio, y como defensa natural. En consecuencia, el mar y los eventos en el ocurridos se convirtieron en objeto de estudio de diversas disciplinas desde eras muy antiguas hasta el presente.

Una de las primeras cuestiones respecto al mar, fue su propiedad. Es decir ¿de quién es el mar? ¿qué soberano tiene el dominio del mar? y ¿qué derecho tienen los individuos y los pueblos respecto al mar? El Derecho Internacional Público contemporáneo y sus predecesores jurídicos: el *ius gentium* y el *ius cogens* se han ocupado de responder a las interrogantes anteriores y de establecer normas de conducta para los Estados-nación respecto al mar primeramente y luego sobre el altamar.

El altamar, entendido como todas las aguas marinas situadas al margen de toda jurisdicción estatal cubre más de la mitad de la superficie del planeta y constituye aproximadamente dos tercios del océano mundial. (The Pew Charitable Trusts 2023).

Es necesario observar, que, si bien el altamar es un espacio fuera de lo que hoy llamamos mar territorial, esto en ningún modo equivale a concebir o entenderlo como una cosa de nadie (*res nullius*) lo que significaría que, al carecer de propietario, sería susceptible de apropiación por parte de cualquier Estado. Más bien el altamar es una cosa común (*res communis*) o en otras palabras un bien perteneciente a toda la humanidad.

Pero precisamente, la humanidad no ha logrado ejercer una gobernanza efectiva sobre el altamar que garantice su sostenibilidad, quedando el derecho muy rezagado respecto a los hechos. Y mientras el mar sigue prestando servicios ecosistémicos al planeta, como por ejemplo ser el mayor sumidero de carbono y ser la mayor vía de comercio mundial, los factores de riesgo para el propio océano, como los efectos del cambio climático y la contaminación causada por las actividades productivas, así como los riesgos a la humanidad, como el delito e igualmente el cambio climático, crecen exponencialmente.

...las innumerables actividades humanas y los impactos de éstas en la vida marina del alta mar, son extremadamente difíciles de monitorear y controlar. Los ecosistemas marinos en esta área están sujetos a los impactos negativos de las actividades humanas en múltiples sectores económicos (desde el transporte

marítimo hasta la contaminación marina, la sobrepesca y, potencialmente, la extracción de fondos marinos profundos) así como los impactos del cambio climático, todo ello agravado por la falta de supervisión y gobernanza integral y coherente.

Esta falta de monitoreo y vigilancia significa que las violaciones de los derechos humanos abundan en el océano abierto. Cuestiones como la piratería, la trata de personas, el abuso y la esclavitud en los buques pesqueros, el tráfico de migrantes y el tráfico ilegal de drogas y armas prosperan en esta áreas del océano que está más allá de la jurisdicción de cualquier Estado. (Parliamentarians for Global Action s.f.)

Desafíos Actuales en Altamar

Allende a la cuestión normativa del DIP aplicable al altamar, este espacio enfrenta una serie de desafíos y amenazas, acrecentados en relación con el del desarrollo económico y tecnológico de la humanidad. Antes de abordar la naturaleza jurídica del altamar, vale la pena observar algunos de los mayores problemas y desafíos en el altamar.

Sobrepesca: Es aquella que se realiza de forma tal, que la cantidad de especímenes capturados en un periodo sobrepasa la capacidad de renovación (reproducción y desarrollo) de los mismos. Esta práctica es causante de cuantiosas mermas en las poblaciones de peces y mariscos, lo que a su vez altera el equilibrio natural de los ecosistemas marinos.

Si bien la sobrepesca es frecuente en aguas jurisdiccionales, donde puede ser combatida y castigada, es en el altamar que carece de una jurisdicción efectiva y un estudio de las poblaciones de las especies, donde esta práctica se desarrolla con mayor facilidad.

Pesca ilegal: Suele usarse esta forma corta para hacer referencia a la Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (IUU/INDNR). Entonces el término es complejo y tiene tres (3) componentes.

“La pesca INDNR incluye toda la pesca que infringe las leyes pesqueras o ocurre fuera del alcance de las leyes y regulaciones pesqueras. Una parte importante de la pesca INDNR es la pesca ilegal, que generalmente se refiere a la pesca sin licencia, la pesca en un área cerrada, la pesca con artes prohibidos, la pesca por encima de una cuota o la pesca de especies prohibidas... Gran parte de la pesca no reglamentada se produce en alta mar ... Incluso cuando la pesca no reglamentada en alta mar no infringe ninguna ley nacional, puede tener un impacto dañino significativo en la vida marina en los océanos del mundo ... los expertos estiman que la pesca ilegal y no declarada le cuesta a la economía mundial hasta 23 mil millones de dólares al año, lo que representa alrededor del 20 por ciento de la captura mundial de productos del mar.” (Pew Trusts 2013)

Entonces por pesca ilegal podemos entender toda aquella pesca que es contraria a normas jurídicas que son aplicables a la actividad. Eso puede ir desde pescar en épocas de vedas, pescar sin el correspondiente permiso, o pescar en zonas en las cuales no se tiene derecho de pesca. La pesca no reglamentada ocurre en ausencia de una regulación aplicable vigente, como define la cita anterior en el caso del altamar y la pesca no declarada, puede ocurrir tanto en las pesquerías nacionales, cuando una nave no declara parte de la carga para no evidenciar que ha excedido el límite que le fue permitido, o en el caso de altamar, ante la ausencia de una autoridad rectora, simplemente no se hace ningún registro.

La INDNR produce una triple afectación. En materia ambiental, esta práctica puede generar sobrepesca y con ello amenazar los ecosistemas marinos. Esto a su vez reduce la capacidad de captura de las comunidades costeras cercanas poniendo en riesgo tanto su seguridad alimentaria como su bienestar económico, y finalmente, esta actividad suele estar vinculada con otra serie de delitos que incluyen el tráfico humano, el tráfico de armas y drogas, la piratería, etc.

Contaminación Marina: Ya sea por hidrocarburos, plásticos, acidificación causada por aumento de dióxido de carbono (CO₂ en la atmósfera) o por cualquier otro agente, la contaminación de los mares destruye los ecosistemas y la biodiversidad marina de manera progresiva.

Cambio climático: Fenómenos como el aumento tanto en nivel del mar como en su temperatura responden al cambio climático y en conjunto generan una serie de eventos dañosos de índole biológica, oceanográfica, económica y humana.

Desde el punto de vista biológico el cambio climático tiene efectos adversos en los ecosistemas marinos, mermando las poblaciones de peces y otras especies objeto de la pesca. El alza del nivel del mar y fenómenos como los oleajes (mar de fondo) y otros alteran la topografía de las costas y manglares y deterioran o destruyen infraestructuras (puertos, muelles, edificaciones y carreteras). Todo esto en su conjunto produce significativas pérdidas económicas y constituyen un alto riesgo a la propia vida humana, modificando las costas y socavando los edificios

Delito y Crimen Organizado: El catálogo de delitos cometidos en altamar es amplio y en muchos casos tales delitos se cometen de manera concurrente. Entre ellos puedo mencionar: la piratería, el tráfico humano, el tráfico ilícito de armas, el narcotráfico y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR). Las actividades ilícitas ejecutadas en el altamar tienen efectos o promueven otros delitos como el blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo.

Naturaleza Jurídica del Alta Mar

Partiendo del hecho que el altamar es todo lo que no es parte del mar territorial de ningún Estado, y que más bien es del entero dominio de la comunidad internacional, entonces ningún Estado podría limitar o excluir el derecho de otro sobre este espacio, engendrando así una especie de soberanía compartida o de "libertad" mas no de anarquía. Este principio suele entenderse como "mar libre".

Entonces el altamar se convierte en un objeto de derecho y los Estados-nación en sujetos o titulares del derecho sobre aquel. Para efectos prácticos, tal derecho ha de estar contenido un una norma internacional que defina su naturaleza jurídica.

Hoy en día esa norma es la Convención de Derecho del Mar de las Naciones Unidas (UNCLOS/CONVEMAR) conocida también como Convención de Jamaica. La CONVEMAR define el concepto de Altamar, se fijan las normas mínimas aplicables a este espacio y se excluye el principio de soberanía sobre la altamar a todos los Estados.

Artículo 86

Aplicación de las disposiciones de esta Parte

Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Este artículo no implica limitación alguna de las libertades de que gozan todos los Estados en la zona económica exclusiva de conformidad con el artículo 58. Convención de Derecho del Mar de las Naciones Unidas, 1982

Pero el abordaje de la naturaleza de altamar es de muy antigua data. La historia ubica la primera atribución jurídica del mar al Derecho Romano. Se considera que los juristas de Roma prescribieron la forma en que debía ser regido el mar. El punto de partida fue catalogar la cosa (*res*) que era el mar ⁴, y en ese sentido se le incluyó en el grupo de cosas creadas por la naturaleza, de uso común y exentas del dominio o la propiedad de nadie (*res communes omnium*). Una vez catalogado el mar, entonces se decidía el derecho aplicable, que en este caso fue el *ius gentium*.

En el mundo romano los espacios se regían por distintos ámbitos jurídicos. Mientras que la tierra estaba regida por el *ius civile* (el derecho de los ciudadanos romanos), el mar era un espacio de *ius gentium*, o el derecho de todos los pueblos. (Mataix Ferrándiz 2023)

⁴ Es importante aclarar que, en la Antigua Roma, el mar era entendido como una cosa en su totalidad, carente de las segmentaciones políticas posteriores como el mar territorial.

En virtud de esta primigenia atribución del mar como una cosa de la naturaleza y de la condición de apertura a toda la humanidad, se fue desarrollando toda la doctrina jurídica respecto al altamar.

...mare quod natura omnibus patet...
(...el mar por naturaleza está abierto a todos ...)
Ulpiano

...mare communem usum omnibus hominibus ut aeris...
(...el mar es común a toda la humanidad igual que el aire...)
Celso

Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.
(Algunas cosas pertenecen a todos los hombres en común por derecho natural, algunas a una comunidad colectivamente, otras a nadie, pero la mayoría pertenecen a individuos individualmente, adscribiéndose a alguien por diversos motivos. Y en efecto, por ley natural son comunes a todos los hombres: el aire, el agua corriente y el mar, y allí con las orillas del mar).
Marciano

Mataix Ferrándiz apunta que luego de leer las expresiones arriba citadas, que el *mar no está sujeto al dominio de un individuo y, por lo tanto, tampoco está sujeto al gobierno romano*. Adicionalmente que para los romanos las razones para establecer un dominio sobre el mar pudieron ser más de tipo pragmático que ideológico. (Mataix Ferrándiz, Shipwrecks, Legal Landscapes and Mediterranean Paradigms 2022)

Organismos e Instrumentos Internacionales sobre el Altamar

Organismos

- **Organización Marítima Internacional (IMO)**. “*Como organismo especializado de las Naciones Unidas, la IMO es la autoridad mundial encargada de establecer normas para la seguridad, la protección y el comportamiento ambiental que ha de observarse en el transporte marítimo internacional.*⁵ Su función principal es establecer un marco normativo para el sector del transporte marítimo que sea justo y eficaz, y que se adopte y aplique en el plano internacional”. (International Maritime Organization (IMO) s.f.)

Dicho organismo ha sido el promotor de importantes convenciones internacionales como SOLAS y MARPOL.

⁵ El subrayado es nuestro

- **Autoridad de los Fondos Marinos (ISA).** Organismo intergubernamental establecido en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (UNCLOS) y el Acuerdo de 1994 relativo a la implementación de la Parte XI (“La Zona”) de dicha convención. Tiene la doble misión de autorizar y controlar el desarrollo de operaciones relacionadas con minerales en los fondos marinos internacionales considerados "*patrimonio común de toda la humanidad*".⁶

“ISA es la organización a través de la cual los Estados Parte en la CONVEMAR organizan y controlan todas las actividades relacionadas con los recursos minerales en la Zona en beneficio de la humanidad en su conjunto. Al hacerlo, la ISA tiene el mandato de garantizar la protección efectiva del medio marino de los efectos nocivos que puedan surgir de las actividades relacionadas con los fondos marinos”. (International Seabed Authority s.f.)

- **Tribunal del Derecho del Mar (ITLOS).** Establecido igualmente en virtud de la UNCLOS(CONVEMAR), es un órgano judicial independiente, con la competencia para resolver “*toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que le confiera competencia. Las controversias relativas a la Convención pueden referirse a la delimitación de zonas marítimas, la navegación, la conservación y ordenación de los recursos vivos del mar, la protección y preservación del medio marino y la investigación científica marina*”. (International Tribunal for the Law of the Sea 2016)

Instrumentos

- **International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS).** Al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, se le considera como el más importante de los convenios internacionales en materia de seguridad marítima y es el más antiguo, cuya primera versión fue publicada en 1914 *a posteriori* a la tragedia del ***Titanic***.

El mismo contiene una serie de normas mínimas de seguridad aplicables a los buques que hacen tránsito internacional, relativas a la estabilidad, la maquinaria, las instalaciones eléctricas, la protección contra incendios y los dispositivos de salvamento, ejercidas desde la construcción, equipamiento y operación de buques.

⁶“La Zona” referida en la parte XI de la UNCLOS/CONVEMAR es la zona internacional de los fondos marinos que está más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

El SOLAS ha tenido cinco versiones posteriores: 1929, 1948, 1960 (auspiciado por la recién operativa IMO) y la última versión aprobada en 1974, vigentes desde 1980. (International Maritime Organization s.f.)

- **The International Convention for Prevention of Marine Pollution for Ships (MARPOL).** Es *“el principal convenio internacional que versa sobre la prevención de la contaminación del medio marino por los buques ... En el Convenio figuran reglas encaminadas a prevenir y reducir al mínimo la contaminación ocasionada por los buques, tanto accidental como procedente de las operaciones normales, y actualmente incluye seis anexos técnicos”*. (International Maritime Organization s.f.)

MARPOL surge como un esfuerzo de la comunidad marítima internacional para mitigar los efectos que su actividad ocasiona al medio ambiente. Cada uno de sus anexos cuenta con reglas específicas para prevenir un tipo de contaminación. Así: Anexo I, hidrocarburos; Anexo II, sustancias nocivas líquidas transportadas a granel; Anexo III, sustancias perjudiciales transportadas por mar en bultos; Anexo IV, aguas sucias de los buques; Anexo V, basuras de los buques y Anexo VI, prevención de la contaminación atmosférica ocasionada por los buques.

- **United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).** La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ⁷ fue aprobada, el 30 de abril de 1982 en Nueva York y abierta a la firma, el 10 de diciembre de 1982, en Montego Bay, Jamaica, sede de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Se le cataloga como la Constitución para los Océanos

La CONVEMAR es un tratado internacional en propiedad mediante el cual se establece un amplio marco regulatorio sobre el acceso, dominio, uso y conservación de los mares aplicables a todos los Estados parte. Por tanto, para que la misma sea vinculante a los efectos de cada Estado, debe ser incorporada a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

Enfocado en mi objeto de análisis, me abstendré de profundizar en la gran complejidad y el nivel de detalles jurídicos y políticos de la CONVEMAR. Sin embargo, resaltaré la temática de la soberanía de los Estados sobre el Mar, regida por esta convención mediante el establecimiento de zonas y la jurisdicción ejercida en cada una de ellas. En la Tabla 1 se resumen las zonas marinas establecidas por la Convención de Derecho del Mar (CONVEMAR).

