

REVISTA DE
DERECHO
INTERNACIONAL

Universidad de Puerto Rico

vol. I

NOTA DEL DIRECTOR

Estimado lector:

Es con gran orgullo que presentamos el primer volumen de la Revista de Derecho Internacional de la Universidad de Puerto Rico. Fundada con la misión de fomentar el estudio, análisis y debate del derecho internacional desde una perspectiva caribeña y puertorriqueña, esta publicación aspira a ser un foro académico riguroso que vincule la teoría jurídica con los problemas contemporáneos que definen nuestro orden global. Publicamos en español e inglés, convencidos de que la pluralidad lingüística es inseparable de la vocación internacionalista que nos anima.

Los siete trabajos que conforman este volumen inaugural reflejan con claridad esa vocación. El volumen abre con el artículo del profesor Diego H. Alcalá Laboy, de Albany Law School, titulado "Ejecuciones Extrajudiciales en el Gran Mar Caribeño", en el que el autor examina la legitimidad jurídica de las operaciones militares estadounidenses contra embarcaciones en el Caribe bajo el derecho internacional. Le sigue la contribución de Silvina Campos Martínez, estudiante de la Escuela de Derecho de la UPR: "La inteligencia artificial en la justicia civil: lecciones del derecho comparado y propuestas para el sistema judicial de Puerto Rico", un trabajo que sitúa a Puerto Rico en el centro de un debate global sobre el futuro de la administración de justicia. A continuación, la Dra. Dinorah La Luz Feliciano, Ph.D., LL.M., ofrece en "La adquisición de territorios: Malvinas y Puerto Rico" un análisis comparativo de dos territorios cuyo estatus internacional permanece sin resolver. El cuarto artículo, de Imanol Varela Parrilla, también estudiante de esta Escuela, aborda las "Cláusulas de estabilización y arbitraje inversionista-Estado", explorando la tensión entre la protección de las inversiones extranjeras y los derechos humanos emergentes. Le sigue el trabajo del Lcdo. Carlos F. Chevere-Lugo, instructor adjunto de St. Mary's University School of Law, titulado "La génesis de una tesis jurídica", en el que reconstruye los orígenes intelectuales del pensamiento anticolonial antillano sobre la nulidad del Tratado de París. El penúltimo artículo, de las abogadas Liz Cachi Delgado y Ana Campos Camargo, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, examina la explotación de los recursos espaciales y la erosión del principio del patrimonio común de la humanidad en "¿Hacia una privatización de facto del espacio ultraterrestre?". Cierra el volumen Diego A. Gerena Zalduondo, estudiante de esta Escuela, con "En el limbo internacional: apatridia y los derechos fundamentales de los refugiados en Italia", un trabajo que ilumina una de las más persistentes vulnerabilidades del sistema internacional de protección de las personas.

Este primer volumen no hubiera sido posible sin el esfuerzo colectivo de un equipo editorial comprometido. Agradezco profundamente a nuestras Directoras de Publicación, Leticia Berdecia Colón y Maria de Lluc Amengual Garau, y a los editores ejecutivos Imanol Varela Parrilla, Diego A. Gerena Zalduondo y Laura Muñoz Tossas. Igualmente, a los editores asociados Andrea Conty, Alexandra Lugo Arroyo, Richard Colón Badillo, Larisa Cordero Campos, Ángela Díaz, André Colberg, Danishka Vargas Rivera, Amanda Ortiz y Jose Figueroa González, cuyo trabajo sostuvo este proyecto en cada etapa. Un agradecimiento especial a los miembros de la Junta Asesora Académica por su orientación y apoyo.

Confiamos en que este volumen contribuya al posicionamiento de la Escuela de Derecho de la UPR en el ámbito del derecho internacional y, sobre todo, que sirva de estímulo para las generaciones de juristas que vendrán.

Atentamente,

Christian L. Hovey
Director Ejecutivo
Revista de Derecho Internacional UPR

JUNTA EDITORIAL

Director Ejecutivo

Christian Hovey '27

Editores(as) Ejecutivo(as)

Imanol Varela-Parrilla '27

Laura Muñiz-Tossas '27

Diego Gerena-Zalduondo '27

Directoras de Publicación

Leticia Berdecia-Colón '27

Maria de Lluç Amengual Garau '28

Equipo de Editores(as) Asociados(as)

Equipo bajo Imanol Varela-Parilla

Larisa Cordero Campos '27

Ángela Díaz '28

André Colberg '27

Equipo bajo Laura Muñiz-Tossas

Danishka Vargas Rivera '27

Amanda Ortiz '28

Jose Figueroa-Gonzalez '27

Equipo bajo Diego Gerena-Zalduondo

Andrea Conty '27

Alexandra Lugo-Arroyo '28

Richard Colón Badillo '28

Junta Asesora Académica

Prof. Luis Rodríguez Rivera (Asesor principal)

Prof. Paul Cortés-Ruiz

Profa. Mayra Artilles Fonseca

Profa. Yanis Blanco-Santiago

Prof. Luis Avilés-Pagán

Prof. Efrén Rivera-Ramos

Prof. Ana Gómez-Pérez

Prof. William Vazquez-Irizarry

Profa. Érika Fontáñez Torres

ÍNDICE

Ejecuciones extrajudiciales en el gran mar caribeño <i>Diego H. Alcalá Laboy</i>	1
La inteligencia artificial en la justicia civil: lecciones del derecho comparado y propuestas para el sistema judicial de Puerto Rico <i>Silvina A. Campos Martínez</i>	14
La adquisición de territorios: Malvinas y Puerto Rico <i>Dinorah la Luz Feliciano</i>	31
Cláusulas de estabilización y arbitraje inversionista-estado: impacto en el equilibrio entre la protección de las inversiones y los derechos humanos emergentes <i>Imanol Varela Parrillas</i>	45
La génesis de una tesis jurídica: orígenes intelectuales de la nulidad del tratado de París en el pensamiento anticolonial antillano <i>Carlos Chévere Lugo</i>	54
¿Hacia una privatización de facto del espacio ultraterrestre? La explotación de recursos espaciales y la erosión del principio de patrimonio común de la humanidad <i>Liz Cachi Delgado y Ana Campos Camargo</i>	76
En el limbo internacional: apatridia y los derechos fundamentales de los refugiados en Italia <i>Diego E. Gerena Zalduondo</i>	97

EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN EL GRAN MAR CARIBEÑO

Diego H. Alcalá Laboy

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 2 de septiembre de 2025, el ejército de Estados Unidos llevó a cabo su primer ataque militar en el Mar Caribe contra un bote sospechado de transportar sustancias controladas.¹ De acuerdo con el presidente Trump, dicho acto fue una advertencia en contra de aquellos que piensen en transportar narcóticos a los Estados Unidos.² El mandatario celebró la muerte de los tripulantes del bote, miembros de la organización criminal venezolana Tren de Aragua, llamándolos “once terroristas”³. El secretario de Estado, Marco Rubio,⁴ añadió que el presidente Trump había comenzado una nueva estrategia para atacar a los narcotraficantes mediante el uso de la milicia. Además, el secretario del Departamento de Defensa, Pete Heghseth defendió el ataque y añadió que el ejército proseguirá con el uso de táctica en contra de los narcoterroristas.⁵ Para el 14 de enero de 2026, el ejército de Estados Unidos había ampliado el teatro de ataque para incluir embarcaciones sospechosas transitando en el Océano Pacífico y ha ejecutado a 115 personas en 34 ataques militares, destruyendo 36 naves desde que comenzó a implementar nueva política.⁶ El número de muertes seguirá aumentando.

El uso de fuerza letal para combatir el narcotráfico no es un evento aislado sino parte de una nueva política para atender los cambios que Estados Unidos geopolíticos que ahora enfrenta. Por ejemplo, el crecimiento de China,⁷ Rusia⁸ y otros⁹ han logrado retar a los Estados Unidos a nivel económico, comercial, tecnológico y militar. La

pérdida de la hegemonía americana¹⁰ y consecuentemente la capacidad de utilizar su poderío militar y económico para dominar ha obligado a los Estados Unidos repensar sus tácticas y objetivos.¹¹ ¹² Para detener esta racha, el gobierno norteamericano anunció, en su National Security Strategy,¹³ una rediseñada estrategia geopolítica que promete “asegurar que los Estados Unidos se mantenga como la mejor y más prospera nación en la historia de la humanidad, y el hogar de la libertad mundial”.¹⁴ En este documento, Estados Unidos invoca la Doctrina Monroe¹⁵ y anuncia su nueva iteración, el corolario Trump.¹⁶ Desde esta perspectiva, los ataques a los botes sospechados de traficar sustancias controladas es parte de la política del corolario Trump en la cual utiliza varias estrategias para lograr los nuevos objetivos de Estados Unidos en Latinoamérica, los cuales incluyen tener acceso libre a los recursos naturales, rutas logísticas y mercados comerciales del continente.¹⁷

En la Parte I de este artículo, se resume cómo tradicionalmente el gobierno de Estados Unidos atendía el problema de importación de sustancias controladas hacia su jurisdicción mediante el uso del proceso legal criminal. La Parte II resume los pormenores del cambio de estrategia para combatir el narcotráfico y la subsiguiente invocación por el gobierno americano de los principios generales del derecho internacional humanitario para justificar el uso de fuerza mortífera en contra de botes sospechosos de transportar sustancias controladas hacia los Estados Unidos. En la Parte III se cuestiona la legalidad de los ataques mortíferos desde el andamiaje del derecho internacional (*jus cogens*), derecho internacional humanitario, derecho internacional humanos y otros instrumentos internacionales. Finalmente, la Parte IV discute como la doctrina Monroe y la recién anunciada corolario Trump opera como el andamiaje ideológico para la justificar de estos cambios para mantener el imperio norteamericano relevante en el siglo XXI.