⁷ Texto en inglés de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

Tabla 1: Zonas Marinas establecidas por la CONVEMAR

Zona	Extensión	Derechos
Mar Territorial	12 millas náuticas a partir de la línea de base.	<p><u>Derecho de Paso Inocente.</u> Paso Inocente es el paso no perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño.</p> <p>Los buques de todos los Estados gozan del derecho de paso inocente por el Mar Territorial.</p> <p>El Estado ribereño facilitará el paso inocente de buques extranjeros por el mar territorial salvo de conformidad con esta Convención.</p>
Zona Contigua	12 millas contiguas al Mar Territorial, es decir 24 millas náuticas contadas desde la línea base	El Estado ribereño podrá fiscalizar las actividades marítimas para prevenir infracciones de sus leyes aduaneras fiscales, migratorias y sanitarias, y sancionar cuando se infrinjan tales leyes.
Zona Económica Exclusiva (ZEE)	200 millas contadas desde la línea base.	El Estado tiene derecho de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar todos los recursos naturales, vivos e inertes.
Plataforma Continental	Comprende el lecho y subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial ... hasta 200 millas marinas contadas desde la línea base.	El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental relativos a la exploración y explotación de los recursos naturales.

Zona	Extensión	Derecho
Plataforma Continental (...cont...)	La convención establece la posibilidad de que la Plataforma Continental de los Estados se extienda hasta las 350 millas marinas, cuando puedan demostrar que la prolongación natural de su territorio...	Todos los Estados tienen derecho a tender en la plataforma continental cables y tuberías submarinas
Altamar	Todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Aguas marinas que sobrepasan las doscientas (200) millas náuticas.	La alta mar está abierta a todos los Estados ribereños o sin litoral teniendo libertad de navegación, sobrevuelo, tender cables y tuberías, construcción de islas artificiales y otras instalaciones, libertad de pesca y exploración científica...La alta mar será utilizada con fines pacíficos.
Zona internacional de Fondos Marinos (La Zona)	Comprende todo el lecho y el subsuelo del mar que queda fuera de la delimitación de la plataforma continental. Tal como el Altamar, se trata de un espacio fuera de la jurisdicción de cualquier Estado.	En la Zona, ningún Estado puede reclamar o ejercer soberanía o derechos de soberanía sobre ella. Todos los recursos La Zona son reconocidos como patrimonio común de la humanidad.

Las zonas aquí listadas se ilustran en la figura 3.

Además de las delimitaciones de las zonas marinas, la Convención del Derecho del Mar al definir el concepto de Altamar, fija una serie de normas y principios relativos al acceso y uso de este espacio marino por parte de todos los Estados, sean ribereños o no.

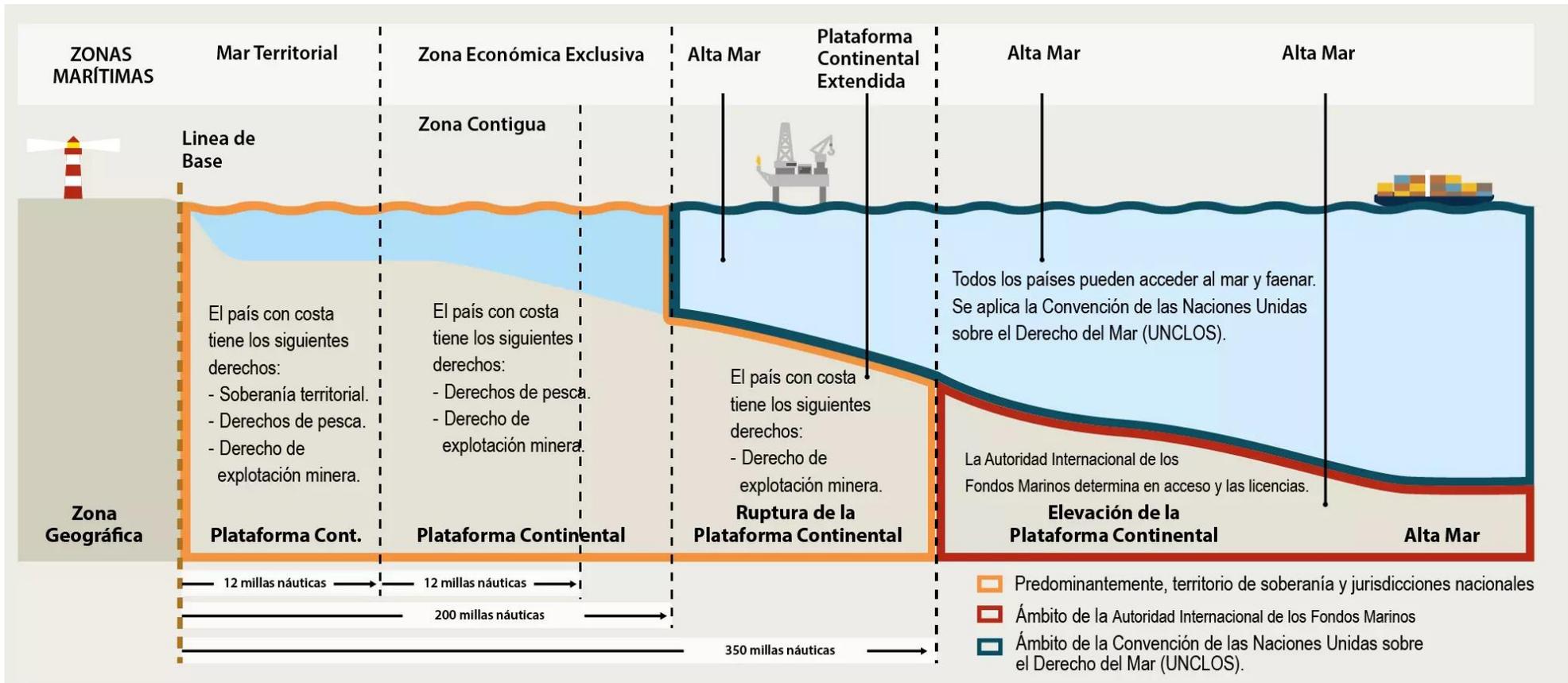


Figura 3. Zonas Marinas según UNCLOS 1982. Tomado de: <https://proyectoviajero.com/aguas-territoriales/>

En ese sentido, lo primero que debe resaltarse de esta convención es la obligación impuesta a los Estados de utilizar el altamar *exclusivamente con fines pacíficos* (Art. 88). Seguidamente prohíbe a cualquier Estado la sola pretensión de *someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía*. De lo anterior se desprende la naturaleza jurídica del alta mar como "patrimonio común de la humanidad".

Paralelo a estas cargas, la CONVEMAR faculta o concede una serie de libertades a los Estados respecto al altamar. Estas son:

- ✓ Libertad de navegación;
- ✓ Libertad de sobrevuelo;
- ✓ La libertad de pesca;
- ✓ La libertad de investigación científica;
- ✓ Libertad de tender cables y tuberías submarinos;
- ✓ Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional;

Tales libertades en ningún caso eximen de otras obligaciones impuestas por la misma Convención. Existen además regulaciones en cuanto a:

- Nacionalidad y responsabilidades de las naves. Todo buque debe estar vinculado a un Estado. Esto se manifiesta mediante el uso de la bandera o pabellón, que ha de estar visible siempre que se navegue en altamar.
 - Pesca. Tal actividad es regulada en el artículo 2 de la Convención y luego se desarrolla sobre dos principios: conservación, que obliga a los Estados respecto a los recursos vivos y cooperación, para trabajar en conjunto a otros Estados en cumplir tal obligación.
 - Investigación sujeta a ciertas condiciones. Todo Estado que adelante investigación científica en altamar debe notificar a la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de UNESCO sobre sus programas de investigación científica y luego compartir los datos y la información resultante con otros Estados.
- **Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction (BBNJ)**. Dada la reciente aprobación de este tratado, abordaré el mismo en el apartado de "El Tratado de Altamar".

Desafíos Normativos sobre el Altamar

Dentro del marco jurídico del altamar, existen algunos temas que suscitan un creciente debate y la necesaria actualización normativa internacional. Este es el caso de los fondos marinos y la biodiversidad fuera la de la jurisdicción nacional.

Los Fondos Marinos

Como se define en la Tabla 3, los fondos marinos o “la Zona”, comprende el lecho y el subsuelo del mar que queda fuera de la delimitación de la plataforma continental y que se reconoce como patrimonio común de la humanidad y por tanto ningún Estado puede reclamar o ejercer soberanía o derechos de soberanía sobre ella.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, como ya he referido antes norma respecto a esta zona marina., específicamente en su Parte XI (“La Zona”). Incluso la convención creo un ente para tales asuntos que tiene la doble misión de autorizar y controlar el desarrollo de operaciones relacionadas con minerales en los fondos marinos internacionales.

Existen dos principios fundamentales aplicables a los fondos marinos o “Zona”: primeramente, son considerados *"patrimonio común de toda la humanidad"*. (Art. 136) y segundo, *"la Zona estará abierta a la utilización exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados, ya sean ribereños o sin litoral, sin discriminación"*. (Art. 141).

Pero más allá de lo declarativo de la norma, el asunto genera debates y controversias, relacionadas con la explotación y los eventuales beneficios derivados de tal actividad.

“La disputa central relacionada con los fondos marinos se centra en la cuestión de quién es el propietario de los fondos marinos y quién debe controlar los activos resultantes de cualquier desarrollo económico de la zona. Muchos países en desarrollo consideraron que los fondos marinos profundos eran "patrimonio común de la humanidad" (Art. 136) y que cualquier actividad que se llevara a cabo en esa zona debería "realizarse en beneficio de la humanidad en su conjunto... teniendo en cuenta consideración particular los intereses de los Estados en desarrollo..." (Art. 140). Los Estados industrializados con capacidad tecnológica para dedicarse a la minería en los fondos marinos tendían a favorecer un sistema de libre empresa en el que el botín iba a parar a quien consiguiera explotar una zona primero, de forma similar a la libertad de pescar en alta mar". (Epps y Graham 2015)

En la medida en que la comunidad internacional, entendida como conglomerado humano adopta un actitud más favorable a la existencia y deber de cuidado de los bienes comunes (*global commons*), entonces va advirtiendo que, pese a la existencia de cierta normativa, su aplicación puede carecer de cierta efectividad, especialmente por la carencia de una efectiva supervisión y del poder “de facto” de ciertos Estados que

cuentan con la capacidad de explorar y explotar dichas áreas marinas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Con el propósito de ejercer cierto orden internacional sobre la “Zona”, CONVEMAR estableció la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (ISA), sin embargo, la explotación de los recursos de los fondos marinos está revestida de grandes complejidades. Desde el punto de vista ambiental la explotación podría causar daños irreparables al medio marino y su biodiversidad marina, pero, por otra parte, muchos de los recursos minerales de la Zona son esenciales para el desarrollo de “energías verdes” que se apartan del uso de hidrocarburos y con “potenciales costos”, inferiores a los de minería en tierra. Este enunciado es altamente especulativo pues no hay evidencia certera del costo ambiental de la minería en fondos marinos.

El otro aspecto controversial de esta explotación. Mayormente de carácter jurídico y político es quién y cómo puede explotar estos recursos que son un bien común de la humanidad y no pertenecen a nadie y luego quién y cómo se reparten los beneficios

“Sin embargo, los minerales recuperados de la Zona de conformidad con la Convención son enajenables.

Las actividades en la Zona se llevarán a cabo en beneficio de la humanidad en su conjunto por o en nombre de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (la Autoridad) establecida en virtud de la Convención. La Autoridad debe velar por la distribución equitativa de dichos beneficios”. (Shaw 2008)

Para ello la Autoridad sobre Fondos Marinos cuenta con un órgano denominado “la Empresa”, establecida por el artículo 170 y el Anexo IV de la Convención, mediante el cual la ISA asume el rol de operador minero y cuyas regalías han de ser distribuidas considerando principalmente a los países en desarrollo. Las actividades que realice la “Empresa” en la “Zona” están sujetas al artículo 153 e incluyen: transporte, procesamiento y comercialización de minerales recuperados de la Zona.

A la fecha ISA ha otorgado 31 contratos de exploración y explotación a países como China, Rusia, Japón, Corea del Sur, Francia, Alemania, Reino Unido y Bélgica, pueden explorar un área de la Zona (hasta de 75.000 km²). Por un término de 15 años. Las actuales regulaciones de estos contratos, elaborados serán compilados en lo que se denominará el Código de Minería, y contendrá disposiciones técnicas, financieras y ambientales. (Weidenslaufer y Loiseau 2023)

En última sesión de ISA en julio de 2023, si bien se rechazó una moratoria a esta industria, solicitada por países como Chile, Costa Rica y España, tampoco se aprobó el inicio de la minería submarina promovida por países como México, Noruega, Reino Unido y Nauru. Tal situación ha generado un vacío legal que se espera solventar en 2024.

El Tratado del Altamar

Su denominación oficial es “Acuerdo en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre la Conservación y Utilización Sostenible de la Biodiversidad Marina de Zonas fuera de la Jurisdicción Nacional, abreviado en inglés como BBNJ.

Se trata de un instrumento vinculante que persigue la salvaguarda y el uso sostenible de los ecosistemas marinos y su biodiversidad fuera de la jurisdicción de los Estados, apoyado en la efectiva aplicación de la normativa relacionada contenida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como una mayor cooperación y coordinación internacional.

El tratado consta de cuatro apartados principales:

- 1. Recursos genéticos marinos.** El tratado establece un mecanismo para que la información y los beneficios de cualquier material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo marino que contenga unidades funcionales de herencia de valor real o potencial sea repartida de forma justa y equitativa entre todos los países

“En un estudio publicado en Science hace más de 10 años ya se constataba que 10 países del mundo acaparan el 90% de las patentes de genes marinos, aun cuando estos países solo poseen el 20% de las costas del mundo. El 70% de ellas corresponden tan sólo a tres naciones: Estados Unidos, Alemania y Japón.

En otro estudio publicado en Science en 2018 se indica que BASF, la mayor empresa química del mundo (con sede en Alemania), ha registrado el 47% de todas las patentes de los recursos genéticos marinos”. (Navarro Andrés 2023)

- 2. Áreas marinas protegidas (AMP).** El acuerdo ratifica la meta “30x30”, acordado en la 15 Conferencia de la Partes sobre Diversidad Biológica (COP15) mediante la creación de una red global de AMP’s que cubra el 30 % del océano para el año 2030.
- 3. Evaluaciones de impacto ambiental (EIA).** Ante la ausencia de autoridad competente para imponer la realización de tales evaluaciones en altamar y de la creciente realización de actividades económicas, tales como la generación de energía renovable marina (ERM), que podrían tener impactos en los ecosistemas marinos, el nuevo tratado establece la obligatoriedad de realizar EIA en casos que un Estado-parte pretenda llevar a cabo una actividad en áreas fuera de jurisdicción nacional (ABNJ) que pudiera tener impactos en medio marino, o bien que la actividad se ejecute dentro la jurisdicción del Estado, pero pudiera causar contaminación o daños en el medio marino en ABNJ’s.

- 4. Desarrollo de capacidades y transferencia de tecnología marina.** Se espera lograr el fortalecimiento de las capacidades de los países menos desarrollados, mediante la transferencia de tecnología marina desde los países más desarrollados y la mejora en la cooperación científica.

El Tratado define la transferencia de tecnología marina como: "...entre otras cosas, información y datos, proporcionados en un formato fácil de usar, sobre ciencias marinas y operaciones y servicios marinos conexos; manuales, directrices, criterios, normas, materiales de referencia; equipos de muestreo y metodología; instalaciones y equipos de observación para observaciones, análisis y experimentación in situ y en laboratorio; ordenadores y software, incluidos modelos y técnicas de modelado; biotecnología relacionada; y experiencia, conocimientos, capacidades, conocimientos técnicos, científicos y jurídicos y métodos analíticos relacionados con la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica marina". *Artículo 1, num. 10 del Tratado BBNJ*

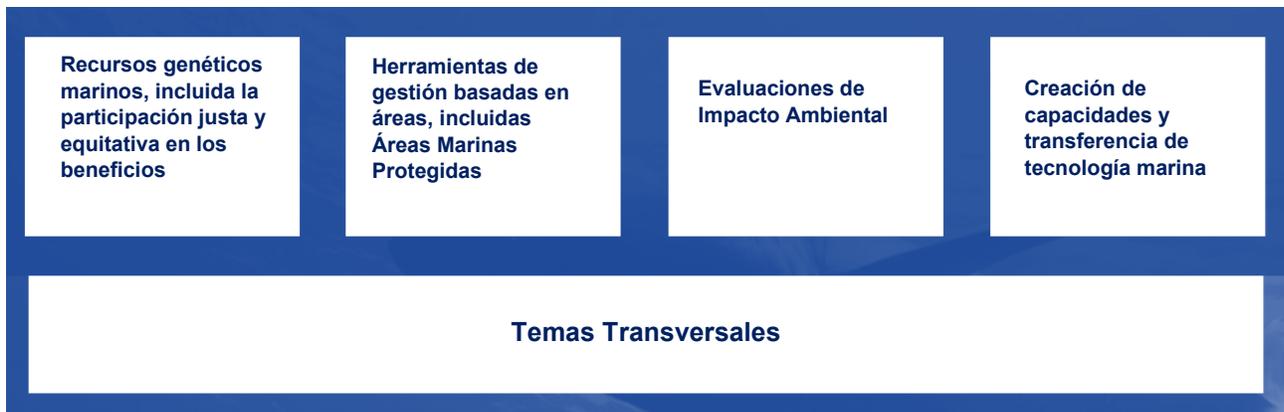


Figura 4. Pilares temáticos del Tratado BBNJ

Luego de casi dos décadas de arduas negociaciones, finalmente la Conferencia Intergubernamental y Adopción del Tratado, lo adoptó, por consenso, el 19 de junio de 2023 (A/CONF.232/2023/4). Para su entrada en vigor se requiere de la ratificación de al menos sesenta Partes.

El Espacio Exterior

“Debemos admitir con humildad que, mientras el número es puramente un producto de nuestra mente, el espacio tiene una realidad fuera de nuestra mente, de modo que no podemos prescribir completamente sus propiedades a priori.”
Carl Friedrich Gauss

El espacio exterior o espacio ultraterrestre es el segundo espacio no territorial que abordaré en este ensayo. Un abordaje que resulta desafiante por cuanto pretendo compilar sólo algunas consideraciones relativas a la aplicación del Derecho Internacional Público a este maravilloso escenario que se muestra hoy al mundo como la última frontera, campo de investigación científica, fuente infinita de recursos, promotor de innovación y materia de análisis jurídico.

Este espacio es abordado desde diversas disciplinas del conocimiento, cada una de las cuales pretende resolver las dudas que subyacen en el mismo y con ello, en principio, proporcionar soluciones a problemas de la humanidad. Desde las ciencias espaciales y las tecnologías de observación de la Tierra que se enfocan en el entendimiento de los efectos del espacio sobre el planeta, como el clima, las corrientes marinas, las telecomunicaciones y la contaminación ambiental; hasta la geopolítica y el derecho que apuntan al establecimiento de una gobernanza en virtud de la cual la comunidad internacional mantenga un conducta ordenada, equitativa, pacífica y sostenible en materia de acceso, uso y provecho de los recursos espaciales.

Naturaleza Jurídica del Espacio Exterior

Desde el momento en que el hombre tuvo acceso al espacio exterior, ya sea en forma indirecta (primero por satélites) y luego de manera directa (viajes orbitales, llegada de astronautas a la Luna y alojamiento en estaciones espaciales), este espacio se abrió al quehacer humano y surgen las cuestiones relativas a su dominio.

En épocas muy antiguas, el territorio se hizo objeto de dominio de organizaciones políticas (*polis*, reinos, imperios y Estados) ya sea por vías originarias como la *ocupación* y la *accesión*; y derivadas como la *prescripción*, la *convención*, y la *adjudicación*. Posteriormente el dominio del mar también engendró una necesidad de abordaje jurídico.

El espacio ultraterrestre, un medio extraordinario en muchos respectos es, por añadidura, único en su género desde el punto de vista jurídico. Sólo recientemente las actividades humanas y la interacción internacional en el espacio ultraterrestre se han convertido en realidad y se ha comenzado a formular las reglas de conducta internacionales para facilitar las relaciones internacionales en el espacio ultraterrestre.

Como corresponde a un medio cuya naturaleza es tan fuera de lo común, la extensión del derecho internacional al espacio ultraterrestre se ha hecho en forma gradual y evolutiva, a partir del estudio de cuestiones relativas a los aspectos jurídicos, para seguir luego con la formulación de los principios de naturaleza jurídica y, por último, incorporar dichos principios en tratados multilaterales generales”. (Naciones Unidas 2002)

De allí que desde el inicio de la exploración humana del espacio exterior surgiese la primera cuestión relativa a su naturaleza jurídica: ¿A quién le pertenece el espacio? ¿Es el espacio una “*res nullius*” que al no pertenecer a nadie es posible ocupar? o ¿Será, una cosa común de la humanidad? ¿Podría colonizarse el espacio, como lo hicieron los imperios europeos sobre territorios en América, África y Asia?

Derecho Espacial

Partiendo de la consideración del espacio ultraterrestre como un objeto jurídico, se inicia un desarrollo normativo de alcance internacional específico. Su novedosa y muy especial naturaleza física y jurídica generó el surgimiento de una nueva rama del DIP: el Derecho Espacial. A diferencia de otras ramas del derecho internacional, esta rama evoluciona en el ámbito internacional en apego a principios existentes y comúnmente aceptados en la comunidad internacional que condujeron al surgimiento de normas convencionales que luego se van incorporando a las legislaciones nacionales de los Estados.

“El derecho espacial puede describirse como el cuerpo de leyes que rige las actividades espaciales, comprende una variedad de acuerdos internacionales, tratados, convenciones y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como normas y reglamentos de organizaciones internacionales”. (López Velarde 2019)

El nacimiento de este ordenamiento ocurre a partir del inicio de la “carrera espacial” entre los Estados Unidos y la entonces existente Unión Soviética en la década de los cincuenta del siglo XX. Desde entonces, se fue organizando un plexo normativo o *Corpus Iuris Spatialis* compuesto por una serie de instrumentos convencionales (Tratados y Acuerdos) así como de una serie de principios rectores, originados al auspicio de las Naciones Unidas.

“Durante años antes de la llegada del Tratado Espacial, algunos autores expresaron graves dudas sobre la aplicabilidad del derecho internacional público al ámbito del espacio ultraterrestre. Durante las deliberaciones que condujeron a la conclusión del Tratado Espacial, algunos delegados parecieron incluso considerar el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas como un anacronismo”. (Cepelka y Gilmour 1970)

Una característica del Derecho Espacial es su alto contenido convencional, sin que esto descarte otras fuentes propias del Derecho Internacional Público. Pero dados ciertos factores o hechos tales como la velocidad del avance científico y tecnológico en materia espacial, el potencial como terreno bélico del espacio, especialmente por las potencias, con los consecuentes riesgos a la seguridad y la paz mundial, se ha requerido un campo de neutralidad para lograr acuerdos de beneficio común a todas las partes.

En consecuencia, han sido las Naciones Unidas, ese foro donde se han canalizado los intereses y preocupaciones de todos los Estados hacia el logro de un “*uso pacífico del espacio ultraterrestre*”. Iniciando con declaraciones de principios y avanzando a tratados y acuerdos se han ido perfeccionando los distintos instrumentos convencionales que constituyen el *Corpus Iuris Spatialis*. La figura 5, ilustra el *Corpus Iuris Spatialis*.

Instrumentos Convencionales

Son cinco, los principales instrumentos convencionales producidos hasta el momento por las Naciones Unidas. A continuación, los mismos:⁸

1. Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes. (1967)

Conocido como Tratado del Espacio Ultraterrestre, básicamente es la compilación de principios contenidos en las resoluciones 1884 y 1962 del 17 de octubre y 13 de octubre de 1963 respectivamente; de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Constituye la primera base jurídica general y hasta ahora la norma suprema para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, a partir de la cual se han derivado otras normas legales aplicables a este espacio. En cierta forma una Constitución Espacial, análoga en propósito y alcance de la Convención de Derecho del Mar de 1982, para el caso del altamar.

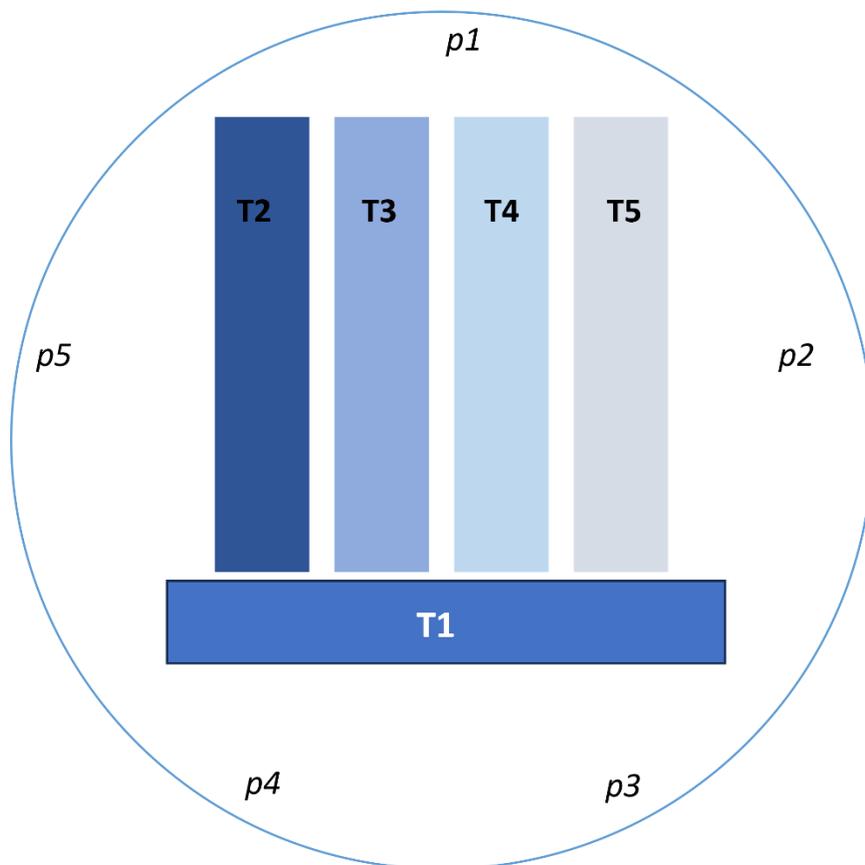
Del texto de este tratado se derivan una serie de libertades y obligaciones para los Estados respecto al *espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes*. A mi juicio las siguientes son las esenciales.

Libertades

- ✓ La **exploración y utilización deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países ...**

⁸ Los textos en español de los siguientes Instrumentos Convencionales y Principios del Derecho Espacial producidos en el marco de las Naciones Unidas están contenidos en el siguiente documento:

<https://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11S.pdf>



- T1 Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre ...
- T2 Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre
- T3 Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales
- T4 Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre
- T5 Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes
- p1 Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre
- p2 Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones internacionales directas por televisión
- p3 Principios relativos a la teleobservación de la Tierra desde el espacio
- p4 Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre
- p5 Declaración sobre la cooperación internacional en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre en beneficio e interés de todos los Estados, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo

Figura 5. **Corpus Iuris Spatialis**. Elaboración propia.

- ✓ ... **estará abierto para su exploración y utilización a todos los Estados** sin discriminación alguna en condiciones de igualdad y en conformidad con el derecho internacional...
- ✓ ...estarán abiertos a la investigación científica, y **los Estados facilitarán y fomentarán la cooperación internacional** en dichas investigaciones.

Obligaciones

- ...**no podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación**, ni de ninguna otra manera.
- ... prohibido establecer ...bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares ...**no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa** ...
- **Todo Estado Parte** que lance o promueva el lanzamiento de un objeto al espacio ultraterrestre ... y todo Estado Parte desde cuyo territorio instalaciones se lance un objeto, **será responsable internacionalmente de los daños causados a otro Estado Parte o a sus personas naturales o jurídicas** por dicho objeto ...

Los instrumentos posteriores a este tratado realmente vienen a ampliar o detallar diversos conceptos incluidos, bien a incorporar otros obviados en dicho tratado.

Aunque el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre aportó soluciones apropiadas a muchos problemas difíciles, no constituía un instrumento exhaustivo que abarcara todos los aspectos existentes y previsibles de las actividades espaciales... Por ejemplo, el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre no definía expresiones como 'espacio ultraterrestre', 'objeto espacial', 'órbita terrestre', 'fines pacíficos', 'exploración y utilización del espacio ultraterrestre' o 'cuerpos celestes'... Es interesante observar que el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre no incluye disposición alguna que regule el modo de resolver posibles controversias, a diferencia de la mayoría de los tratados normativos... (Kopal 2009)

2. Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre. (1968)

Similar a lo prescrito en el Derecho Marítimo, en el Derecho Espacial se introduce la figura del salvamento tanto de las naves como de los astronautas (tripulantes) estableciendo el deber de auxilio de los Estados *en caso de necesidad, en caso de accidente, peligro o aterrizaje forzoso*. Para el caso de los objetos se procura su *restitución* al Estado responsable y en el caso de los astronautas, su retorno a su Estado-nación *con seguridad y sin demora*.

Esta figura de salvamento tiene un carácter extraterritorial, requiriendo que el mismo se lleve a cabo, aun cuando el objeto o los astronautas accidentados se encuentren *en alta mar o en cualquier otro lugar no colocado bajo la jurisdicción de ningún Estado*.

3. Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. (1972)

El Derecho Internacional Público aborda el tema de la Responsabilidad del Estado, la cual impone todo Estado la obligación de enfrentar las consecuencias de sus actos por comisión u omisión que vulneren bienes internacionales jurídicamente tutelados.

En el ámbito del Derecho Espacial, el Estado es igualmente responsable por cualquier tipo de daño causado en virtud de su participación en promoción o el lanzamiento de objetos espaciales. El tratado de 1972 sobre esta materia viene a desarrollar la obligación de reparación contenida en el Tratado Espacial (Arts: VI a VIII)

El Derecho del Espacio Ultraterrestre ... tomó como base para la creación de su régimen de responsabilidad la teoría general de la responsabilidad civil, de tal modo que, en la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, los elementos esenciales para que haya lugar a responsabilidad son: el hecho generador, el daño, y el nexo causal entre ambos. De igual forma, la categoría de responsabilidad que puede surgir bajo este régimen es la de la responsabilidad extracontractual, en cuanto no existe un vínculo previo entre la víctima y el autor del daño.

Adicionalmente, los modelos de atribución de responsabilidad aplicables son el objetivo y el subjetivo, pero cada uno de ellos es aplicable dependiendo de las circunstancias en las cuales se haya generado el daño. (Morales Gutiérrez y Manrique Villamizar 2012)

Esta responsabilidad es aplicable sin distingo de la propiedad de los objetos, pertenezcan estos a entidades gubernamentales o a entidades privadas.

4. Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre. (1976)

Se trata del instrumento internacional que regula el registro de los objetos enviados al espacio, exigiendo a los Estados la inscripción única de todo objeto que sea lanzado desde su territorio o bien cuyo lanzamiento haya sido promovido por el. Este registro en gran medida se asemeja al registro naviero marítimo y facilita la atribución del Estado responsable de reparar los daños causados por los objetos espaciales en cuyo lanzamiento estuvo involucrado.

5. Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes. (1979)

Conocido como el Tratado de la Luna, surge a consecuencia de la preocupación en la comunidad internacional de una eventual apropiación de este satélite natural, por parte de aquellos Estados-nación que ya tenían la capacidad para de explorarlo en incluso visitarlo.