¹ Amer Madhani & Konstantin Toropin et al., Trump says US strike on vessel in Caribbean targeted Venezuela’s Tren de Aragua gang, killed 11, Associated Press (2 de septiembre de 2025), <https://apnews.com/article/venezuela-strike-rubio-trump-0f901b2a30ee20e314bcab1385ffb0c0>.

² Alexandra Kosch, Video shows US military blasting drug boat, killing 11 suspected Venezuelan Tren de Aragua narco-terrorists, Fox News (2 de septiembre de 2025), <https://www.foxnews.com/politics/trump-announces-us-military-conducted-lethal-strike-venezuelan-drug-boat-caribbean>.

³ Mallory Shelbourne & Sam Lagrone, Video: U.S. Military Strikes suspected Drug Vessel as Warship Gather in the Caribbean, USNI News (2 de septiembre de 2025), <https://news.usni.org/2025/09/02/u-s-military-makes-precision-strike-against-suspected-drug-vessel-as-warships-gather-in-the-caribbean>.

⁴ Fox News, Entrevista a Marco Rubio, X (2 de septiembre de 2025, 5:49 p.m.), <https://x.com/FoxNews/status/1962996419700130071>.

⁵ Kerry Breen, Hegseth warns “narco-terrorists will face the same fate: after U.S. military strikes boat off Venezuela, CBS News (3 de septiembre de 2025), <https://www.cbsnews.com/news/hegseth-narco-terrorists-venezuela-boat-strike-response/>.

⁶ Michael Rios & Avery Schmitz et al., A timeline of US strikes on boats that have now killed 76, CNN (2 de noviembre de 2025), <https://www.cnn.com/2025/11/02/politics/timeline-us-strikes-caribbean-pacific-vis>.

⁷ The American Presidency Project, Remarks by the Vice President at the American Dynamism Summit, UC Santa Barbara (18 de mar. de

2025), <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/remarks-the-vice-president-the-american-dynamism-summit>.

⁸ Al Mayadeen English, Rubio says US has ‘run out’ of new Russia sanctions, Al Mayadeen English (13 de noviembre de 2025), <https://english.almayadeen.net/news/politics/rubio-says-us-has--run-out--of-new-russia-sanctions>.

⁹ Anti-Imperialist Scholars Collective, AISC Red Paper #1 - The Terms of Struggle in Venezuela: Imperialism vs. Sovereignty, Anti-Imperialist Scholars Collective (11 de enero de 2026), <https://www.anti-imperialists.com/red-papers/aisc-red-paper-1---the-terms-of-struggle-in-venezuela-imperialism-vs-sovereignty/>.

¹⁰ Trita Parsi, What Rubio Said About Multipolarity Should Get More Attention, Responsible State Craft (3 de febrero de 2025), <https://responsiblestatecraft.org/marco-rubio/>.

¹¹ Dr. Dan Steinbock, Trump’s National Security in a Multipolar World, Modern Diplomacy (12 de diciembre de 2025), <https://moderndiplomacy.eu/2025/12/12/trumps-national-security-in-the-multipolar-world/>.

¹² Kamran Bokhari, U.S. Is At A Security Inflection Point And Will Recalibrate In 2026, Forbes (10 de diciembre de 2025), <https://www.forbes.com/sites/kamranbokhari/2025/12/10/us-is-at-a-security-inflection-point-and-will-recalibrate-in-2026/>.

¹³ White House, National Security Strategy of the United States of America (noviembre, 2025), <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/12/2025-National-Security-Strategy.pdf>.

¹⁴ Íd. (traducción suplida)

¹⁵ Íd. en la página 5.

¹⁶ Íd. en la página 5.

¹⁷ Íd.

II. PRIMERA PARTE

A. Narcotráfico y el proceso criminal

El sorprendente cambio de estrategia para atender el flujo de sustancias controladas y el serio problema de adicción en los Estados Unidos es notable. Según cifras reportadas por el U.S. Centers for Disease Control and Prevention se reportaron 106,699 muertes ocasionadas por una sobredosis de drogas.¹⁸ El costo del daño causado por el consumo ilegal de sustancias controladas va más allá del cálculo de muertes por sobredosis si se toma en consideración el esfuerzo por criminalizar el consumo de drogas, mediante la implementación de la “Guerra contra las Drogas”, política pública que ha aumentado el número de personas encarceladas en los Estados Unidos.¹⁹ De ellos, es extremadamente notable la disparidad racial, étnica y de género por la cual se aplican estas leyes draconianas.²⁰

El Congreso ha delegado en varias agencias federales la responsabilidad de combatir el flujo de narcóticos hacia los Estados Unidos.²¹ Por ejemplo, el Departamento de Defensa²² tiene la responsabilidad de monitorear y detectar el movimiento aéreo y marítimo de sustancias controladas, como fentanilo, cocaína, heroína y otras, hacia los Estados Unidos.²³ El United States Coast Guard es la agencia designada para interceptar a todo bote sospechoso de transportar contrabando en alta mar.²⁴ El monitoreo del Caribe recae principalmente en el U.S. Southern Command (SOUTHCOM), quien a su vez delega esta función al Joint Interagency Task Force South (‘JIATF-South’),²⁵ el cual está compuesto por integrantes de la United States Coast Guard, representantes del Departamento de Defensa, el Departamento de Homeland Security, el Departamento de Justicia y del Departamento de Estado.²⁶ El JIATF-South además cuenta con el apoyo de Inglaterra, Francia, Holanda, España, y varios países suramericanos. Estos proveen recursos como aviones, botes, y agentes de liason.²⁷ La efectividad de las operaciones de detectar, interceptar, y procesar a aquellos relacionados al tráfico ilegal de sustancias controladas

depende mucho en los más de 45 acuerdos bilaterales y operacionales existente con múltiples países de la región.²⁸

Toda operación en altamar comienza con el análisis de información recopilada por las distintas agencias de inteligencia de varios países sobre las actividades de narcotráfico en la región. Es así como se identifican tanto la embarcación sospechosa como su localización.²⁹ Dependiendo de la confiabilidad de la información de inteligencia, se autoriza el despacho de un bote (de alguna de las agencias participantes, como el Departamento de Defensa, United States Coast Guard, Customs and Border Protection, o de la unidad marítima de un país cooperador) para localizar y monitorear la embarcación sospechosa hasta que se coordine con el United States Coast Guard, quienes son los encargados de interceptar a la nave bajo observación.³⁰ El United States Coast Guard típicamente detiene a la nave, arresta a la tripulación y ocupa la droga y la embarcación.³¹ Mientras tanto, los integrantes del Departamento de Justicia y el Departamento de Estado coordinan con sus homólogos en otras jurisdicciones para identificar qué nación acusará criminalmente a las personas arrestadas, y qué hacer con la droga incautada y nave confiscada.³²

Entre 2014 al 2020, en el Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico se encausaron y condenaron 177 personas³³ por la importación de sustancias controladas a los Estados Unidos bajo el Maritime Drug Law Enforcement Act (‘MDLA’, por sus siglas en inglés).³⁴ Esto representa el 7.5 % de todos los casos criminales bajo el MDLA³⁵ radicados durante este periodo en los Estados Unidos, siendo nuestra isla la tercera jurisdicción más activa en el procesamiento de estos casos.³⁶ A pesar de que en todos los Estados Unidos la gran mayoría de las personas detenidas son acusadas por transportar sobre 450 kilogramos de cocaína,³⁷ las sentencias de encarcelamiento fueron considerablemente menor (108 meses)³⁸ al tiempo de encarcelamiento sugerido por las guías de sentencia federal (235 - 293 meses).³⁹ En el Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico, la sentencia promedio fue aún menor (96.3 meses), con una

¹⁸ Merianne Rose Spencer, M.P.H., & Arialdi M. Miniño, M.P.H. et al., Drug Overdose Deaths in the United States, 2001 - 2021, NCHS Data Brief, No. 457 (Diciembre 2022), <https://www.cdc.gov/nchs/data/databriefs/db457.pdf>.

¹⁹ Diego Alcalá Laboy, Legal Tech Abolition: Using technology to free them all, 22 The Ohio State Technology Law Journal, (13 de febrero de 2025),

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5133606.

²⁰ Íd. en la página 6.