Dicho acuerdo parte declarando que el uso de la Luna debe darse en beneficio común de toda la comunidad internacional, procurando así que la Luna sea un detonante de conflictos internacionales, contrarios al propósito garantista de paz de las Naciones Unidas.

“Artículo 2

Todas las actividades que se desarrollen en la Luna, incluso su exploración y utilización, se realizarán de conformidad con el derecho internacional, en especial la Carta de las Naciones Unidas ... en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y del fomento de la cooperación internacional y la comprensión recíproca, y prestando la consideración debida a los respectivos intereses de todos los otros Estados Parte”.

Adicionalmente, se establece un régimen garantista de acceso equitativo a los recursos lunares, que en mi opinión presenta contradicciones dado que si bien en principio prohíbe la apropiación de los recursos, adelante admite el usufructo de estos. Esto es evidente en los numerales 2, 3 y 4 del Artículo 11.

Artículo 11

1. La Luna y sus recursos naturales son patrimonio común de la humanidad conforme a lo enunciado en las disposiciones del presente Acuerdo y en particular en el párrafo 5 del presente artículo.
2. La Luna no puede ser objeto de apropiación nacional mediante reclamaciones de soberanía, por medio del uso o la ocupación, ni por ningún otro medio.
3. Ni la superficie ni la subsuperficie de la Luna, ni ninguna de sus partes o recursos naturales podrán ser propiedad de ningún Estado, organización internacional intergubernamental o no gubernamental, organización nacional o entidad no gubernamental ni de ninguna persona física...
4. Los Estados Parte tienen derecho a explorar y utilizar la Luna sin discriminación de ninguna clase, sobre una base de igualdad y de conformidad con el derecho internacional y las condiciones estipuladas en el presente Acuerdo

Principios

Los tratados y acuerdos antes descritos son complementados por una serie de principios consensuados (*customary law*) que sirven de guías para las operaciones

espaciales y situaciones y actividades relacionadas como las comunicaciones, energía nuclear, mitigación de escombros y sostenibilidad espacial.

La principal característica de estos principios es que no son vinculantes, sin embargo, son de gran influencia sobre las naciones que llevan a cabo operaciones espaciales. Tales principios tienen su génesis en la “Declaración de los Principios Jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre”, aprobada por consenso por la Asamblea General en su resolución 1962 (XVIII), de 13 de diciembre de 1963, momento en el que aún no existía ningún instrumento vinculante.

Dado que antes he mencionado la fuente bibliográfica del texto de los tratados y principios, me limitaré a solamente listar los mismos.

- 1. Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre**
- 2. Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones internacionales directas por televisión**
- 3. Principios relativos a la teleobservación de la Tierra desde el espacio**
- 4. Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre**
- 5. Declaración sobre la cooperación internacional en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre en beneficio e interés de todos los Estados, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.**

Siendo la declaración de 1963, la primera de este grupo, me permito resumir parte de sus 9 principios generales, que posteriormente fueron incorporados al Tratado del Espacio de 1967 que establecen libertades y obligaciones tales como: *la libre exploración y utilización del espacio ultraterrestre por todos los Estados en condiciones de igualdad y en conformidad con el derecho internacional, en provecho y en interés de toda la humanidad; la cooperación Internacional para la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos; el impedimento de apropiación nacional mediante reivindicación de soberanía; la responsabilidad internacional de los Estados por actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre; el principio de cooperación y asistencia mutua y en todas sus actividades espaciales; el registro de objetos lanzados; y la considerarán a todos los astronautas como enviados de la humanidad y la obligación de prestar ayuda en caso de accidente, peligro o aterrizaje forzoso en el territorio de un Estado extranjero o en alta mar.*

Organismos

Dentro del sistema de Naciones Unidas existen diversos componentes (Comisiones, Agencias especializadas, etc.) vinculadas a la temática del espacio ultraterrestre, las cuales en conjunto institucionalizan la gobernanza internacional del espacio. A continuación, una breve lista de los organismos mayormente involucrados. La figura 6, presenta dicha gobernanza, resumiendo la producción normativa de los principales organismos.

- **Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos del Espacio Ultraterrestre (UNOOSA).** Creada en 1958, es parte de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena y ejerce las funciones de Secretaría del Comité sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos. Promueve la cooperación internacional en la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos. Ayuda a todos los países, especialmente a los países en desarrollo, a acceder y aprovechar los beneficios del espacio, a través de una serie de actividades en aspectos relacionados como el derecho y las aplicaciones espaciales. (United Nations Office for Outer Space Affairs s.f.)
- **Comité de las Naciones Unidas sobre Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (COPUOS).** Fundado en 1959, legisla sobre temas como la exploración, el salvamento de astronautas, la responsabilidad relacionada con los objetos y su registro, la prohibición de ensayos de armas nucleares en el espacio y disposiciones relativas a las radiofrecuencias. Cuenta dos subcomisiones: la Subcomisión de Asuntos Científicos y Técnicos y la Subcomisión de Asuntos Jurídicos. (Naciones Unidas 2023)
- **Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU).** Desde la década de 1960, esta agencia especializada, inició su labor relacionada sobre telecomunicaciones como un fin pacífico de la utilización del espacio ultraterrestre, en respuesta a la Resolución N° 1721 (XVI) de la Asamblea General de 1961, procurando la cooperación internacional respecto al uso público y privado de la órbita geo sincrónica⁹ (GEO) para las telecomunicaciones. (International Telecommunication Union 2023)
- **Conferencia de Desarme (CD).** Foro multilateral de negociación de desarme de la comunidad internacional formado en 1979, no es un organismo propio de la

⁹ Una órbita geo sincrónica es una posición especial muy por encima de la Tierra que permite que un objeto siga el ritmo de rotación de nuestro planeta. Por Robert Lea; actualizado 26 de diciembre de 2022. Tomado de: <https://www.space.com/29222-geosynchronous-orbit.html>

ONU, pero trabaja muy vinculado a la Asamblea General, a quien informa anualmente. Atiende los asuntos de armamentos en el espacio ultraterrestre. Trabaja en el desarrollo de la Propuesta de Tratado para la Prevención de una Carrera Armamentista en el Espacio (PAROS), que basada en el Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre evitaría la puesta en órbita de objetos que transporten cualquier tipo de arma. (Nuclear Threat Initiative 2022)

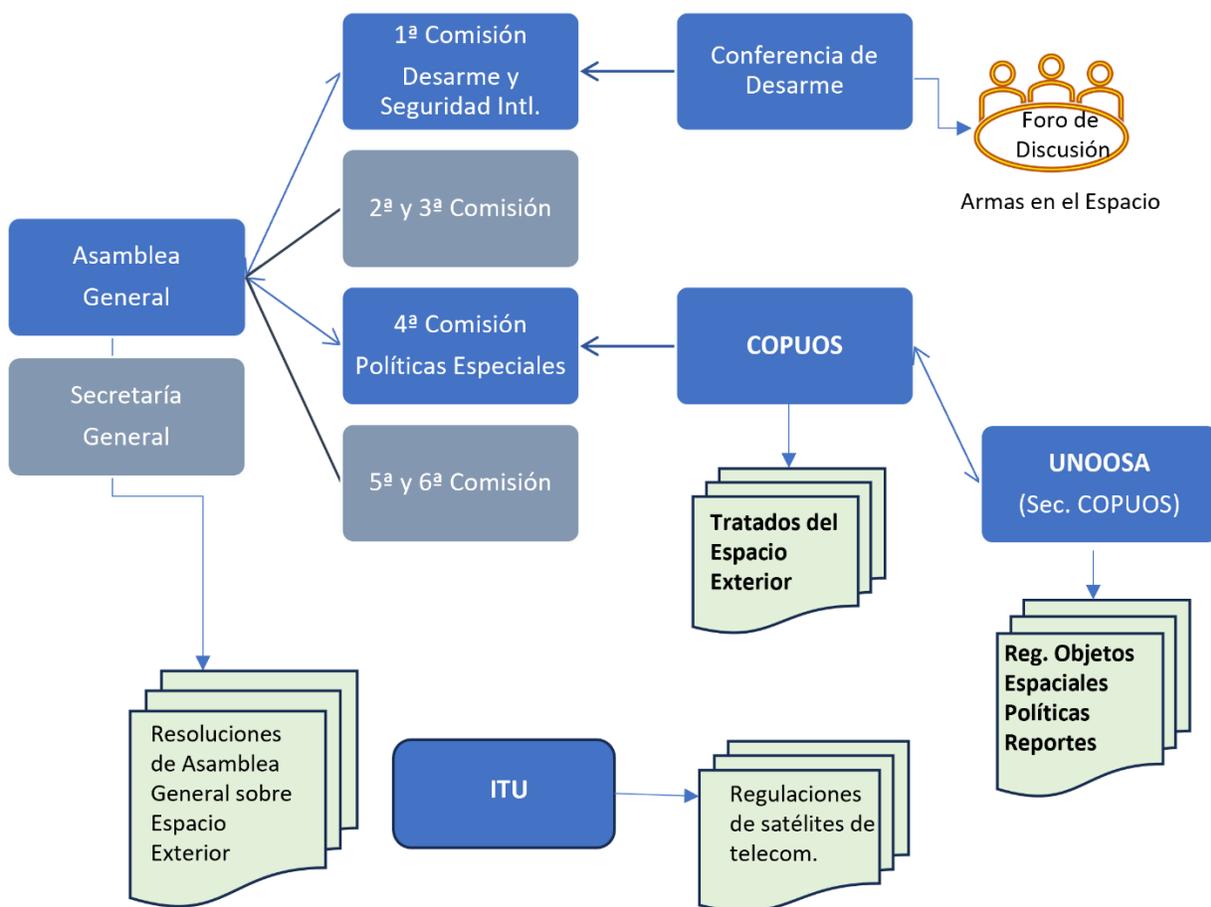


Figura 6. Gobernanza Internacional del Espacio Ultraterrestre. Basado en <https://swfound.org/space-sustainability-101/international-governance-of-space-activities/>

Minería Espacial

Aunque el término está presente en los debates más recientes relativos al Derecho Espacial, su definición resulta ser bastante simple. Me permito citar algunas: “... comprende la exploración, explotación y utilización de los recursos naturales que se encuentran en la Luna, otros planetas y asteroides cercanos a la Tierra (NEA); principalmente, lo que se puede encontrar es una rica diversidad de materiales útiles como minerales, gases (principalmente helio-3), metales y agua”. (Space Generation Advisory Council, 2023). “La minería espacial es el descubrimiento, extracción y procesamiento de minerales más allá de la atmósfera terrestre”. (STEM Contributor, 2020).

Entonces, basado en el concepto de minería, hasta ahora terrestre, puedo anotar que la minería espacial sería la extracción de minerales y otros elementos presentes en la superficie y el subsuelo de los cuerpos celestes, incluyendo la Luna, asteroides y planetas.

Como actividad económica, la minería espacial dotaría a la humanidad de múltiples recursos minerales necesarios para actividades como la generación y almacenamiento de energías limpias y la manufactura de semiconductores. Por supuesto, esta minería genera debates y controversias matizados por criterios humanos, ambientales, económicos, políticos y jurídicos.

La posición favorable a la minería espacial sustenta que la misma estaría exenta de los riesgos y costos humanos y ambientales de la minería terrestre, dado la ausencia de ecosistemas, biodiversidad y hábitats para humanos. Adicionalmente el componente financiero apunta a los altos márgenes de utilidad que produciría la extracción de minerales altamente preciados, pero de difícil y costosa extracción en la Tierra.

En contravía, desde la perspectiva ambiental se riposta que aún se desconocen todos los eventuales riesgos ambientales y sus impactos en la Tierra. Así, por ejemplo, las naves para ir al espacio podrían ser grandes emisores de gases de efecto invernadero y para la construcción de estas se requerirían de grandes cantidades de minerales extraídos de la superficie terrestre o de los fondos marinos. Y en cuanto a la contaminación, se desconoce el volumen de chatarra espacial que se pueda generar y que luego ingresaría al planeta. Por supuesto, la actividad requiere de un alto grado de desarrollo tecnológico y capacidad financiera para sufragarla, lo cual limita las posibilidades de participación y beneficio de la mayoría de los países del globo.

Retomando la perspectiva jurídica, a la fecha “no existe un marco internacional acordado sobre la exploración, explotación y utilización de los recursos espaciales, ni un mecanismo que respalde su futura aplicación”. (Naciones Unidas 2023). Por tanto, la minería espacial, es una actividad, en cierta forma “atípica”. Aun cuando pudiera

pensarse en el plexo de los cinco tratados en materia espacial producidos por las Naciones Unidas, estos o bien se contradicen o bien guardan silencio sobre materias muy específicas. La sola lectura en sentido simple como refieren Byers y Boley, o la interpretación en sentido laxo, abre un compás de incertidumbre.

“Por sí solo, el sentido corriente proporciona poca orientación para interpretar el Artículo I. No nos dice si el 'uso' incluye la extracción de recursos espaciales, ni si el 'uso' puede ser exclusivo de un solo actor - aunque hay palabras en el Artículo I que al menos sugieran lo contrario, es decir, "se llevarán a cabo en beneficio y en interés de todos los países... y serán de provecho de toda la [humanidad]". El significado corriente tampoco nos dice si se pueden adquirir derechos de propiedad sobre los recursos espaciales extraídos.

Pasamos ahora al Artículo II, donde el término de mayor relevancia es 'apropiación nacional': 'El espacio ultraterrestre... no está sujeto a apropiación nacional, por reivindicación de soberanía, por medio de uso u ocupación, o por cualquier otro medio'. . No existe un significado corriente para 'apropiación nacional' ya que el término no se utiliza en ningún otro lugar del derecho internacional ni en las conversaciones cotidianas.

No sabemos si significa título de territorio o simplemente el uso de un objeto o área por parte de un Estado con exclusión de otros”. (Byers & Boley, 2023)

¿El todo es igual a la suma de las partes?

El primer vacío aparente viene a ser si al referirse a la Luna o cualquier otro cuerpo celeste, se habla de un todo unitario o es posible separar el cuerpo en un conjunto de recursos materiales inmersos en un ente político y por tanto inmaterial, pero sujeto a prescripciones jurídicas.

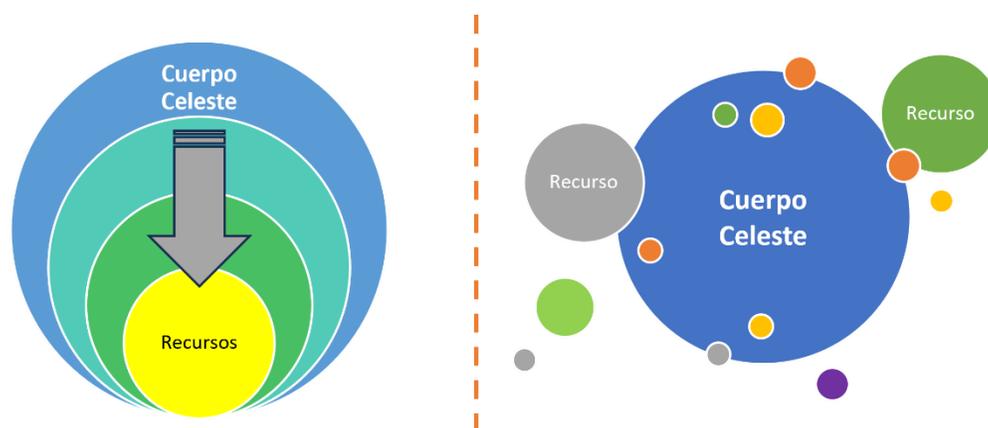


Figura 7. ¿Son indivisibles la Luna y los cuerpos celestes o pueden sus recursos ser considerados bienes sujetos de apropiación? Elaboración propia.

El Artículo II del Tratado de 1967 reza: “*El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera*”. La doctrina suele fijar en este artículo el principio de “no apropiación” espacial, sin embargo, hilando más en *numerus clausus* la excerta carece de una prohibición expresa al derecho de propiedad sobre los recursos de la Luna y los cuerpos celestes. Semejante vacío, apoya la hipótesis de algunos Estados (especialmente con altas capacidades espaciales) y de corporaciones privadas, de contar con el derecho de explotar estos recursos, con fines de lucro allende a la investigación científica.

¿Cosa común y lucro particular?

El Artículo I del precitado tratado dicta que establece que “*la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, e incumben a toda la humanidad*”.

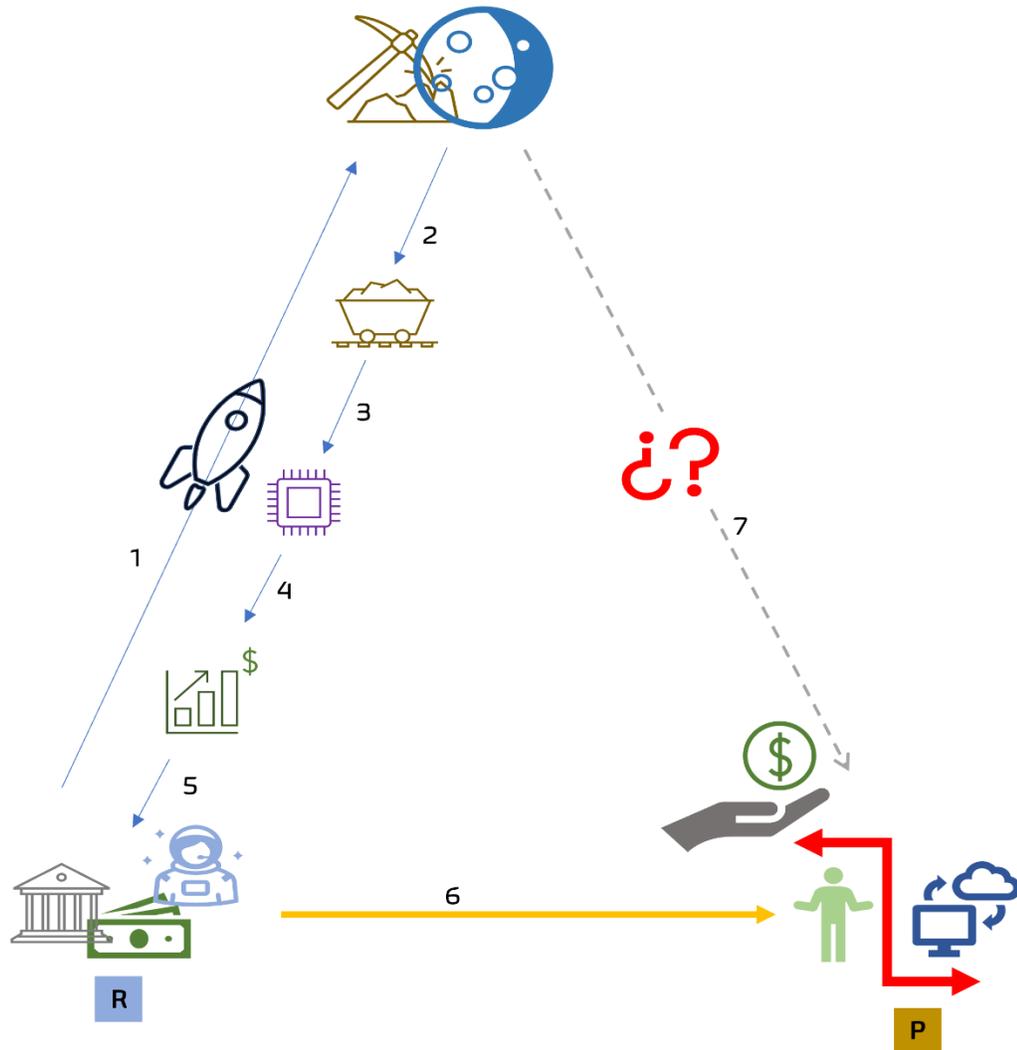
En este artículo radica justamente el principio de catalogación del espacio ultraterrestre como “*res communes omnium*”, es decir, aquellas cosas que naturalmente están destinadas al uso de todos los hombres y no pueden pertenecer a un solo individuo. Entonces, extrapolarlo a partir del Derecho Romano, los cuerpos celestes no pueden pertenecer a ningún Estado o corporación privada, por tanto, cómo podría realizarse una explotación de algo sobre lo cual se carece de propiedad y se excluye el ejercicio de toda forma de soberanía.

En un supuesto caso que uno o más Estados, lograsen iniciar la extracción de un mineral “*M*” de la superficie lunar, de alto valor en la fabricación de semiconductores, tales Estados lograrían un ventaja tecnológica que se traduce inmediatamente en un beneficio económico o lucro. Pero, en qué forma o proporción sería esto de provecho a países sin capacidad espacial, con una marcada brecha tecnológica e incluso en condiciones económicas, definidas como “pobreza” o “pobreza extrema”. Ver figura 8.

¿Derecho Interno o Derecho Internacional?

En la medida en que el plexo normativo espacial, presenta estas dificultades, a nivel doméstico, las naciones desarrollan sus propias legislaciones espaciales en mayor o menor apego al Derecho Internacional meramente convencional y cuya adhesión carece de obligatoriedad.

Por ejemplo, el Tratado de la Luna no ha sido ratificado por Estados Unidos, ni por otras potencias espaciales. Sin embargo, Estados Unidos y Luxemburgo si han legislado sobre la minería espacial por parte de los Estados y de particulares.



- 1 "R" tiene recursos financieros y tecnológicos y realiza minería en un cuerpo celeste (*común*)
- 2 Obtiene un mineral "M" de alto valor para una industria emergente
- 3 Con el mineral logra innovación tecnológica
- 4 La innovación tecnológica produce un lucro
- 5 El lucro acrecienta la economía de "R"
- 6 "R" exporta bienes y servicios a "P" y genera dependencia y profundiza la brecha
- 7 *¿En qué y cómo se beneficia "P" de la minería espacial desarrollada por "R"?*

Figura 8. ¿Será cierto que la utilización del espacio ultraterrestre deberá hacerse en provecho de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico? Elaboración propia.

“En 2015 y 2017, respectivamente, los Estados Unidos de América y Luxemburgo promulgaron proyectos de ley que otorgaban derechos de propiedad sobre los recursos recolectados en el espacio ultraterrestre. Los potenciales beneficiarios de estas leyes son las empresas de alta tecnología que invierten en la exploración y explotación de recursos espaciales. Aunque se dice que faltan al menos 20 o 25 años para la extracción robotizada de metales preciosos, tierras raras y otras materias primas en la Luna o en asteroides cercanos a la Tierra, ya se está desarrollando a un ritmo rápido una economía de recursos espaciales. De hecho, hay mucho en juego: la extracción de algunos asteroides grandes puede cambiar las condiciones del mercado mundial para algunas materias primas cruciales. Uno puede verse tentado a ver estos nuevos acontecimientos como indicios, no sólo de una nueva carrera espacial, esta vez impulsada por actores privados, sino también del derecho espacial por venir, y posiblemente como una ocasión para dejar que el derecho espacial vuelva a entrar en la corriente de los estudios jurídicos internacionales”. (Gradoni 2018)

En el caso de Estados Unidos “The Commercial Space Launch Competitiveness Act” conocida también como “*Spurring Private Aerospace Competitiveness and Entrepreneurship (SPACE) Act*” o simplemente “*Space Act*”¹⁰ de 2015 tiene como propósito facilitar el crecimiento de la industria espacial mediante el fomento de la inversión del sector privado y la creación de condiciones regulatorias más estables y predecibles. De esta forma, cualquier persona natural o jurídica de EE. UU. puede participar en la exploración y explotación comercial de recursos espaciales, incluidos el agua y los minerales.

A simple vista se aprecia la contradicción entre la legislación americana y la norma convencional respecto a la explotación particular de los recursos espaciales. Sin embargo, debo advertir que al no haber ratificado el Tratado de la Luna y ante la ambigüedad presente en el Artículo 11 del mismo, que si bien en principio prohíbe la apropiación de los recursos adelante admite el usufructo de estos, sin descartar Estados o particulares, se genera una incertidumbre jurídica que es aprovechada por EE. UU. y eventualmente lo será por otras naciones.

Complementariamente, en 2020, EE. UU. emitió la Orden Ejecutiva “*Encouraging International Support for the Recovery and Use of Space Resources*”¹¹, la cual pone de manifiesto su posición-país respecto a la participación en la explotación de los recursos del espacio ultraterrestre, incluyendo a particulares. Tal orden resalta la existencia de incertidumbre sobre el derecho a recuperar y utilizar los recursos espaciales, incluida la utilización comercial de los mismos en el “Acuerdo sobre la Luna” que pretende establecer el marco legal para los Estados relativo a la minería espacial.

¹⁰ Texto en inglés de *US SPACE Act* en: <https://congress.gov/114/plaws/publ90/PLAW-114publ90.pdf>

¹¹ Texto en inglés de *Executive Order 13914* en: <https://www.federalregister.gov/documents/2020/04/10/2020-07800/encouraging-international-support-for-the-recovery-and-use-of-space-resources>

La exploración y el descubrimiento científico exitosos a largo plazo de la Luna, Marte y otros cuerpos celestes requerirán asociaciones con entidades comerciales para recuperar y utilizar recursos, incluido el agua y ciertos minerales, en el espacio exterior.

Los estadounidenses deberían tener derecho a participar en la exploración, recuperación y uso comercial de recursos en el espacio exterior, de conformidad con la ley aplicable.

El espacio exterior es un dominio legal y físicamente único de la actividad humana, y Estados Unidos no lo considera un bien común mundial.

Estados Unidos no es parte del Acuerdo sobre la Luna. Además, Estados Unidos no considera que el Acuerdo sobre la Luna sea un instrumento eficaz o necesario para guiar a los estados nacionales con respecto a la promoción de la participación comercial en la exploración, el descubrimiento científico y el uso a largo plazo de la Luna, Marte u otros cuerpos celestes. (Executive Order 13914. Abril 6, 2020)

Además de la incertidumbre legislativa al tema específico de la explotación comercial, Estados Unidos reitera no haber suscrito ni ratificado el Acuerdo sobre la Luna, que al momento sólo ha sido ratificado por 18 países, incluyendo a 17 de los 95 Estados miembros del Comité de las Naciones Unidas sobre los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (COPUOS)

Al otro lado del Atlántico, el Gran Ducado de Luxemburgo aprobó en julio de 2017 la Ley sobre exploración y uso de los recursos espaciales “*Loi du 20 juillet 2017 sur l’exploration et l’utilisation des ressources de l’espace*”.¹²

Sin ningún tipo de reparo, la ley de Luxemburgo inicia sentenciando en su Artículo 1 “*Los recursos espaciales pueden ser poseídos*”, con lo cual desecha toda ambigüedad respecto a la propiedad de los recursos. Esto supone, un enfoque normativo que separa el cuerpo celeste sobre el cual no aborda su condición política jurídica, de los recursos que este contiene y pueden ser explotados.

Otros elementos esenciales de dicha ley son la atribución que hace el Ducado de ser un Estado con la capacidad de autorizar misiones de exploración y utilización recursos espaciales, con la sola sujeción a las obligaciones internacionales de Luxemburgo (Artículo 2); así como su sentido meramente privatista que faculta a operadores con fines comerciales (Artículo 3).

Vale mencionar que el marco legal relativo al espacio ultraterrestre de Luxemburgo lo componen:

¹² Texto en inglés de “Loi du 20 juillet 2017 sur l’exploration ...” en: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/07/20/a674/jo/en>

- Tratado sobre el espacio ultraterrestre (OST) de 1967
- Convenio de Responsabilidad Civil de 1972.
- Convenio sobre Registro de 1974

De momento, este Ducado trabaja en ser parte en el (Acuerdo de Rescate de 1968; y al igual que Estados Unidos de América, tampoco es parte en el Acuerdo sobre la Luna de 1979).

Seguridad Espacial

La palabra seguridad está presente en casi todo texto relativo al espacio ultraterrestre, tal como sucede respecto al altamar y el ciberespacio. Pero, qué podemos entender como Seguridad Espacial. Como aproximación conceptual la entendería como un conjunto de acciones encaminadas a mantener el espacio exterior en su conjunto (cuerpos celestes, recursos, objetos y astronautas) libre de riesgos y situaciones de peligro y con acceso permanente; así como de la protección de la Tierra y sus habitantes de elementos provenientes del espacio.

Antes me he referido al espacio ultraterrestre como un “*global common*” de cuyo acceso, investigación y conocimiento, han surgido innovadores productos y servicios que han cambiado las actividades y la propia existencia humana. Por tal razón, la seguridad de este espacio responde a una serie de factores geopolíticos, militares, científicos, ambientales, económicos y sociales. Así mismo, es necesario tener en cuenta que el espacio ultraterrestre es un espacio revestido de cierta fragilidad ante su exposición a un número plural de riesgos, entre ellos:

- Cuerpos y fenómenos espaciales: cometas, asteroides, lluvia de meteoritos, tormentas solares
- Colisión entre objetos (satélites, telescopios, plataformas, estaciones)
- Desechos espaciales (chatarra o restos de objetos y minerales)
- Armas en el espacio
- Ciberataques

Por otra parte, la Tierra también es objeto de las medidas de seguridad espacial, con el ánimo de proteger el medio ambiente, los recursos naturales, las personas y las infraestructuras, ya sea que estén vinculadas o no a la actividad espacial.

En una u otra arista, la seguridad espacial tiene una génesis de tipo militar, asociada primeramente al dominio de un nuevo espacio o teatro de guerra, y luego con la defensa de los intereses nacionales en la Tierra que pudieran ser vulnerados desde el espacio. El ámbito de aplicación de la seguridad espacial se ha ido expandiendo hasta incorporar temáticas como la asignación de posiciones en la órbita geoestacionaria, la navegación

de satélites, las frecuencias de comunicación y la responsabilidad de los Estados por actividades espaciales.

La seguridad espacial se relaciona con el acceso garantizado al espacio y la capacidad de explotar libremente el espacio para diversos fines. Tradicionalmente, la seguridad espacial se definía en términos militares en relación con el equilibrio estratégico entre Estados Unidos y la Unión Soviética. Desde el final de la Guerra Fría, se ha desarrollado un modelo bidimensional de dimensiones militar y ambiental de la seguridad espacial. Esto, a su vez, está empezando a ser reemplazado por un entendimiento de tres sectores que distingue entre los usos del espacio para la seguridad y la defensa: la seguridad de los activos en el espacio contra amenazas naturales y provocadas por el hombre y la seguridad frente a amenazas que se originan en el espacio. Ampliar la definición de seguridad espacial tiene ventajas, pero también conlleva ciertos riesgos. (Sheehan 2014)

Dentro del *corpus iuris spatialis* existen normas y principios que soportan el ámbito multidimensional de la seguridad espacial. Entre los tratados y principios de la ONU en materia espacial, los siguientes hacen referencia explícita a una arista de seguridad.

Tabla 2: Tratados y principios relativos a Seguridad Espacial

Tratado / Principio	Seguridad	Objeto tutelado
Acuerdo sobre Salvamento (1968)	Humana	Astronautas
Convenio sobre Responsabilidad (1972)	Humana Física	Personas (en la Tierra) Bienes de Estados, de personas, o de organizaciones internacionales intergubernamentales
Principios de utilización de energía nuclear	Humana Ambiental	Población Biosfera

Armamento en el Espacio

Tal como ha sido la tierra, el mar y el espacio aéreo, y como se perfila el ciberespacio, el espacio ultraterrestre puede considerarse como un campo de batalla entre partes beligerantes, sean estas Estados o entre Estados y entidades al margen de la ley. En ese sentido, desde la llegada del hombre al espacio exterior, ha estado presente en las políticas de defensa y seguridad nacional, la presencia militar o armada en dicho espacio.