²¹ National Defense Authorization Act for fiscal years 1990 and 1991, Pub. L. No. 101-189, Hearing on Coast Guard Counter-Narcotics Operations Before the H. Comm. On Transp. and Infrastructure, 116th Cong. (2019).

²² Íd.

²³ Department of Defense, Drug Interdiction and Counter-Drug Activities, Fiscal Year 2024, Budget Estimates, (March 2023), https://comptroller.war.gov/Portals/45/Documents/defbudget/FY2024/FY2024_Drug_Interdiction_and_Counter-Drug_Activities.pdf.

²⁴ Íd.

²⁵ U.S. Southern Command, New Joint Task Force Established to lead SOUTHCOM Counter-narcotics Operations, SOUTHCOM (10 de octubre de 2025),

<https://www.southcom.mil/News/PressReleases/Article/4323046/new-joint-task-force-established-to-lead-southcom-counter-narcotics-operations/>.

²⁶ Congreso de Estados Unidos, Hearing before the Subcommittee on Coast Guard and Maritime Transportation of the Committee on Transportation and Infrastructure, 116th Congress, (4 de junio de 2019) páginas vii - viii, <https://www.congress.gov/116/chrg/CHRG-116hhrg39475/CHRG-116hhrg39475.pdf>.

²⁷ Íd.

²⁸ Íd.

²⁹ Kendra McSweeney & Mat Coleman et al., The Challenge of Just Federal Sentencing for “Boat Defendants”, 37 Federal Sentencing Reporter en la página 103 (1 de mayo de 2025), <https://doi.org/10.1215/10539867-11692698>.

³⁰ Hearing, supra nota 29.

³¹ Íd.

³² Íd.

³³ Kendra McSweeney, supra nota 30.

³⁴ Maritime Drug Law Enforcement Act, 46 U.S.C. § 705 (2018).

³⁵ Kendra McSweeney, supra nota 30, figura 5.

³⁶ Íd.

³⁷ McSweeney, supra nota 30, Tabla 4.

³⁸ McSweeney, supra nota 30, página 117.

³⁹ McSweeney, supra nota 30, Tabla 4.

media de 90 meses de encarcelamiento.⁴⁰ La disparidad en sentencia parece responder a varios factores.

A pesar de que las autoridades solo detienen el diez por ciento (10%) de las embarcaciones sospechadas de transportar sustancias controladas, el 75 % de las intercepciones ocurrieron en el Océano Pacífico, mientras que el restante 25 % fueron en el Mar Caribe.⁴¹ Los detenidos en el Caribe son mayormente ciudadanos de Colombia, Venezuela o de la República Dominicana.⁴² Las embarcaciones interceptadas típicamente son botes de pesca tripulados por tres o cuatro hombres con una edad promedio de 42 años.⁴³ En general, ninguno de los arrestados fue identificado como un líder en alguna organización internacional de narcotráfico, y muchas de las personas arrestadas confesaron participar en este acto criminal por desesperación dada la situación económica que se encuentran en sus países.⁴⁴ Por ejemplo, en el caso de Venezuela, es importante recalcar el rol protagónico que juega Estados Unidos en el colapso económico de dicho país.

Desde el 2015, los norteamericanos han impuesto 1,042 Medidas Unilaterales Coercitivas en contra de Venezuela.⁴⁵ En general, estas son sanciones que un estado le impone a otro para obligar cambios en las políticas internas del estado impactado por las sanciones, y a pesar de no considerarse ilegales por el derecho internacional, las mismas deben ser proporcionales para asegurar que no sean una herramienta para cometer violaciones de derechos humanos.⁴⁶ En el caso de Venezuela, las sanciones le prohíben al gobierno venezolano acceso a los mercados financieros norteamericanos, lo que impide que Venezuela pueda reestructurar su deuda externa por medio de bonos.⁴⁷ Las Medidas Unilaterales Coercitivas además le prohíben acceso a Venezuela a los activos de su compañía de petróleo, Petróleos de Venezuela, S.A. (PdVSA), y prohíbe a toda persona en los Estados Unidos hacer alguna transacción con esta entidad.⁴⁸ Se estima que, entre enero de 2013 a diciembre de 2024, estas Medidas Unilaterales Coercitivas han directamente causado la pérdida de aproximadamente \$226 billones al erario venezolano. No sólo la pérdida de ingreso ha detenido los proyectos de bienestar común, sino que ha causado una inflación

económica en dicho país, con una tasa de inflación calculada por el Banco Central de Venezuela para el año 2019 de 344,510%, lo que hace que un producto aumente en precio por un factor de 3,400 en un solo año.⁴⁹ Ante la drástica situación económica del país, algunos venezolanos deciden participar mercado ilícito del narcotráfico para sustentar a sus familiares.

El uso del United States Coast Guard para interceptar botes sospechosos y el eventual procesamiento de los detenidos ante tribunales en la jurisdicción de Estados Unidos también le permite al gobierno no sólo preservar la vida de los tripulantes sino obtener información valiosa sobre la forma y manera que una organización de narcotráfico opera.⁵⁰ De esta forma, el gobierno puede entonces investigar a los verdaderos líderes de las organizaciones narcotraficantes en vez de a los pescadores o campesinos que por precariedad económica se ven forzados en participar en el tráfico ilícito de sustancias.⁵¹ La práctica adoptada por la administración Trump descarta estos fines, y a su vez les priva a los detenidos que puedan ser procesados con el debido proceso de ley que todo acusado tiene a raíz de la Constitución federal.⁵² Por el contrario, las justificaciones adelantadas por la administración cambian el paradigma legal y sugiere que las protecciones reconocidas anteriormente aplican en la evaluación de la legalidad de estos ataques. Repaso ahora las expresiones hechas por la administración para validar estos ataques.

III. SEGUNDA PARTE

Mediante una notificación al Congreso,⁵³ Trump justificó la legalidad de estos ataques bélicos descansando en su “autoridad constitucional como jefe de las Fuerzas Armadas y ejecutivo principal en efectuar las relaciones internacionales”,⁵⁴ y que Estados Unidos consideraba a estas organizaciones internacionales de narcotráfico como ‘grupos armados no estatales’, llamándolos a su vez organizaciones terroristas.⁵⁵ De acuerdo con el ejecutivo, estas organizaciones narcotraficantes anualmente causan la muerte de miles de americanos,⁵⁶ y que dichas acciones constituían un ataque en contra de los Estados Unidos.⁵⁷ Al invocar el derecho

⁴⁰ McSweeney, supra nota 30, Tabla 5.

⁴¹ *Íd.*

⁴² McSweeney, supra nota 32, página 105.

⁴³ *Íd.* en la página 104.

⁴⁴ *Íd.*

⁴⁵ Karla Patiño, Venezuela exige eliminación de Medidas Coercitivas Unilaterales, Últimas Noticias, (4 de diciembre de 2025), <https://ultimasnoticias.com.ve/politica/venezuela-exige-eliminacion-de-medidas-coercitivas-unilaterales/>.

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, UN Doc. A/HRC/43/36 (7 de abril de 2020), <https://docs.un.org/en/A/HRC/43/36>.

⁴⁷ Jessica Whyte, The Opacity of Economic Coercion, Yale Journal of International Law, (21 de junio de 2023) <https://campuspress.yale.edu/yjil/the-opacity-of-economic-coercion/>.

⁴⁸ *Íd.*

⁴⁹ Vijay, They Are Making Venezuela’s Economy Scream: The Eighteenth Newsletter (2025), Tricontinental (11 de mayo de 2025) <https://thetricontinental.org/newsletterissue/us-sanctions-venezuela-chile/>.

⁵⁰ McSweeney, supra nota 30, en la página 107 –108.

⁵¹ *Íd.*

⁵² *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008); *Hambi v. Rumsfeld*, 504 U.S. 507 (2004); *Rumsfeld v. Padilla*, 542 U.S. 426 (2002); *Rasul v. Bush*, 546 U.S. 466 (2004).

⁵³ Presidente de los Estados Unidos, Notificación al Congreso conforme a la Sección 1230 del National Defense Authorization Act para el Año Fiscal 2024 (2024) <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2025/10/50-usc-1543-notice-to-congress-drug-cartels.pdf>.

⁵⁴ Amer Madhani y Lisa Mascaró, Trump says US is in ‘armed conflict’ with drug cartels after ordering strikes in the Caribbean, Associated Press, (2 de octubre de 2023) <https://apnews.com/article/trump-cartels-armed-conflict-cb57804807e55a00ace60ad5f4d4f24d> (traducción suplida).

⁵⁵ Report 20250904A, Reiss Center on Law and Security, (4 de septiembre de 2025)

<https://warpowers.lawandsecurity.org/reports/20250904a/>.