Esto significa, que aquellos Estados o potencias con capacidad espacial, de una u otra forma han pretendido y desarrollado la idea de contar con armas en el espacio, con las cuales poder defenderse de los ataques de otros Estados o atacarlos. Por supuesto, los

efectos de una guerra en el espacio a la fecha son sólo estimaciones ante la afortunada existencia de precedentes en este escenario.

Al seguir la narrativa de las Naciones Unidas como principal fuente convencional del Derecho Espacial, encontraremos un marcado énfasis en la locución “uso pacífico del espacio ultraterrestre” seguramente como postulado inhibitor de cualquier acción bélica en el mismo. Las Naciones Unidas han normado respecto al posicionamiento y uso de armas en el espacio a través de:

- La Carta de las Naciones Unidas, que rige la legalidad del recurso de la fuerza entre Estados y prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza, excepto la autorización del Consejo de Seguridad y en caso de legítima defensa.¹³
- El Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre de 1967 que prohíbe el emplazamiento de armas de destrucción masiva (WMD) en el espacio ultraterrestre, prohíbe las actividades militares en cuerpos celestes y detalla normas jurídicamente vinculantes que rigen la exploración y el uso pacíficos del espacio ultraterrestre.

Artículo IV. Los Estados Parte en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma. La Luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados Parte en el Tratado. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares.

El tratado precitado resulta insuficiente por cuanto no define término "armas de destrucción masiva" aun cuando se entiende en sentido llano, además de las armas nucleares, las químicas y biológicas. Carece también el tratado de una prohibición del lanzamiento de misiles balísticos a través del espacio, armados con ojivas de armas de destrucción masiva.

Además, dentro del amplio campo del Derecho Internacional, el Derecho Internacional Humanitario (DIH), cuerpo normativo de los conflictos armados (*jus in bello*), se dictan normas de conducta en caso de guerra o conflicto armado, con el propósito de limitar las pérdidas y afectaciones humanas en la Tierra como resultado del empleo de armas y de otras operaciones militares en el espacio ultraterrestre.¹⁴

¹³ Véase el Capítulo VII y el Artículo 51 de la Carta de la ONU. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

¹⁴ Véase Documento de trabajo presentado por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre la reducción de las amenazas relacionadas con el espacio. <https://www.icrc.org/es/document/restricciones-derecho-internacional-operaciones-militares-espacio-ultraterrestre-conflictos-armados#>

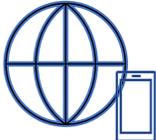
El Ciberespacio

Habiendo aportado previamente definiciones del término, resumo que ciberespacio es un entorno virtual o artificial, que si bien está construido sobre una plataforma física (*hardware*) de procesamiento y comunicación de datos, sirve de escenario a un intercambio de información ajeno a cualquier definición territorial.

La primera característica de este espacio es que es artificial, es decir, fue creado y es alterado contantemente por el hombre. Por tanto, se escapa del dominio de la mayoría de las leyes de la ciencia aplicables a los espacios naturales, incluyendo las ciencias políticas y sus prescripciones respecto a territorio, fronteras, soberanía, dominio, etc.

Sin perjuicio de otras posibles consideraciones, en la siguiente tabla presento seis características del ciberespacio desde una perspectiva tecnológica hasta una jurídica.

Tabla 3. Características del Ciberespacio

	<p>Fundamento tecnológico. Como creación del hombre, la misma se logra gracias a un alto grado de desarrollo de las tecnologías de información y comunicación (TIC's) gracias a las cuales se han construido equipos (<i>hardware</i>), aplicaciones (<i>software</i>), redes y protocolos, mediante los cuales, los usuarios humanos pueden interactuar.</p>
	<p>Alcance global. El ciberespacio posibilita a los seres humanos de lograr un procesamiento, almacenamiento e intercambio de información en todo el planeta sin distinción, al menos desde una perspectiva geofísica, de territorios y fronteras, ni de clasificaciones sociales. Las políticas de un determinado Estado pueden afectar el alcance global del ciberespacio, mediante acciones como la prohibición de acceso a internet u otras redes de comunicación o mediante la censura y filtrado de contenidos.</p>
	<p>Inmediatez. Las actividades ejecutadas en el ciberespacio producen efectos inmediatos sin importar las distancias entre los actores involucrados, ni los usos horarios en los cuales se encuentren. La inmediatez es un factor ambivalente por cuanto, así como agiliza la obtención de resultados esperados (comunicación, transacciones comerciales y financieras, diagnósticos y pronósticos), igualmente facilita la propagación de efectos nocivos causados por operaciones nocivas (desinformación, ataques, robo de datos e identidad, terrorismo).</p>

	<p>Rápida evolución. Su fundamento tecnológico es un factor determinante para la rápida y permanente evolución del ciberespacio. Por una parte, las tecnologías emergentes impulsan la producción de nuevos dispositivos y la mejora capacidades de gestión de información (velocidad, almacenamiento, presentación), y esto a su vez genera innovaciones en la prestación de servicios a los usuarios que ya abarcan casi todos los aspectos de la vida humana (comunicación, educación, comercio, entretenimiento, cuidado de la salud, etc.).</p>
	<p>Desafío político y jurídico. Siendo inmaterial, funcionalmente hablando, no puede ser entendido como un territorio geográfico y por ello tampoco está sujeto al ejercicio de ninguna soberanía. Entonces, ¿quién controla el ciberespacio?, ¿existe alguna gobernanza respecto a él? Desde el punto de vista jurídico, es comúnmente aceptado que, pese a su virtualidad, el ciberespacio es objeto de derecho y por tanto existen diversas normas jurídicas que lo son aplicables. El problema sin embargo es que esta legislación o bien es novedosa o bien está en proceso de actualización y/o adaptación.</p>
	<p>Altamente vulnerable. El ciberespacio es susceptible a actividades nocivas a la integridad tanto de la información como de los usuarios de esta. La deslocalización de los componentes del ciberespacio dificulta la persecución de los delitos cibernéticos. Los sujetos criminales pueden estar ubicados en un país, desde el cual acceder a plataformas en otro país, desde el cual lanzar un ataque a un tercer país. Esta deslocalización prácticamente entorpece la aplicación efectiva de jurisdicción.</p>

Naturaleza Jurídica del Ciberespacio

En atención a la propia naturaleza virtual del ciberespacio, pretender definir o describir la naturaleza jurídica del ciberespacio resulta un complejo ejercicio y esta complejidad resulta entonces en una limitante para la aplicación de normas estatales o internacionales.

Pues, en cierta forma, existe cierto consenso respecto a considerar el ciberespacio como un objeto de derecho y en consecuencia susceptible a la aplicación de normas jurídicas. Revisando algunos fundamentos de derecho, podremos encontrar definiciones en cuanto a que el objeto en el derecho es toda entidad material o inmaterial sobre la cual se ejerce un derecho, siendo diferente del titular. En otras palabras, todo aquello que está fuera del sujeto en una relación jurídica. De allí, el objeto del derecho bien puede ser una cosa

o bien material, algo inmaterial, un hacer, una prestación y según ciertas posturas podría serlo la persona humana.

Los objetos de derecho son usualmente entendidos como bienes jurídicos y su tutela es parte de los distintos cuerpos y conjuntos normativos jurídicos. En torno al ciberespacio, si este es un objeto de derecho, entonces es un bien tutelado.

“... el ciberespacio es, per se, un activo de la humanidad, un bien jurídico digno de protección, complejo, cuya naturaleza jurídica está integrada por la relación de las realidades que le componen, que a su vez son producto de la ligazón de sujetos, objetos y contenidos producida en el entorno ciberespacial contemplado desde la perspectiva de las normas jurídicas en las que se subsumen”. (Molina Mateos 2015)

El ciberespacio es en cierta forma un objeto multidimensional. Ya he mencionado de su característica de virtualidad resultante de una creación humana. Tal condición que lo distancia de las normativas aplicables al territorio. Pero también, al describir su fundamento tecnológico apunté a su soporte material (*hardware*). Y, además, el ciberespacio es un escenario de acción humana y los individuos son sujetos (titulares de derecho). Entonces, dada la naturaleza especialísima de este “espacio” surge una especie de normativa aplicable difusa. ¿Cuál o cuáles normas le son aplicables al ciberespacio?

Antes de responder, primero aporto la segmentación que hace Mhalla del ciberespacio en tres (3) tres grandes capas sucesivas e interdependientes: *una capa material que abarca la base tecnológica y las infraestructuras materiales de apoyo (cables submarinos y terrestres, satélites de órbita baja, servidores, centros de datos, terminales, etcétera) y una capa lógica y digital, que incluye los sistemas de información, programas, lenguajes, protocolos que permiten la transmisión de datos entre dos puntos de la red... Por último, la tercera capa cognitiva o semántica se deriva de la capa de software y corresponde a la parte directamente visible para los usuarios, es decir, todas las interfaces que consolidan todos los datos, personales, militares o industriales que producen los múltiples usos digitales y que concentran la información que circula en el ciberespacio (contenidos, intercambios y discusiones en tiempo real, usos y comportamientos procedentes de identidades digitales únicas o múltiples, etcétera)”. (Mhalla 2022)*

Atendiendo a esta segmentación, cada capa podría estar sujeta a un cuerpo normativo específico. En el caso de la capa material, aplicarían normas del derecho mercantil, en todo lo relacionado a su compraventa o arrendamiento, seguro, financiamiento, etc. En la capa lógica es indispensable al amparo del derecho de propiedad intelectual y la capa semántica o cognitiva íntimamente ligada a la experiencia humana, es imprescindible garantizar los derechos humanos en cuanto a acceso al internet como a privacidad, así como los derechos del consumidor.

Luego, tomando en cuenta que “el ciberespacio es a la vez una infraestructura física situada en un territorio geográfico y político determinado y un espacio intangible de intercambio constituido, en parte, por la producción masiva de datos, automatizada y captada por aplicaciones informáticas que recopilan, almacenan y procesan los flujos de información recolectados con fines diversos (comerciales, industriales, políticos, militares) ...”¹⁵ se puede entender que en apego a los componentes materiales de localización territorial aplique la legislación nacional, mientras que en el espacio intangible, se hace necesario de cierta articulación legislativa de las distintas normativas Estatales, que permitan un ciberespacio seguro para los sujetos nacionales (individuos y organizaciones) así como para los propios Estados.

Aplicación del DIP al Ciberespacio

Precisamente para lograr esa articulación o coordinación entre las distintas normativas, el Derecho Internacional Público se presenta como el recurso más efectivo, aun cuando el mismo requiera de ciertos ajustes que permitan o bien adaptar las normas y principios existentes al ciberespacio o crear nuevas normativas para regir aquellos aspectos propios del ciberespacio y de las actividades que allí se realizan y que demandan de una normativa especial.

“Aplicar el derecho internacional al ciberespacio es importante por muchas razones. La primera razón es que el derecho internacional desempeña una función regulatoria al establecer los principios y reglas que se aplican al ciberespacio, moldeando así la conducta y determinando qué es legal y qué es ilegal. En segundo lugar, desempeña una función performativa al construir en términos legales la ontología, la identidad y el estatus del ciberespacio. En tercer lugar, el derecho internacional incorpora en sus principios y reglas decisiones autorizadas sobre la naturaleza, el contenido y el uso del ciberespacio y, al mismo tiempo, moldea esas decisiones a través de sus propios principios y reglas. Al hacerlo, el derecho internacional “naturaliza” el ciberespacio porque lo integra en categorías jurídicas y modelos de regulación conocidos y promueve la estabilidad y el orden no sólo en el ciberespacio sino también en el entorno internacional del que el ciberespacio es un apéndice”. (Tsagourias 2021)

En secciones anteriores hemos expresado el rol del DIP en la regulación de las relaciones jurídicas internacionales, principalmente aquellas que ocurren entre Estados y otros sujetos de derecho internacional como las organizaciones internacionales y otros actores. Así el DIP define atribuciones, facultades, limitaciones y prohibiciones que son comúnmente aceptados (*opinio iuris*) en favor de una cierta gobernanza global.

Dado el grado de evolución de la sociedad internacional, el DIP ha venido incorporando cada vez más temas o áreas de aplicación, pasando así de los temas mayormente político (territorios, soberanía, no intervención, derecho de guerra, derecho humanitario)

¹⁵ Mhalla, op.cit.

a temáticas vinculadas al comercio mundial, el medio ambiente, la biodiversidad, la altamar y los fondos marinos, el espacio aéreo y el ultraterrestre y por mucho más reciente el ciberespacio.

En ese sentido, los Estados y diversos grupos de interés (*stakeholders*) de todo el planeta y sujetos a jurisdicciones distintas están mayormente involucrados con el ciberespacio y por ello requieren una serie de normas de conducta en cierta medida uniformes en este nuevo espacio encaminadas a mantener la paz en forma análoga al propósito del DIP, tal como lo ha venido haciendo en la tierra, el mar, el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre.

Apegándome a la posición doctrinal y lo que viene a ser un ejercicio más consuetudinario y/o convencional que taxativo del DIP sobre el ciberespacio, debo reconocer que el mayor que el mayor desafío a la aplicación del DIP a este espacio es la ausencia de normas suficientemente claras y uniformes a nivel internacional que sean efectivas ante la complejidad de este objeto y su rápida evolución.

Ciertamente, a nivel de Estados, los países han desarrollado sus propias políticas públicas y legislación relativa al ciberespacio enfocados principalmente en la protección de su interés nacional y la de sus ciudadanos. Estas normativas, más bien regulan las actividades que sus ciudadanos realizan en el ciberespacio pero que producen efectos en el territorio nacional. En otras palabras, rigen sobre quién, cómo y cuándo accede al ciberespacio, la tributación aplicable a transacciones de comercio electrónico, la privacidad de los individuos, etc.

“Tomemos, por ejemplo, Corea del Norte, donde sólo una pequeña porción de la población tiene acceso a Internet y la mayoría de la gente sólo puede acceder a la intranet nacional Kwangmyong. Está aislado de Internet y, por lo tanto, no se pueden intercambiar datos entre estas dos redes”. (Delerue 2020)

No obstante, tengamos presente que el ciberespacio es un escenario inmaterial, sin sujeción a delimitaciones territoriales físicas por lo que ninguna legislación nacional puede considerar las implicaciones transfronterizas de las actividades realizadas en él, y en las cuales participan actores localizados en distintos territorios y sujetos a diversas jurisdicciones. Además, el ciberespacio es un escenario desde el cual se pueden producir incidentes que, con intención, por negligencia o por situaciones de índole tecnológica pueden causar afectaciones a los Estados y sus ciudadanos, como también a las organizaciones y corporaciones internacionales.

Dicho lo anterior, puedo resumir que, si bien el ciberespacio es un espacio virtual, en el que el hombre no puede estar físicamente y que su naturaleza tecnológica lo hace por demás complejo, el mismo en ningún caso debe considerarse un “territorio” sin ley ni orden. El Derecho Internacional Público es aplicable al mismo y si bien no hay un código

o tratado internacional sobre el ciberespacio, diversos principios y normas convencionales, así como una especie de nueva costumbre, están ejerciendo un papel regulatorio sobre el mismo.

Organismos e Instrumentos Internacionales sobre el Ciberespacio

Sin pretender presentar un inventario de cada esfuerzo normativo del DIP formulado, acordado o aplicado hoy al ciberespacio, a continuación, presento algunos entes internacionales y desarrollos convencionales del DIP sobre este espacio.