⁵⁶ *Íd.*

⁵⁷ *Íd.*

humanitario internacional, el ejecutivo justifica sus actos ya que son en defensa de los Estados Unidos y de otras las naciones igualmente afectadas por estos ataques.⁵⁸ De acuerdo con el presidente, los tripulantes de estas naves impactadas eran combatientes enemigos ilegales y por tanto sus muertes son legales.⁵⁹ La notificación no cita algún tratado, acuerdo bilateral, ley internacional o estatuto federal que autorice al presidente a ejecutar estos ataques.⁶⁰

La base legal de la notificación aparentemente fue motivada por un memorando secreto producido por la Oficina del Asesor Legal de la Casa Blanca que concluye que el presidente tiene la autoridad legal de utilizar fuerza militar en contra de un gran número de organizaciones narcotraficantes, algunas designadas como organizaciones terroristas, porque representan un riesgo inminente a los Estados Unidos.⁶¹ Es importante recalcar que la opinión legal aparentemente excluyó la opinión de un gran número de abogados en seguridad nacional, lo que compromete la integridad del análisis para justificar dichos ataques.⁶²

A nivel internacional, el pasado 10 de octubre de 2025, la Misión de Estados Unidos ante las Naciones Unidas le notificó al Consejo de Seguridad de la ONU que usó fuerza bélica en defensa propia ante la amenaza presentada por el flujo de drogas hacia los Estados Unidos.⁶³ En ella, Estados Unidos informa que los carteles responsables, Tren de Aragua y Cartel de los Soles, son grupos terroristas con la capacidad financiera, sofisticación técnica y con capacidades paramilitares.⁶⁴ Por tanto, Estados Unidos no tenía otra opción que invocar su derecho a defenderse con fuerza letal invocando el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. A su vez, se declara en un conflicto armado no internacional, e invoca el derecho internacional humanitario.⁶⁵

Las críticas a dicha táctica y justificaciones no se han hecho esperar. El 15 de septiembre de 2025, luego del segundo ataque a una embarcación pesquera, el presidente de Venezuela, Nicolás Maduro llamó las acciones de Estados Unidos como “ejecuciones en serie” y solicitó que las Naciones Unidas investigue estos actos.⁶⁶

El 17 de octubre, el presidente de Colombia, Gustavo Petro le reclamó a Trump por el asesinato de ciudadanos colombianos en las aguas territoriales de Colombia en un ataque el 17 de septiembre de 2025.⁶⁷ Ciudadanos de Trinidad y Tobago, familiares de una de las personas asesinadas por el ejército estadounidense, durante un ataque a un bote de pescadores el 14 de octubre de 2025, negaron que el familiar asesinado tuviera alguna participación en el narcotráfico.⁶⁸ Otras voces se han unido para cuestionar públicamente la veracidad y las tácticas de la administración.⁶⁹ Las críticas también vienen del Congreso, donde el senador Paul Rand del estado de Kentucky ha cuestionado la autoridad legal del presidente para autorizar estos ataques y ha clasificado los mismos como ejecuciones extrajudiciales.⁷⁰ El pasado 31 de octubre, el alto comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, Volker Türk, llamó al alto inmediato de los ataques a las embarcaciones marítimas llamándolas ejecuciones extrajudiciales.⁷¹

A continuación, el derecho internacional y la legalidad.

IV. TERCERA PARTE

El ejecutivo alega que sus actos son legales al amparo del andamiaje legal desarrollado por el derecho internacional de derechos humanos. No sólo esta conclusión sobre el derecho humanitario internacional es incorrecta, sino que los actos por el ejecutivo no son válidos ante otras fuentes de derecho internacional como lo son: jus ad bellum, derecho internacional de derechos humanos, derecho del mar, o algún otro tratado internacional relevante.

A. Derecho Internacional – Jus ad Bellum

El asesinato de civiles está prohibido bajo las normas del derecho internacional (jus ad bellum), el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de derechos humanos y otros instrumentos internacionales.

⁵⁸ Íd.

⁵⁹ Jamie McIntyre, In declaring 'armed conflict' with drug cartels, Trump effectively designates smugglers as 'enemy combatants' to be killed on sight, Washington Examiner (3 de octubre de 2025) <https://www.washingtonexaminer.com/daily-on-defense/3835711/trump-effectively-designates-drug-smugglers-as-enemy-combatants/>.

⁶⁰ Íd.

⁶¹ Natasha Bertrand & Zachary Cohen, Exclusiv: Classified Justice Department opinion authorizes strike on secret list of cartels, sources say, CNN, (7 de octubre de 2025) <https://www.cnn.com/2025/10/06/politics/classified-justice-department-memo-cartel-strikes>.

⁶² Sarah Harrison & Mark Nevitt, The Caribbean Strikes and the Collapse of Legal Oversight in U.S. Military Operations, Just Security, (23 de octubre de 2025) <https://www.justsecurity.org/123172/caribbean-strikes-legal-oversight-us-military/>.

⁶³ United States Mission of the United Nations, Remarks at a UN Security Council Briefing on Venezuela, United States Mission to the United Nations, (10 de octubre de 2025) <https://usun.usmission.gov/remarks-at-a-un-security-council-briefing-on-venezuela/>.

⁶⁴ Íd.

⁶⁵ Íd.

⁶⁶ Michael Ríos, CNN, supra. nota 7.

⁶⁷ Albert W. Alschuler, Could President Trump Be Punished for Killing Suspected Drug Traffickers on the High Seas?, Verdict Justia, (4 de noviembre de 2025) <https://verdict.justia.com/2025/11/04/could-president-trump-be-punished-for-killing-suspected-drug-traffickers-on-the-high-seas>.

⁶⁸ Gregory McBurnie, Family of Trini allegedly killed in US strike: Authorities have deserted us, Trinidad and Tobago Newsday, (18 de octubre de 2025) <https://newsday.co.tt/2025/10/18/family-of-trini-allegedly-killed-in-us-strike-authorities-have-deserted-us/>.

⁶⁹ Michael Schmitt, U.S. Saber Rattling and Venezuela: Lawful Show of Force or Unlawful Threat of Force?, Just Security, (4 de noviembre de 2026) <https://www.justsecurity.org/123896/us-venezuela-threat-show-force/>; Véase Mart Lederman, Legal Flaws in the Trump's Administration's Notice to Congress on "Armed Conflict" with Drug Cartels, Just Security (3 de octubre de 2025) <https://www.justsecurity.org/121844/trump-notice-drug-cartels/>.

⁷⁰ Sarah Fortinsky, Rand Paul calls Trump's Caribbean boat strikes 'extrajudicial killings', The Hill, (26 de octubre de 2025) <https://thehill.com/homenews/senate/5573870-rand-paul-caribbean-boat-strikes/>.

⁷¹ CBS News, U.N. human rights chief says U.S. "must halt" strikes on alleged drug boats to prevent "extrajudicial killings", CBS News, (31 de octubre de 2025) <https://www.cbsnews.com/news/alleged-drug-boat-strikes-trump-admin-must-stop-un-human-rights-chief-says/>.

Para comenzar, los requisitos aceptados por la comunidad internacional para justificar que un Estado pueda comenzar una guerra o usar sus fuerzas militares son reconocidas como *jus ad bellum*.⁷² El Artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas le impone la responsabilidad a los Estados miembros de abstenerse de amenazar con usar fuerza y de usar la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier otro Estado.⁷³ Esta prohibición recoge un principio reconocido por el derecho consuetudinario de *jus ad bellum*.⁷⁴ Sin embargo, la prohibición no aplica cuando un Estado tenga que defenderse de un ataque conforme al Artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas,⁷⁵ o cuando el ataque esté autorizado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas al amparo del Capítulo VII⁷⁶ de la Carta de Naciones Unidas. La Corte Internacional de Justicia aclaró que un ataque defensivo sólo se justifica como último recurso,⁷⁷ y cuando un Estado ha sido o existe una amenaza de ser atacado por otro Estado, o por un grupo armado enviados por el Estado atacante.⁷⁸ Se requiere demostrar que el ataque es uno consecuente, y no un mero incidente fronterizo.⁷⁹ Estados Unidos no acepta esta definición de lo que constituye un ataque, y ha expresado que el uso de fuerza para legítima defensa es permisible cuando ha sido amenazado o atacado ilegalmente,⁸⁰ conforme a una serie de factores para la determinación de 'inminente'.⁸¹

B. Análisis – Jus ad bellum

El uso de fuerza militar en casos de defensa, propia o colectiva, requiere un ataque o la amenaza de ataque inminente en contra de los Estados Unidos. A pesar de que Estados Unidos no reconoce estas limitaciones y adopta otros factores para su análisis de ataque inminente, la administración de Trump no ha provisto cuáles son los hechos específicos cometidos por Tren de Agua y el Cartel de los Soles que justifican un ataque militar en contra de botes sospechados de transportar narcotráfico hacia los Estados Unidos. Transportar drogas hacia los Estados Unidos, y cometer delitos relacionados al narcotráfico

internacional no alcanzan el estándar de “ataque inminente” reconocido por el derecho internacional.⁸² Además, *jus ad bellum* requiere que cualquier uso de fuerza militar en defensa tiene que ser necesario y proporcional. El asesinato de estos pescadores por la milicia estadounidense no cumple con el principio de proporcionalidad, ni con el requisito del uso de fuerza como última opción. Los hechos divulgados no revelan si hubo algún intento de utilizar la diplomacia para resolver este alegado “ataque inminente”, ni métodos no mortíferos para detener las embarcaciones.

Como indiqué anteriormente, ambas alternativas son comunes. Igual de importante lo son las declaraciones del secretario de Estado, Marco Rubio, quien aceptó que, a pesar de que mediar con las naves era una opción, la decisión de usar fuerza letal fue hecha para “enviar un mensaje”.⁸³ No se justifica el uso de fuerza en defensa de Estados Unidos bajo los principios de *jus ad bellum*. Pasemos a examinar el derecho internacional humanitario.

C. Derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario es un grupo de normas que protegen a las personas que no participan en un conflicto bélico (civiles) y a soldados que están fuera de combate (soldado *hors de combat*) durante un conflicto armado, imponiendo limitaciones a la manera en que los Estados combaten.⁸⁴ El asesinato de un civil durante un conflicto armado fue reconocido como delito en el Código Lieber, el manual de conducta que detallaba la legalidad de las actuaciones de las fuerzas militares y el cual fue elaborado durante la Guerra Civil de los Estados Unidos.⁸⁵ Ya para el 1945, ante el mandato de la Declaración de Moscú⁸⁶ la cual reconocía las atrocidades cometidas por el régimen Nazi en contra de las poblaciones civiles durante la Segunda Guerra Mundial y que exigía el procesamiento criminal del responsable, el asesinato de civiles fue incluido como un crimen de guerra en el Estatuto del Tribunal Internacional Militar en Nuremberg.⁸⁷ Posteriormente, el Artículo 3 Común de las Convenciones

⁷² International Committee of the Red Cross, What are *jus ad bellum* and *jus in bello*? (22 de enero de 2025) <https://www.icrc.org/en/document/what-are-jus-ad-bellum-and-jus-in-bello-0>.

⁷³ CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Art. 2(4), <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>.

⁷⁴ Nicaragua v. United States of America, 1986 I.C.J. 14, 103-23, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁷⁵ *Íd.* Art. 51

⁷⁶ *Íd.*

⁷⁷ *Íd.*

⁷⁸ Nicaragua v. United States, 1986 I.C.J. 14, 103-23.

⁷⁹ *Íd.*

⁸⁰ Department of Defense, Law of War Manual, Office of the General Counsel, Department of Defense, section 1.11.51, page 47 (July 2023) <https://media.defense.gov/2023/Jul/31/2003271432/-1/-1/0/DOD-LAW-OF-WAR-MANUAL-JUNE-2015-UPDATED-JULY%202023.PDF>.

⁸¹ The White House, Report on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States Use of Military Force and Related National Security Operations, (Dic. 2016), Sec. II,B(3) página 9, <https://s3.documentcloud.org/documents/3232529/Framework-Report-Final.pdf#page=14>.

⁸² Michael Schmitt, Striking Drug Cartels under the *Jus ad Bellum* and the Law of Armed Conflict, Just Security, (10 de septiembre de 2025) <https://www.justsecurity.org/120235/drug-cartels-jus-ad-bellum-loac/>.

⁸³ John Hudson & Samantha Schmidt et al., Trump ordered strike on suspected drug boat to send a message, Rubio says, Washington Post, (3 de septiembre de 2025) <https://www.washingtonpost.com/world/2025/09/03/us-strikes-venezuela-alleged-drug-boat/>.

⁸⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de datos de Derecho Internacional Humanitario, Normas, Introducción. <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/in>.

⁸⁵ International Committee of the Red Cross, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). Artículos 23 y 44. (24 de abril de 1863) <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/liebercode-1863>.

⁸⁶ Dipublico, Conferencia de Moscú octubre de 1943 – Declaración conjunta de las 4 potencias, dipublico.org Derecho Internacional, (30 de octubre de 1943) <https://www.dipublico.org/8699/conferencia-de-moscu-octubre-de-1943-declaracion-conjunta-de-las-4-potencias/>.

⁸⁷ United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, France and Union of Soviet Socialist Republics, Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war

de Ginebra prohibió "los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas"⁸⁸ de civiles y soldados fuera de combate.⁸⁹ Las cuatro Convenciones de Ginebra clasifican como una violación grave al derecho internacional humanitario el dar muerte deliberada a una persona protegida.⁹⁰ Los Protocolos Adicionales I y II de los Convenios de Ginebra también reconocen el derecho fundamental a la vida,⁹¹ y los estatutos de varios tribunales internacionales penales, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el Estatuto del Tribunal Criminal de Yugoslavia, y el Estatuto del Tribunal Criminal de Sierra León prohíben el homicidio intencional, siendo sancionable como un crimen de guerra, durante conflictos armados internacionales y no-internacionales.⁹²

El reconocimiento al derecho fundamental a la vida en tiempos de conflicto no está circunscrito solamente en instrumentos internacionales, sino que ha sido codificado por la gran mayoría de las naciones.⁹³ Estados Unidos, por ejemplo, ha codificado esta norma internacional en su Código Penal federal prohibiendo el acto de:

intencionalmente dar muerte conspirar o atentar de dar muerte, o dar muerte de manera intencional o no intencional en el curso de cometer cualquier otro crimen de esta subsección, a una o más personas que

criminals of the European Axis ("London Agreement"), Artículo 6(b), Refworld Global Law and Policy Database, (8 de agosto de 1945), <https://www.refworld.org/legal/constinstr/un/1945/en/2112>. (última visita 11 de noviembre de 2025).

⁸⁸ UN General Assembly, 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, Artículo 3(1)(a), Refworld Global Law and Policy Database (28 de julio de 1951)

<https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1951/en/39821> (última visita 11 de noviembre de 2025); International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Second Geneva Convention), 75 UNTS 85, (12 de agosto de 1949),

<https://www.refworld.org/legal/agreements/icrc/1949/en/19862> (última visita 11 de noviembre de 2025); International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (Third Geneva Convention), 75 UNTS 135, (12 de agosto de 1949),

<https://www.refworld.org/legal/agreements/icrc/1949/en/35606> (última visita 13 de noviembre de 2025); International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention), 75 UNTS 287, (12 de agosto de 1949), <https://www.refworld.org/legal/agreements/icrc/1949/en/32227> (última visita 11 de noviembre de 2025).

⁸⁹ Íd. (Art.3)(1)

⁹⁰ Ver supra nota 58, First Geneva Convention, Article 50; Second Geneva Convention, Article 51; Third Geneva Convention, Article 130; Fourth Geneva Convention, Article 147.

⁹¹ International Committee of the Red Cross (ICRC), Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), Art. 75(2) (adoptado por consenso),

<https://www.refworld.org/legal/agreements/icrc/2005/en/15509>. (última visita 13 de noviembre de 2025); International Committee of the Red Cross (ICRC), Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 1125 UNTS 609, (8 de junio de 1977), Artículo 4(2)(a) (adoptado por consenso), <https://www.refworld.org/legal/agreements/icrc/1977/en/14705> (última visita 13 de noviembre de 2025).

⁹² UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), Artículo 8(2)(a)(i) y (c)(i), ISBN No. 92-9227-227-6, UN General Assembly, (17 de julio de 1998), <https://www.refworld.org/legal/constinstr/unga/1998/en/64553> (última visita 13 de noviembre de 2025); UN Security Council,

no han tomado una parte activa en hostilidades, incluyendo aquellos soldados removidos de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa.⁹⁴

La prohibición además está recogida en la Orden Ejecutiva 12333 (2.11), la cual informa que "ninguna persona empleada por o actuando a nombre del gobierno de Estados Unidos puede efectuar o conspirar para efectuar un asesinato."⁹⁵ El Manual de comandantes sobre la Ley de Operaciones Navales de Estados Unidos contiene disposiciones similares,⁹⁶ y recalca que un soldado está protegido de ser procesado por insubordinación si se rehusó a seguir "una orden patentemente ilegal, como lo sería una orden para asesinar a un civil, un no combatiente, a un combatiente fuera de servicio, o abuso o tortura de un prisionero."⁹⁷ Otros manuales militares de los Estados Unidos reconocen este principio.⁹⁸ Declaraciones de los representantes de Estados Unidos similarmente han condenado esta práctica,⁹⁹ validando la legalidad del principio del derecho a la vida durante conflictos armados. Hasta nuestro Código Penal prohíbe los crímenes de lesa humanidad e identifica el asesinato como una modalidad de este crimen¹⁰⁰ e impone una

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as last amended on 13 October 2006), artículo 4(a), (8 de noviembre de 1994),

<https://www.refworld.org/legal/constinstr/unsc/1994/en/15174> [accessed 13 November 2025]; UN Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as last amended on 13 October 2006), (8 de noviembre de 1994), Artículo 3(a) <https://www.refworld.org/legal/constinstr/unsc/1994/en/15174> (última visita 13 de noviembre de 2025).

⁹³ Ver en general: Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules, Cambridge University Press and International Committee of the Red Cross (Marzo 2005) (Comentarios a la Regla 89)

https://www.onlinelibrary.iihl.org/wp-content/uploads/2021/06/Cust-Intl-Hum-Law_Vol-I_Rules.pdf.