Organismos

- **UN - Group of Governmental Experts (UNGGE).** Grupo de Expertos Gubernamentales establecido Asamblea General de las Naciones Unidas *para examinar el impacto de los avances en las TIC en la seguridad nacional y los asuntos militares.* (Geneva Internet Platform s.f.) El primer GGE se reunió bajo los auspicios del Comité de Desarme de las Naciones Unidas en 2004-2005. Desde entonces, estos grupos han sido convocados en seis ocasiones: 2004/2005, 2009/2010, 2012/2013, 2014/2015, 2016/2017 y 2019/2021 y han aportado cuatro informes de consenso en 2010, 2013, 2015 y 2021. Se atribuye como logro de este grupo la sustentación de la aplicación del Derecho Internacional Público al ciberespacio.
- **Council of Europe.** Organismo creado en 1949 (antes que la Unión Europea y con sede en Estrasburgo, Francia. Tiene como misión: *Promover la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho en toda Europa y más allá.* Dentro de sus objetivos figuran: *establecer estándares, monitorear el cumplimiento y trabajar con los Estados para: Luchar contra ... la corrupción, el cibercrimen ... el terrorismo ...” y la tortura. El Consejo de Europa reúne a gobiernos de toda Europa –y de fuera de ella– para acordar normas jurídicas mínimas en una amplia gama de áreas. Luego monitorea qué tan bien los países aplican los estándares que han decidido suscribir. También proporciona asistencia técnica. Además, 68 países (incluidos EE. UU., Australia y Japón) están cubiertos por la convención del Consejo de Europa sobre delitos cibernéticos y 54 países de todo el mundo están ahora cubiertos por su convención de protección de datos.* (Council of Europe 2023)
- **NATO - Cooperative Cyber Defense Centre of Excellence (CCDCOE).** Su misión es apoyar a los países miembros y a la OTAN con experiencia interdisciplinaria única en el campo de la investigación, el entrenamiento y los ejercicios de ciberdefensa que cubran las áreas de enfoque de tecnología, estrategia, operaciones y derecho. Se creó por iniciativa de Estonia, que en 2004 luego de su incorporación a la OTAN propuso un centro de excelencia en ciberdefensa. Si bien el concepto fue aprobado en 2006, los ciberataques a

Estonia con motivación política de 2006 aceleraron su implementación. El CCDCOE entro en funciones en 2008. (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence 2023)

Instrumentos

- **Manual de Tallin.** Se trata de un estudio académico respecto a la aplicación del Derecho Internacional en caso de una guerra cibernética, pero sin llegar a ser un tratado u otro instrumento vinculante. Fue patrocinado por el CCDCOE de la OTAN y desarrollado por un grupo de expertos en derecho internacional.

Aun cuando el Manuel es una compilación de opiniones de expertos destinadas a servir a entes judiciales, militares y de inteligencia de los Estados, fue pionero en el análisis de la aplicación del DIP en caso de guerra cibernética. Para ello determina cuando un ciberataque se tipifica como como una violación del derecho internacional, así como la forma en que los Estados afectados pueden responder a los mismos.

El Manual de Tallín consta de dos (2) ediciones. La primera data del año 2013 edición del Manual de Tallin fue publicada en 2013 (*Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*) y se centró en el análisis de los ataques cibernéticos más graves, que hacen uso de la fuerza. (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence 2013). La siguiente es de 2017 (*Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*) y abordó un marco legal sobre los ciberataques que no alcanzan el umbral del uso de la fuerza.

- **Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia.** Firmado en Budapest el 23 de noviembre de 2001, entró a regir a partir del 1 de julio de 2004. El mismo ostenta la categoría de tratado internacional y una vez los Estados lo ratifican, sus normas se hacen vinculantes. Su objetivo es proteger a la sociedad frente a los delitos informáticos y los delitos en Internet, basado en la elaboración de leyes adecuadas, mejorar las técnicas de investigación y fomentar la cooperación internacional. El convenio tipifica conductas delictivas que se manifiestan a través del ciberespacio tales como: fraude informático, violaciones de propiedad intelectual y derechos de autor.

El Convenio de Budapest prevé: (i) la criminalización de la conducta, que va desde el acceso ilícito, ataques a la integridad del sistema y de los datos hasta el fraude informático y los delitos relacionados con la pornografía infantil; (ii) herramientas de derecho procesal para hacer más efectiva la investigación relacionada con ciberdelitos y la obtención de evidencias electrónicas; y (iii) una cooperación internacional más ágil y eficiente. El tratado está abierto para la adhesión de cualquier país. (Consejo de Europa - División de Ciberdelito 2021)

- **Reglas de Conducta Responsable del Estado en el Ciberespacio.** Son voluntarias y no vinculantes, y forman parte del marco de la Naciones Unidas para el comportamiento responsable de los Estados en el ciberespacio contenido en el informe del grupo de expertos gubernamentales sobre la evolución de la información y las telecomunicaciones en el contexto de la seguridad internacional (UN GGE 2015 Report A/70/174) que luego fue adoptado por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/70/237.

1. Cooperar para aumentar la estabilidad y la seguridad en el ciberespacio.
2. Considerar toda la información relevante al atribuir incidentes cibernéticos.
3. Prevenir el uso criminal y terrorista de las tecnologías de la información y las comunicaciones.
4. Respetar los derechos humanos, incluida la privacidad, en línea.
5. Tomar medidas apropiadas para proteger la infraestructura crítica de las amenazas a la seguridad cibernética.
6. Responder a solicitudes razonables de asistencia de otro Estado.
7. Tomar medidas para proteger la integridad de las cadenas de suministro de productos TIC, e
8. Informar las vulnerabilidades de las TIC de manera responsable.

Y los Estados deben abstenerse de las siguientes acciones:

9. Permitir conscientemente que su territorio sea utilizado para cometer actos internacionalmente ilícitos utilizando herramientas cibernéticas.
10. Realizar actividades cibernéticas que dañen la prestación de servicios esenciales por parte de la infraestructura crítica en otro país.
11. Dañar al Equipo de Respuesta a Emergencias Informáticas (CERT) de otro país o utilizar su CERT nacional para participar en actividades cibernéticas maliciosas.

(United Nations Organization 2015)

Las reglas fueron desarrolladas con el propósito de minimizar riesgos a la paz, la seguridad y la estabilidad mundial y si bien son no-vinculantes, tienen los siguientes méritos: incorporan una serie de principios del DIP a la temática del ciberespacio, convienen el liderazgo de las Naciones Unidas en lograr los entendimientos entre los Estados respecto a la aplicación del DIP y fomentan a cooperación y asistencia internacional en materia de seguridad informática y desarrollo de capacidades.

Algunos de los principios y normas consuetudinarias del Derecho Internacional que incorporan estas reglas están:

- Soberanía del Estado,
- Solución de disputas por medios pacíficos
- No intervención en los asuntos internos de otros Estados.

- Deber de los Estados de cumplir con sus obligaciones contraídas (*pacta sunt servanda*)
- Respeto y protección de los derechos humanos.

Ciberespacio, un Escenario del Crimen

No cabe duda de las oportunidades de desarrollo que ofrece la incursión (virtual) de la humanidad en el ciberespacio. El ciberespacio ha posibilitado la ruptura de las barreras físicas del tiempo y la distancia, gracias a lo cual se han reducido costos en comunicaciones, potenciado el intercambio de información y desarrollo de la investigación científica, facilitado el comercio tanto doméstico como internacional, e incluso mejorado las relaciones internacionales.

Pero, el ciberespacio ha también acarreado el surgimiento de otros flagelos, que, si bien han estado presente en los espacios terrestres, marino y aéreo, ahora se manifiestan con un potencial igual o mayormente dañino en función de las características de este nuevo espacio. Aquí ahora tenemos la presencia del delito, la guerra y el terrorismo, antecedidas del prefijo “ciber”.

Vis-a-vis con estas amenazas, los Estados y la comunidad internacional han desarrollado estrategias de ciberseguridad y ciberdefensa, amparadas cada vez más en elementos jurídicos internacionales. A continuación, una breve mención de las amenazas y remedios.

Ciberdelito

También nombrado cibercrimen (*cybercrime*), es un concepto que resulta difícil de definir de manera universal. De manera simple pudiera definirse como “...*cualquier actividad delictiva que involucra una computadora, un dispositivo en red o una red.* (Brush, Rosencrance y Cobb 2021).

“El delito cibernético es un acto que viola la ley, que se perpetra utilizando tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para atacar redes, sistemas, datos, sitios web y/o tecnología o facilitar un delito. El delito cibernético se diferencia del delito tradicional en que “no conoce fronteras físicas o geográficas” y puede llevarse a cabo con menos esfuerzo, mayor facilidad y velocidad que el delito tradicional (aunque esto depende del tipo de delito cibernético y del tipo de delito que se cometa)”. (United Nations Office on Drugs and Crime 2020)

Diversas pueden ser las motivaciones del ciberdelito y todas las demás operaciones ilícitas ejecutadas en el ciberespacio. Es común que tales delitos tengan una motivación de provecho monetario. No obstante, hay otras motivaciones que van desde lo político hasta lo religioso, el activismo o la mera demostración de poder.

Ciberterrorismo

La Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (UNODC) luego de reconocer que se carece de una definición universalmente aceptada de terrorismo y de ciberterrorismo, concepto este, cuya definición ha ido variando, compila una definición y una caracterización, basada en los aportes de Jarvis, McDonald, Nouri, y otros, entendiendo ciberterrorismo como *“un delito dependiente de la cibernética perpetrado con objetivos políticos para provocar miedo, intimidar o coaccionar a un Gobierno o población objetivo y causar o amenazar con causar daño...Ejemplos de este concepto estrecho de ciberterrorismo incluyen «los ataques que provocan la muerte o lesiones corporales, las explosiones, los accidentes aéreos, la contaminación del agua o las pérdidas económicas graves...”* (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito s.f.)

Ciberguerra

Se trata de un conflicto armado librado en el ciberespacio, donde las armas son recursos tecnológicos que se desplazan a través de redes de telecomunicaciones, desde un punto de origen, hasta alcanzar los sistemas informáticos de un Estado al que se pretende hacer daño.

“La guerra cibernética implica las acciones de un estado-nación u organización internacional para atacar e intentar dañar las computadoras o redes de información de otra nación a través de, por ejemplo, virus informáticos o ataques de denegación de servicio”. (RAND Corporation s.f.)

Pero la ciberguerra, tiene un alcance mayor a la sólo plataforma cibernética. Si bien se focaliza principalmente sobre sistemas críticos como energía, salud, transporte, finanzas y seguridad, en los objetivos se encuentran infraestructura, recursos naturales y personas.

“... la guerra cibernética se utiliza para describir los actos cibernéticos que comprometen e interrumpen los sistemas de infraestructura crítica, lo que equivale a un ataque armado ... Un ataque armado causa intencionalmente efectos destructivos (es decir, muerte o lesiones físicas a seres vivos o destrucción de la propiedad). Solo los Gobiernos, los organismos del Estado o las personas o grupos dirigidos o patrocinados por el Estado pueden participar en la guerra cibernética”. (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito s.f.)

Ciberseguridad

La ciberseguridad es un conjunto de actividades desarrolladas para proteger contra amenazas, tanto el *hardware*, el *software* y la *data* que hacen parte de plataformas y sistemas de información vinculados al ciberespacio, especialmente aquellos considerados como sistemas de misión crítica.

La ciberseguridad es el arte de proteger redes, dispositivos y datos del acceso no autorizado o uso delictivo y la práctica de garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información. Parece que ahora todo depende de las computadoras e Internet: comunicación (por ejemplo, correo electrónico, teléfonos inteligentes, tabletas), entretenimiento (por ejemplo, videojuegos interactivos, redes sociales, aplicaciones), transporte (por ejemplo, sistemas de navegación), compras (por ejemplo, en línea). compras, tarjetas de crédito), medicamentos (por ejemplo, equipos médicos, registros médicos), y la lista continúa. ¿Cuánto de tu vida diaria depende de la tecnología? ¿Cuánta de su información personal se almacena en su propia computadora, teléfono inteligente, tableta o en el sistema de otra persona? (Cibersecurity & Infrastructure Security Agency 2021)

Ciberdefensa

Frecuentemente entendida como sinónimo de ciberseguridad, este concepto se reviste de rasgos más específicos en cuanto a su intención y ejecución. Antes hemos visto que la ciberseguridad y de ella podemos derivar que la misma se refiere más que nada a un estado de prevención de riesgos o amenazas en el ciberespacio en sentido amplio; mientras que la ciberdefensa es una acción resultante de una necesidad de contrarrestar un evento revestido de voluntad dañosa, es decir un ataque.

La ciberdefensa principalmente es una acción estatal contra ciberataques que vulneren o pretendan vulnerar todo bien jurídico (material o inmaterial) que está sujeto a su soberanía y jurisdicción, incluyendo entre otros, las personas como titulares de derecho, los bienes materiales privados y públicos, especialmente lo que se considera infraestructura crítica y la información sensible relacionada a personas, organizaciones o el mismo Estado.

Habiendo definido los conceptos anteriores, es importante resaltar la complejidad existente en la aplicación de la ley. Pariendo del hecho de la carencia de “territorio”, los conceptos de “soberanía” y “jurisdicción” se convierten en puntos de discusión. En el caso de la soberanía, ninguno Estado resulta soberano del ciberespacio y sin soberanía, entonces tampoco hay jurisdicción. Esto en cierto modo parece crear una condición de igualdad normativa y procesal entre los Estados, que sin embargo parece contradecir o inhibir la acción del Estado a ejercer su legítima defensa en caso de agresión.

Ya sabemos que el ciberespacio posibilita la ejecución de acciones contrarias a derecho, desde el territorio físico de un Estado, en contra de los intereses o bienes de otro Estado, en incluso tal acción puede ser perpetrada por sujetos de nacionalidad de un tercer Estado. Obviando el detalle de lo que sería el proceso de investigación del delito, llegamos a la interrogante de cuál ley será aplicable tanto en la instrucción sumarial como en el juzgamiento y sanción de los agresores.

¿Podría el Estado al que pertenece la víctima aplicar su normativa doméstica? La respuesta a la posibilidad y de haberla entonces de la forma de su aplicación extraterritorial requiere de la intervención del Derecho Internacional. Dicho cuerpo



jurídico proporciona un marco de común acuerdo entre Estados respecto a la interpretación y aplicación de la normativa relativa a los asuntos del ciberespacio.

Otro aporte del DIP al combate a las figuras delictivas del ciberespacio está en servir de plataforma para fomentar la cooperación internacional y resolver las discrepancias respecto a la aplicación de normas sustantivas.

Conclusiones

Ante el avance tecnológico de la humanidad que ya ha hecho posible navegar en el altamar, llegar a los fondos marinos y viajar al espacio exterior, todos ellos ricos en valiosos recursos, persiste una pregunta: ¿A quien pertenecen estos espacios y sus recursos?

Lastimosamente la respuestas no es ni precisa ni inmediata, como son las respuestas a problemas de las ciencias exactas como la matemática y la física que han sido la matriz del desarrollo tecnológico que ha permitido acceder a tales espacios.

Basados en los principios imperantes en el Derecho Internacional Público, estos espacios son propiedad común de la humanidad, lo cual excluye la reclamación de cualquier forma de soberanía o propiedad.

Sin embargo, la pregunta y las respuestas se desdoblaron y si bien los espacios no son sujeto de apropiación, entonces ¿qué ocurre con los recursos en ellos presentes? Al respecto existe ambigüedad normativa en los cuerpos jurídicos de ambos espacios.