⁹⁴ 18 U.S.C. § 2441(d)(1)(D) (2018).

⁹⁵ Orden Ejecutiva 12333 – Actividades de inteligencia de Estados Unidos, 4 de dic., 1982, 46 FR 59941, 3 CFR, 1981 Comp., p. 200, según enmendada.

https://www.dni.gov/files/NCSC/documents/Regulations/EO_12333.pdf.

⁹⁶ Ver, The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 1-14M/MCWP 5-2.1/COMDTPUB P5800.7, issued by the Department of the Navy, Office of the Chief of Naval Operations and Headquarters, US Marine Corps, and Department of Transportation, US Coast Guard, (October 1995) (formerly NWP 9 (Rev. A)/FMFM 1-10, October 1989), § 6.9.2 y 8.1.

⁹⁷ Íd., § 6.2.12.1 - Órdenes Superiores.

⁹⁸ Véase en general: Rules of Engagement for the Employment of Firepower in the Republic of Viet-Nam, US Military Assistance Command Viet-Nam, Directive No. 525-13, (Mayo 1971), unclassified contents reprinted in Eleanor C. McDowell, Digest of United States Practice in International Law, 1975, US Department of State Publication 8865, Washington, D.C., 1976, pp. 814–815, § 6(a).; United States, Air Force Pamphlet 110-31, International Law – The Conduct of Armed Conflict and Air Operations, US Department of the Air Force, 1976, § 5-3(c)(1)(b)(i)(a); Report on US Practice, 1997, Chapter 1.6, referring to James R. McCarthy and George B. Allison, Linebacker II: A View From the Rock, US Air Force Southeast Asia Monograph Series, Volume VI, Monograph 8, 1979, pp. 97–98.

⁹⁹ Ver, por ejemplo, Matthew Miller, Departamento de Estado, Declaración sobre el escalamiento de violencia en contra la población civil en Burkina Faso, (1 de marzo de 2024) <https://2021-2025.state.gov/statement-on-the-escalation-of-violence-against-civilians-in-burkina-faso/>.

¹⁰⁰ Artículo 300(a) del Código Penal de Puerto Rico, 2012, (33 L.P.R.A. § 5402).

sentencia hasta un término máximo de 99 años de cárcel.¹⁰¹

D. Análisis – Derecho internacional humanitario

Reconocer la importancia de la designación de “conflicto armado no internacional” por parte de la administración para justificar el uso de fuerza letal en contra de los “enemigos combatientes ilegales” (pescadores sospechosos de transportar narcotráfico) es importante para examinar si en efecto existe un “conflicto armado no internacional”. Contrario la declaración unilateral de los Estados Unidos de que se encuentra en un “conflicto armado no internacional,” el derecho internacional humanitario ha identificado una serie de precondiciones para ayudar a determinar la existencia de un conflicto armado no internacional.

Tanto el Comité Internacional de la Cruz Roja,¹⁰² organización experta en el derecho internacional humanitario, como el Tribunal Criminal Internacional de Yugoslavia, articularon los conceptos aplicables en el contexto de conflicto armado no internacional.¹⁰³ Por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones del Tribunal Criminal Internacional de Yugoslavia encontró que existe un conflicto armado no-internacional “cuando existe violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un estado.”¹⁰⁴ Este mismo tribunal estableció un examen para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional al enfocarse en (i) la existencia de violencia armada prolongada, y (ii) que las partes del conflicto este organizado han examinado la intensidad de la violencia y la duración de los ataques para determinar si el primer criterio (violencia armada prolongada) se satisface.¹⁰⁵ Además, la determinación requerirá un análisis fáctico de lo ocurrido, y su resultado será caso a caso.¹⁰⁶

El Tribunal Criminal Internacional de Yugoslavia advirtió que el análisis para determinar si la organización del grupo armado combatientes es uno que dependerá del examen de una serie de factores, entre ellos:

Estos factores indicativos incluyen la existencia de una estructura de comando y reglas disciplinarias y

mecanismos internos al grupo; la existencia o no de una sede; el hecho que dicho grupo controla un territorio; la habilidad del grupo de acceder armas, otro equipo militar, reclutamiento y entrenamiento militar para soldados; su capacidad de planificar, coordinar y ejecutar operaciones militares, incluyendo el movimiento de tropas y logística; su habilidad de definir una estrategia militar unificada y utilizar tácticas militares; y su habilidad de hablar con una voz y negociar y efectuar acuerdos como de alto al fuego o acuerdos de paz.¹⁰⁷

El segundo requisito para cualificar como un conflicto armado no internacional implica un examen a la intensidad de las hostilidades, siendo esto alcanzado solo cuando “son de un carácter colectivo o cuando el gobierno viene obligado a utilizar fuerza militar en contra de los insurgentes, en vez de utilizar su fuerza policiaca.”¹⁰⁸ El Tribunal Criminal Internacional de Yugoslavia elaboró un número de factores indicativos para asistir en identificar si existe o no la intensidad de violencia requerida, como lo son:

La seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en el número de confrontamientos armados, el despliegue de los enfrentamientos sobre el territorio y por un periodo de tiempo, cualquier incremento en el número de las fuerzas gubernamentales y, la movilización y la distribución de armamento entre ambas partes del conflicto, al igual que si el conflicto ha atraído la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y si alguna resolución al respecto ha sido aprobada. El Tribunal también ha tomado en cuenta en este aspecto el número de civiles forzados a desalojar la zona de combate; el tipo de armamento utilizado, en particular el uso de armamento pesado u otro equipo militar, como tanques u otros vehículos pesados; el bloqueo o el acorralamiento de algún pueblo y el bombardeo de estos pueblos; el grado de destrucción y el número de muertes causadas por el bombardeo o enfrentamientos; la cantidad de tropas e unidades desplegadas; la existencia o cambio de la vanguardia entre las partes; la ocupación de un territorio, pueblo y aldeas; el despliegue de fuerzas gubernamentales a estas áreas en crisis; la clausura de carreteras; ordenes de cese al fuego y acuerdos, e intentos de representantes de organizaciones internacionales para negociar y enforzar acuerdos de alto al fuego.¹⁰⁹

¹⁰¹ Íd.

¹⁰² International Committee of the Red Cross, Humanitarian aid to the victims of internal, (25–30 de octubre de 1962), Report, International Review of the Red Cross, Vol. 3, No. 23, February 1963, pp. 79–91, at 82–83. <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400015072a.pdf>.

¹⁰³ See Prosecutor v. Haradinaj, Case No. IT-04-84-T, Trial Judgment 49 (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia, Apr. 3, 2008); Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction 70 (Int'l Crim. Trib. for the former Yugoslavia, Oct. 2, 1995).

¹⁰⁴ ICTY, Tadić Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, 70.

¹⁰⁵ See ICTY, Tadić Trial Judgment, 1997, para. 562: (a) Protracted armed violence between governmental forces and organized armed groups 562. The test applied by the Appeals Chamber to the existence of an armed conflict for the purposes of the rules contained in Common Article 3 focuses on two aspects of a conflict; the intensity of the conflict and the organization of the parties to the conflict. In an armed conflict of an internal or mixed character, these closely related criteria are used solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and

short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law. Factors relevant to this determination are addressed in the Commentary to Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Convention I, (‘Commentary, Geneva Convention I’). [Emphasis added.]

¹⁰⁶ See ICTY, Limaj Trial Judgment, 2005, para. 84. See also Boškoski and Tarčulovski Trial Judgment, 2008, para. 175, and ICTR, Rutaganda Trial Judgment, 1999, para. 92.

¹⁰⁷ ICTY, Haradinaj Trial Judgment, 2008, para. 60. See, further, ICTY, Boškoski and Tarčulovski Trial Judgment, 2008, paras 199–203, and Limaj Trial Judgment, 2005, paras 94–134. Some of these elements have also been applied by the ICC; see Lubanga Trial Judgment, 2012, para. 537, Katanga Trial Judgment, 2014, para. 1186, and Bemba Trial Judgment, 2016, paras 134–136. (traducción suplida).

¹⁰⁸ ICRC, How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?, Opinion Paper, 2008, p. 3.

¹⁰⁹ Prosecutor v. Tadić, Caso Núm. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, parr. 70, (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 2 de octubre de 1995) (traducción suplida).

En todo caso, la intensidad del conflicto y el nivel de organización del grupo insurgente deben estar presente para considerarse un conflicto armado no internacional.

La notificación de la administración de Trump al Congreso justificando los ataques carece de la información necesaria para evaluar que, en efecto, Estados Unidos está involucrado en un conflicto armado no internacional, tal y como es definido por el derecho internacional humanitario. La notificación indica que las organizaciones narcotraficantes “han crecido con mayor armamento, están organizadas, y son violentas ... y tienen la capacidad financiera, sofisticación, y capacidades paramilitares necesarias para operar con inmunidad.”¹¹⁰ A su vez, estas organizaciones narcotraficantes “ejecutan ataques consistentes a través del hemisferio occidental”.¹¹¹

Ni la notificación al Congreso, ni alguna otra declaración pública del ejecutivo, ha detallado qué actos cometidos por las organizaciones narcotraficantes cumplen con los factores identificados para alcanzar el nivel de intensidad de violencia requerido. No hay información alguna sobre: los enfrentamientos entre estas organizaciones y los Estados Unidos por un periodo de tiempo determinado; un incremento en la movilización y distribución de armamento por ambas partes; ni que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se haya expresado sobre las hostilidades; ni que civiles han sido desplazados a consecuencia de combates entre el grupo insurgente y el ejército de Estados Unidos, entre otros de los factores requeridos. Igualmente, la notificación carece de información que permita una evaluación seria y real sobre la estructura de comando de las organizaciones narcotraficantes para determinar si en efecto cumple con el requisito de que el grupo combatiente sea uno organizado. A falta de información específica, es fácil concluir que los Estados Unidos no se encuentra en un conflicto armado no internacional.

Ahora bien, asumiendo para propósitos de nuestro análisis, que los ataques son el comienzo de un conflicto armado internacional entre Estados Unidos y algún otro estado, como Venezuela, Colombia, y Trinidad y Tobago, ¿son válidos los ataques a los botes y los asesinatos sumarios de los tripulantes? El ataque a las naves y el asesinato de los tripulantes violentan un principio cardinal del derecho internacional humanitario. Este principio se basa en el reconocimiento de que el único propósito legítimo de un Estado durante la guerra es debilitar las fuerzas de su enemigo.¹¹² Por esta razón, por medio del principio de distinción, se reconoce la protección general

contra ataques militares a la población civil, y el mismo está reconocido en múltiples instrumentos del derecho internacional humanitario.¹¹³ La protección general no se extiende a aquellos civiles que participen directamente en las hostilidades.¹¹⁴

No existe información pública que confirme que las naves impactadas en efecto transportaban sustancias controladas. Por el contrario, hay familiares que han negado la participación en actos de narcotráfico. Aun así, en el supuesto de que cada embarcación en efecto transportaba sustancias controladas por aguas internacionales, estos actos criminales no se pueden catalogar como actos constitutivos de activamente participar en alguna hostilidad bélica contra los Estados Unidos. No existe evidencia alguna que sugiera que los tripulantes que navegaban en una embarcación marítima tanto en el Mar Caribe como en el Océano Pacífico estaban atacando al país norteamericano. No existe información pública que siquiera insinúe que la tripulación de las naves atacadas estaba armada, algo que sería común.¹¹⁵ A toda luz, todos los tripulantes retienen su estatus de civiles bajo el derecho internacional humanitario. Dado la falta de información, inferimos que los ataques a las naves sospechosas de transportar narcóticos, al igual que el dar muerte a la tripulación, son prohibidos ya que ambos violentan el principio de distinción del derecho internacional humanitario.

E. Derecho internacional de derechos humanos

Mientras que el derecho internacional humanitario rige la conducta de combatientes durante un conflicto armado, es el derecho internacional de derechos humanos el que garantiza el derecho fundamental a la vida en todo momento. En los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables se define este derecho fundamental como una obligación positiva del estado e impone la prohibición de la privación arbitraria del derecho a la vida,¹¹⁶ un derecho inderogable.¹¹⁷ La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva, Caso de Armas Nucleares,¹¹⁸ aclaró que “el examen de que es una privación arbitraria de la vida, sin embargo, recae en la determinación de la *lex specialis*, principalmente, la ley aplicable durante un conflicto armado el cual es designada como la que regula la conducta durante las hostilidades.”¹¹⁹ En el derecho internacional humanitario,¹²⁰ una privación arbitraria del derecho a la vida puede ocurrir cuando un combatiente ataca

¹¹⁰ Ver Notificación, supra., nota 54 (traducción suplida).

¹¹¹ Íd. (traducción suplida).

¹¹² Declaración de San Petersburgo (1868), preámbulo (citado en vol. II, cap. 1, párr. 83).

¹¹³ Ver artículo 48, 51, y 52 del Protocolo adicional I, y el Art. 13 Protocolo II enmendado. El Manual del Comandante de la Navy en su Artículo 5.4.3 define civiles como aquella persona que no sea un combatiente, y detalla la obligación de evitar que sean objeto de ataque militar.

¹¹⁴ Artículo 51.3, del Protocolo adicional I; Art. 13.3 del Protocolo Adicional II.

¹¹⁵ Ver Sweeney, supra nota 36.

¹¹⁶ UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, (16 de diciembre de 1966), Artículo 6 (1),

<https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1966/en/17703> (última visita 13 de noviembre de 2025); UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, (16 de diciembre de 1966), Artículo 4, <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1966/en/17703> (última visita 13 de noviembre de 2025).

¹¹⁷ Íd., ICCPR, Artículo 4(2), ACHR, Artículo 27(2).

¹¹⁸ International Court of Justice (ICJ), Advisory Opinion Concerning the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request for Advisory Opinion by the General Assembly of the United Nations), Refworld Global Law & Policy Database (8 de julio de 1996), <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icj/1996/en/17894> (última visita 13 de noviembre de 2025).

¹¹⁹ Íd. párrafo 25.

¹²⁰ Íd.

directamente a un civil,¹²¹ o cuando ataca indiscriminadamente a una población sin diferenciar si el objeto de ataque es o no un objetivo militar legítimo,¹²² o si un ataque a un objetivo militar legítimo cause un número excesivo de muerte de civiles.¹²³ Ahora bien, fuera del contexto de un conflicto armado, el relator especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Philip Aston reportó al Consejo de Derechos Humanos en el 2010 que “fuera del contexto de conflicto armado, el uso de drones para efectuar asesinatos selectivos es casi siempre ilegal.”¹²⁴ Estados Unidos ha reconocido el derecho a la vida y la prohibición de la arbitraria privación de esta en varios estatutos que imponen medidas en contra de aquellos que cometan “violaciones crasas de derechos humanos.”¹²⁵

F. Análisis – Derechos Internacional de Derechos Humanos

Si no existe un conflicto armado, el análisis ahora se enfoca en el derecho internacional de derechos humanos. Tal como informamos, el derecho fundamental a la vida es uno reconocido e inalienable. El Estado tiene prohibido privar a una persona de este derecho de forma arbitraria, por lo que se requiere que un tribunal competente, legal e imparcial examine la legalidad de los actos del sospechoso en un proceso criminal para poder imponer una sentencia de pena de muerte. Ante este marco, es imposible concluir que los actos de los Estados Unidos sean permisibles. La ejecución sumaria de pescadores y la destrucción de naves sospechadas de transportar narcóticos simultáneamente le priva a estas personas de su derecho fundamental a la vida y al debido proceso de

ley, constituyendo entonces una privación arbitraria a la vida, la cual es prohibida.

G. Otros instrumentos internacionales

En cuanto a la regulación sobre actos criminales ocurridos en alta mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que cada estado retiene jurisdicción sobre todas las naves registradas en su país, independientemente de donde estén navegando.¹²⁶ Sin embargo, un estado con jurisdicción sobre una nave puede autorizar a otro estado a que ejerza jurisdicción a su nombre. Este mismo tratado reconoce que cualquier estado puede interferir, abordar y confiscar una nave foránea si existe causa para creer que dicha nave está siendo utilizada para la piratería, el tráfico de esclavos, si realiza radiodifusiones no autorizada, o si la nave no tiene nacionalidad.¹²⁷ Este derecho de interceptar permite al estado perseguir la nave foránea que intente escapar.¹²⁸ Para poder ejercer estos poderes policíacos,¹²⁹ el Tribunal Internacional para la Ley del Océano ha reconocido la validez del uso de fuerza por un Estado al intentar interceptar a una nave, pero su uso está reservado como la última opción en una operación policíaca marítima.¹³⁰ A pesar de que Estados Unidos no es un país firmante de este instrumento,¹³¹ es su política pública es actuar “de manera consistente con las provisiones relacionadas con los usos tradicionales de los océanos.”¹³² El su artículo 88 del Convenio recalca que el uso de la alta mar será para propósitos pacíficos.¹³³

Estados Unidos es un estado firmante de varios tratados internacionales para combatir el flujo de narcóticos,¹³⁴ y mantiene acuerdos bilaterales con

¹²¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, Norma 1. El principio de distinción entre personas civiles y combatientes, Bases de datos de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule1>.

¹²² Comité Internacional de la Cruz Roja, Norma 11. Ataques indiscriminados. Bases de datos de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule11>.

¹²³ Comité Internacional de la Cruz Roja, Norma 14. Proporcionalidad en el ataque, Bases de datos de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1/rule14>.

¹²⁴ Philip Alston, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Addendum: Study on targeted killings, A/HRC/14/24/Add.6, UN Human Rights Council, (28 de mayo 2010) párrafo 85, <https://www.refworld.org/reference/themreport/unhrc/2010/en/73516> (última visita 13 de noviembre de 2025).