Respecto al ciberespacio, su propia naturaleza de inmaterial, lo hace inapropiable y en este sentido se evade la pregunta anterior. Sin embargo, pese a su “inmaterialidad” desde este espacio se producen resultados en los espacios materiales (tierra, mar, aire y espacio exterior). He allí, que el problema se orienta a ¿quién es responsable de los actos ejecutados en el ciberespacio?

Todas estas interrogantes demandaran un esfuerzo multidisciplinario para formular la “mejor normativa posible”, si es que la puede llamar así o al menos el establecimiento de una costumbre internacional que en lo posible promueva una conducta pacífica tanto de los Estados como de los particulares respecto a estos espacios.

Paralelo al desarrollo tecnológico, la humanidad ha logrado aumentar la producción de riqueza (lo que es muy distinto a una justa distribución de esta). Y esta riqueza ha sido lograda mayormente por un creciente sector privado, que cada vez logra una mayor cuota de participación en el escenario internacional y la gobernanza global.

Cuando inició la carrera espacial, la humanidad seguía el actuar de los líderes políticos; para entonces los presidentes de EE. UU. y la Unión Soviética. Hoy día en la competencia por el dominio de los *global commons*, además de los líderes de EE. UU., China, Rusia y otras naciones con altas capacidades tecnológicas, entran a escena multimillonarios, propietarios de corporaciones con la capacidad y la determinación de llegar a estos espacios y lucrar, sin que el cuerpo jurídico hasta ahora desarrollado mere su propósito.

Es por ello que las actividades que se vayan realizando en estos espacios globales, se rijan por una normativa internacional, vinculante en mayor grado, que garantice el libre a ellos, sin limitaciones impuestas por Estados o corporaciones, que se impida todo reclamo de soberanía y propiedad y que sean los Estados los garantes del cumplimiento de tal normativa.

Como parte de las responsabilidades de las Naciones Unidas en materia jurídica, dicha organización está llamada a ser un centro de codificación y un foro de discusión en cuanto a la aplicación del Derecho Internacional Público a la gobernanza de los espacios en cuestión. Sin embargo, preocupa sobre manera la efectividad que pueda lograr la ONU, dado su comprobada incapacidad de resolver otra serie de problemas y conflictos mundiales.

Sin desconocer la relevancia del organismo y el esfuerzo de diversas naciones e individuos en aportar a la solución de tales problemas, es plural es el números de ejemplos de la falta de resultados logradas en otros temas tales como: el problema de la migración irregular masiva, del sur global al norte; la guerra en Ucrania, el conflicto palestino-israelí, las guerras en Libia, Siria, Malí, Yemen e Irak y el genocidio en Ruanda.

Es necesario subrayar la imperiosa necesidad de mantener realmente un “uso pacífico” de estos espacios y evitar tomarlos como teatro de guerra. La naturaleza de estos, así como puede ser beneficiosa para la humanidad, resultaría un acelerados de riesgos de destrucción masiva.

Concluyo, ambicionando a que el Derecho Internacional Público, supere las dificultades y continúe su labor de elemento de equidad, de acuerdo, de cooperación, de seguridad y de compromiso en favor del mantenimiento de la paz mundial.

Bibliografía

- American Law Institute. *Restatement of the law, the foreign relations law of the United States*. Washington, DC: American Law Institute Publishers, 1986.
- Bobbio, Norberto. *De la Razon del Estado al Gobierno Democratico*. Jalisco: Instituto Electoral y de Participación Ciudadana, 2014.
- Brush, Kate, Linda Rosencrance, y Michael Cobb. «TechTarget.» *Cybercrime*. 23 de Septiembre de 2021. <https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/cybercrime> (último acceso: 10 de Septiembre de 2023).
- Bussell, Jennifer. «Encyclopedia Britannica.» 12 de Marzo de 2013. <https://www.britannica.com/topic/cyberspace> (último acceso: 21 de 7 de 2023).
- Byers, Michael, y Aaron Boley. *Who Owns Outer Space?* Vancouver: Cambridge University Press, 2023.
- Cepelka, Cestmir, y Jamie H.C. Gilmour. «The Application of General International Law in Outer Space.» Editado por Southern Methodist University. *Journal of Air Law and Commerce* 36, nº 1 (1970).
- Cibersecurity & Infrastructure Security Agency. «CISA.gov.» *What is Cybersecurity?* 1 de Febrero de 2021. <https://www.cisa.gov/news-events/news/what-cybersecurity> (último acceso: 10 de Septiembre de 2023).
- Consejo de Europa - División de Cibercrimen. «Adhesión al Convenio de Budapest sobre la Cibercriminalidad:..» Estrasburgo, 2021.
- Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados. «Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados.» Montevideo, 26 de Diciembre de 1933.
- Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. *ccdcoe.org*. 2023. <https://ccdcoe.org/>.
- . *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Cornell Law School. «Legal Information Institute.» s.f. <https://www.law.cornell.edu/wex/sovereignty> (último acceso: 21 de Julio de 2022).
- Council of Europe. 2023. <https://www.coe.int/en/web/portal/home>.
- Delerue, François. *Cyber Operations and International Law*. New York: Cambridge University Press, 2020.
- Diario Constitucional.cl. s.f. <https://www.diarioconstitucional.cl/temas-civicos/derecho-internacional-publico/> (último acceso: 10 de Julio de 2023).

- Dipartimento federale degli affari esteri DFAE. «Politica Estera.» *Diritto Internazionali Pubblico*. 22 de Agosto de 2023. <https://www.eda.admin.ch/eda/it/dfae/politica-estera/diritto-internazionale-pubblico.html> (último acceso: 5 de Septiembre de 2023).
- Éducaloi. «The Law by Topic.» *What Is International Law?* s.f. <https://educaloi.qc.ca/en/capsules/what-is-international-law/> (último acceso: 15 de Mayo de 2023).
- Epps, Valerie, y Lorie Graham. *International Law. Examples & explanations*. BOSTON: Wolters Kluwer Law & Business, 2015.
- «Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.» 14 de Abril de 1978.
- Geneva Internet Platform. *The GIP Digital Watch observatory*. s.f. <https://dig.watch/processes/un-gge> (último acceso: 15 de Septiembre de 2023).
- Gradoni, Lorenzo. «EJIL:Talk!» *What on Earth is Happening to Space Law?* 31 de Julio de 2018. <https://www.ejiltalk.org/what-on-earth-is-happening-to-space-law-a-new-space-law-for-a-new-space-race/> (último acceso: 30 de Septiembre de 2023).
- International Maritime Organization (IMO). *About IMO*. s.f. <https://www.imo.org/es/About/Paginas/Default.aspx> (último acceso: 16 de Septiembre de 2023).
- International Maritime Organization. «Convenios.» *Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974 (Convenio SOLAS)*. s.f. [https://www.imo.org/es/About/Conventions/Paginas/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\)-1974.aspx](https://www.imo.org/es/About/Conventions/Paginas/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS)-1974.aspx) (último acceso: 16 de Septiembre de 2023).
- . «Convenios.» *Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL)*. s.f. <https://www.imo.org/es/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-%28MARPOL%29.aspx> (último acceso: 17 de Septiembre de 2023).
- International Seabed Authority. *About ISA*. s.f. <https://www.isa.org.jm/about-isa/> (último acceso: 16 de Septiembre de 2023).
- International Telecommunication Union. *Portal de Historia de la UIT*. 2023. <https://www.itu.int/es/history/Pages/PeacefulUsesOfOuterSpace.aspx>.
- International Tribunal for the Law of the Sea. «itlos.org.» *Tribunal Internacional del Derecho del Mar*. 2016. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/brochure/1605-22023_itlos_Selbstd_Sp.pdf (último acceso: 16 de Septiembre de 2023).
- International Union for Conservation of Nature . «World Conservation Strategy.» 1980.
- Kelsen, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.

- Kopal, Vladimír. «United Nations Audiovisual Library of International Law .» *Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes*. 2009.
/https://legal.un.org/avl/pdf/ha/tos/tos_s.pdf.
- Law, West's Encyclopedia of American. «sovereignty.» *Encyclopedia of American Law*. s.f.
- Linares, Julio E. *Derecho Internacional Público*. Panamá: Editorial Universitaria, 1996.
- Lippman, Mttthew. *Law and Society*. Thousand Oaks, California: Sage Publications, Inc., 2018.
- López Velarde, Luis Antonio. «Derecho espacial en México.» *Foro Jurídico*, 2019.
- Mataix Ferrándiz, Emilia. «A Sea of Law: The Romans and Their Maritime World.» *Ancient Near East Today* (American Society of Overseas Research) 11, nº 5 (Mayo 2023).
- . *Shipwrecks, Legal Landscapes and Mediterranean Paradigms*. Brill, 2022.
- McDonald, Patrick J., Terrence L. Chapman, y Robert G. Moser. *An Introduction to International Relations: Opening the Global System*. Austin, TX: Pearson, 2020.
- Mediavilla, Manu. «Amnistía Internacional.» *Corte Internacional de Justicia, el tribunal de la ONU para resolver controversias jurídicas entre Estados*. 14 de Diciembre de 2017.
<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/corte-internacional-de-justicia-el-tribunal-de-la-onu-para-resolver-controversias-juridicas-entre/>.
- Mhalla, Asma. «El Grand Continent.» *Tecnopolítica del ciberespacio*. 16 de Septiembre de 2022.
<https://legrandcontinent.eu/es/2022/09/16/tecnopolitica-del-ciberespacio/>.
- Molina Mateos, José María. «Instituto Español de Estudios Estratégicos.» *Aproximación Jurídica al Ciberespacio*. 8 de Junio de 2015.
https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2015/DIEEE057-2015_Aproximacion_Juridica_Ciberespacio_MolinaMateos.pdf (último acceso: 1 de Spetiembre de 2023).
- Morales Gutiérrez, Valentina, y Ana María Manrique Villamizar. «Responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.» Editado por Facultad de Derecho. *Revista de Derecho, comunicaciones y Nuevas Tecnologías* (Universidad de Los Andes), nº 7 (Junio 2012).
- Morales Lamas, Manuel. *Diplomacia Contemporánea. Teoría y Práctica*. Santo Domingo, Rep. Dominicana: Morales & Vicens, 2018.
- Naciones Unidas. «Informe de políticas de Nuestra Agenda Común 7. Para toda la humanidad - el futuro de la gobernanza del espacio ultraterrestre.» Asamblea General, 2023, 28.
- . *Noticias ONU*. 1 de Junio de 2023. <https://news.un.org/es/story/2023/06/1521547> (último acceso: 30 de Septiembre de 2023).

- . «Tratados y Principios de las Naciones Unidas.» New York, 2002.
- National Institute of Standards and Technology. «Guide for Conducting Risk Assessments.» National Institute of Standards and Technology, Gaithersburg, MD, 2012.
- Navarro Andrés, Nuria. «ecoavant.com.» *Claves del Tratado de los Océanos, un acuerdo histórico*. 14 de Marzo de 2023. https://www.ecoavant.com/medio-ambiente/claves-tratado-oceanos-acuerdo-historico_10708_102.html (último acceso: 25 de Septiembre de 2023).
- Nuclear Threat Initiative. *PAROS Treaty*. 31 de Mayo de 2022. <https://www.nti.org/education-center/treaties-and-regimes/proposed-prevention-arms-race-space-paros-treaty/>.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. «Serie de Módulos Universitarios: Delitos Cibernéticos.» *Módulo 14: Hacktivismo, Terrorismo, Espionaje, Campañas de Desinformación y Guerra en el Ciberespacio*. s.f. <https://www.unodc.org/e4j/es/cybercrime/module-14/key-issues/cyberterrorism.html> (último acceso: 15 de Septiembre de 2023).
- Paniagua Redondo, Ramón. «Aproximación Conceptual al Derecho Internacional Público.» 321-379. 1998.
- Parliamentarians for Global Action. «Campaña para la Protección de los Océanos e Implementación del ODS 14.» *La alta mar - no regulada y bajo ataque*. s.f. https://www.pgaction.org/pdf/2020/factsheet-high-seas-unregulated_es.pdf (último acceso: 19 de Septiembre de 2023).
- Pew Trusts. «pewtrusts.org.» *Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*. 25 de Febrero de 2013. <https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/articles/2013/02/25/illegal-unreported-and-unregulated-fishing-frequently-asked-questions> (último acceso: 16 de Septiembre de 2023).
- RAND Corporation. *Cyber Warfare*. s.f. <https://www.rand.org/topics/cyber-warfare.html> (último acceso: 18 de Septiembre de 2023).
- Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. s.f. <https://dpej.rae.es/lema/espacio-ultraterrestre> (último acceso: 22 de Julio de 2023).
- Ryngaert, Cedric. «Utrecht University.» *The Concept of Jurisdiction in International Law*. s.f. <https://unijuris.sites.uu.nl/wp-content/uploads/sites/9/2014/12/The-Concept-of-Jurisdiction-in-International-Law.pdf> (último acceso: 1 de Julio de 2023).
- Senado Mexicano. «Senado.» *¿Qué son las Aguas Internacionales?*. s.f. https://www.senado.gob.mx/comisiones/recursos_hidraulicos/docs/aguas_int_1.pdf (último acceso: 2 de Mayo de 2023).
- Shaw, Malcom N. *International Law*. Leicester, UK: Cambridge University Press, 2008.
- Sheehan, Michael. «Defining Space Security.» En *Handbook of Space Security*, de Kai-Uwe Schrogl, Peter L. Hays, Jana Robinson, Denis Moura y Christina Giannopapa, 7-21. New York: Springer, 2014.

- Solari Tudela, Luis. *Derecho Internacional Público*. Lima: Ediciones Gutenberg, 1996.
- Space Generation Advisory Council. *spacegeneration.org*. 2023. <https://spacegeneration.org/sgac-ecsl-un-model/67883-2>.
- STEM Contributor. *Careers with STEM*. 10 de Agosto de 2020. <https://careerswithstem.com.au/space-mining/#gsc.tab=0>.
- The Pew Charitable Trusts. *Protección de la vida oceánica en alta mar*. 2023. <https://www.pewtrusts.org/en/projects/protecting-ocean-life-on-the-high-seas> (último acceso: 15 de Septiembre de 2023).
- Tsagourias, Nicholas. *Research Handbook on International Law and Cyberspace*. Edward Elgar Publishing, 2021.
- United Nations Office for Outer Space Affairs. *UNOOSA.org*. s.f. <https://www.unoosa.org/oosa/en/aboutus/index.html> (último acceso: 1 de Octubre de 2023).
- United Nations Office on Drugs and Crime. «Education for Justice.» *Module 1. Introduction to Cybercrime*. Febrero de 2020.
- United Nations Organization. «Report of the group of governmental experts on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security (A/70/174).» 2015. https://digitallibrary.un.org/record/799853/files/A_70_174-EN.pdf (último acceso: 15 de Septiembre de 2023).
- Universidad de la Punta. «Contenidos Digitales.» *Módulo de Geografía*. s.f. El derecho público incluye todas las leyes y reglamentos que rigen los asuntos de las (último acceso: 21 de Julio de 2022).
- Universidad de la Rioja. «UNIR La Uiverdiad del Internet.» *Revista Derecho*. 2 de Junio de 2021. <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-internacional/> (último acceso: 1 de Julio de 2023).
- Velázquez Flores, Rafael. «Cambios y continuidades del sistema internacional.» *Relaciones Internacionales* (Norberto Consani) 20, nº 41 (2011): 159-177.
- Weidenslaufer, Christine, y Virginie Loiseau. «Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.» *La Minería del Fondo Marino: Regulación internacional y comparada*. Agosto de 2023. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34523/1/BCN_regulacion_de_la_mineria_submarina_2019_actualizado_2023_SUP_138979.pdf (último acceso: 28 de Septiembre de 2023).
- West's Encyclopedia of American Law, edition 2. S.v. «sovereignty.» s.f.