¹²⁵ Por ejemplo, la Ley Leahy, prohíbe la distribución de fondos a entidades de seguridad foráneas que sean acusadas de cometer crasas violaciones de derechos humanos, 22 US § 2304. El Global Magnitsky Act, 22 USC §10102, autoriza la imposición de sanciones a individuos que cometen crasas violaciones de derechos humanos, entre otros.

¹²⁶ Convention on the High Seas (29 de abril de 1958). United Nations, Treaty Series, vol. 450, p.11, p. 82. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/word_files/english/conventions/8_1_1958_high_seas.doc&ved=2ahUKEwiQ5YalofeSAxUXmokeEHaz8F88QFnoECBoQAQ&usq=AOvVaw2kFeykqaDweYO24OHJ0Ry4.

¹²⁷ UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA (UNCLOS), art. 110 https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

¹²⁸ UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA (UNCLOS), art. 111

https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.

¹²⁹ Ver generalmente Rob McLaughlin, Authorizations for maritime law enforcement operations, *International Review of the Red Cross*, (2016), 98 (2), 465-490, https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irc98_6.pdf. Doi: 10.1017/S1816383117000340.

¹³⁰ International Tribunal for the Law of the Sea, Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders, The M/V “Saiga” (No.2 Case) (Saint Vincent and The Grenadines v. Guinea), (1 de julio de 1999), par. 156, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf

¹³¹ Depositario de tratados de las Naciones Unidas, UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA (UNCLOS), (última visita 12 de noviembre de 2025) El mismo no incluye a Estados Unidos como un país ratificante del convenio. Ver: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtmsg3&clang=en.

¹³² International Law Studies, U.S. Position on the U.N. Convention on the Law of the Sea, Office of the Staff Judge Advocate, 97 IN’L. L. STUD. 81, 82 (2021) (traducción suplida).

¹³³ UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA, supra., nota 130, art. 110.

¹³⁴ SINGLE CONVENTION ON NARCOTIC DRUGS, Mar. 30, 1961, 18 U.S.T. 1407, 520 U.N.T.S. 204.; CONVENTION ON PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, Feb. 21, 1971, 32 U.S.T. 543, 1019 U.N.T.S. 175. ; DECLARATION OF CARTAGENA CONCERNING THE PRODUCTION OF, TRAFFICKING IN AND DEMAND FOR ILLICIT DRUGS, Feb. 15, 1990. INTER-AMERICAN CONVENTION ON MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS, May 23, 1992, T.I.A.S. No. 01-624.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION IN SUPPRESSING ILLICIT MARITIME AND AIR TRAFFICKING IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES IN THE CARIBBEAN AREA, Apr. 10, 2003.

múltiples países caribeños sobre operaciones antidrogas marítimas.¹³⁵ Estos establecen los protocolos a seguir en caso de que se identifique y detenga una nave sospechosa de transportar narcóticos, además de determinar qué país ejercerá jurisdicción para procesar criminalmente a la tripulación y qué hacer con nave la intervenida. Ninguno de los tratados o acuerdos bilaterales le reconoce a los Estados Unidos el derecho de ejecutar extrajudicialmente a los sospechosos de cometer el delito de transportar narcóticos.

Tal como discutimos, toda persona detenida bajo sospecha de transportar narcóticos goza del derecho fundamental a la vida, y, por tanto, no podrá ser privado arbitrariamente de este derecho. Para garantizar este derecho, los acuerdos y tratados reconocen implícitamente que cada persona arrestada a consecuencia de su sospechada actividad ilícita goza de un derecho al debido proceso de ley. Esta protección es reconocida tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹³⁶ y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹³⁷ quienes reconocen el derecho de toda persona a acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial para enfrentar cargos criminales en su contra, o para la determinación de sus derechos u obligaciones.

La Constitución de los Estados Unidos reconoce el derecho de una persona al debido proceso de ley,¹³⁸ siendo ella de aplicación a todos sus ciudadanos y a los no ciudadanos.¹³⁹ Es por tal razón, que el Congreso le delegó la autoridad de ejercer funciones policiales al United States Coast Guard, para interceder - y no destruir - naves sospechadas de transportar narcóticos.¹⁴⁰ Y por esta razón se han procesado exitosamente miles de personas¹⁴¹ criminalmente en los tribunales federales por el delito de importar sustancias controladas.¹⁴²

¹³⁵ Entre ellos: AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS, Antigua & Barbuda – U.S., Apr. 19, 1995.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION IN MARITIME LAW ENFORCEMENT, Bahamas – U.S., June 29, 2004.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION IN SUPPRESSING ILLICIT MARITIME DRUG TRAFFICKING, Barbados – U.S., June 25, 1997.; AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS, Belize – U.S., Dec. 23, 1992.; AGREEMENT TO SUPPRESS ILLICIT TRAFFIC BY SEA, Colombia – U.S., Feb.20, 1997.; AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS, Dominica – U.S., Apr. 19, 1995.; AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS, Grenada – U.S., May 16, 1995.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION TO SUPPRESS ILLICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES BY SEA AND AIR, Guatemala – U.S., June 19, 2003.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION TO SUPPRESS ILLICIT TRAFFIC BY SEA AND AIR, Guyana – U.S., Apr. 10, 2001.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION TO SUPPRESS ILLICIT MARITIME DRUG TRAFFIC, Haiti – U.S., Oct.17, 1997.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION FOR THE SUPPRESSION OF ILLICIT MARITIME TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, WITH IMPLEMENTING AGREEMENT, Honduras – U.S., March 29, 2000.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION IN SUPPRESSING ILLICIT MARITIME DRUG TRAFFICKING, Jamaica – U.S., May 6, 1997.; AGREEMENT CONCERNING COOPERATION TO SUPPRESS ILLICIT TRAFFIC BY SEA AND AIR, Nicaragua – U.S., June 1, 2001.; AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS, Saint-Lucia – U.S., April 13, 1995.; AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS. Signed at Kingstown and Bridgetown June 29 and July 4, 1995. Suriname, AGREEMENT CONCERNING COOPERATION IN MARITIME LAW ENFORCEMENT, Saint Vincent and the Grenadines, December 31, 1998.; AGREEMENT CONCERNING MARITIME COUNTER-DRUG OPERATIONS, Trinidad & Tobago, March 4, 1996.

¹³⁶ UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, Art. 14,

H. Análisis

El uso de fuerza bélica en contra de una nave sospechada de transportar narcóticos por un estado no está permitido por el Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Ninguno de los acuerdos bilaterales sobre el narcotráfico entre Estados Unidos y los países de la cuenca caribeña reconocen de igual manera la legalidad de un ataque bélico a una nave sospecha. No solamente los actos de la fuerza armada americana constituyen violaciones a estos instrumentos, sino que sus actos les privan a todos los tripulantes su derecho a un debido proceso de ley, protección reconocida y garantizada por instrumentos internacionales y la propia Constitución americana.

V. CUARTA PARTE

Las ejecuciones extrajudiciales de los pescadores sospechados de transportar sustancias controladas en el Mar Caribe y el Océano Pacífico es un cambio significativo en la política de los Estados Unidos para afrontar el problema del flujo de narcóticos a su territorio. Las justificaciones ambiguas y vagas ofrecidas por la rama ejecutiva no satisfacen los principios reconocidos en el derecho internacional, entre estos: jus ad bellum, derecho internacional humanitario, ni derecho internacional de derechos humanos. Estos actos ilegales no se pueden ver de manera aislada. Mientras esto ocurre, Estados Unidos incrementa su presencia militar en su colonia de Puerto Rico, en contra de los deseos de muchos,¹⁴³ mientras moviliza una gran parte de su flota naval hacia el Mar Caribe¹⁴⁴ para presuntamente atacar a Venezuela.¹⁴⁵ Trump autorizó a la Agencia Central de Inteligencia (CIA, por sus siglas en inglés)¹⁴⁶ a efectuar operaciones

Refworld Global Law & Policy Database (16 de diciembre de 1966), <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1966/en/17703> (última visita 13 de noviembre de 2025).

¹³⁷ Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), American Declaration of the Rights and Duties of Man, Refworld Global Law & Policy Database (2 de mayo de 1948), Art. XVIII, <https://www.refworld.org/legal/resolution/iachr/1948/en/46669> (última visita 13 de noviembre de 2025).

¹³⁸ CONST. EE. UU. enm. V, enm. XIV. <https://www.refworld.org/legal/legislation/natlegbod/1787/en/19054> (última visita 13 de noviembre de 2025).

¹³⁹ Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008); Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507 (2004); Rumsfeld v. Padilla, 542 U.S. 426 (2002); Rasul v. Bush, 546 U.S. 466 (2004).

¹⁴⁰ Hearing before the Subcommittee on Transportation and Infrastructure, supra. nota 27.

¹⁴¹ Ver generalmente Sweeney, supra nota 32.

¹⁴² Maritime Drug Law Enforcement Act, ver nota 35.

¹⁴³ Brett Wilkins, Puerto Ricans Continue to Protest Against US Militarism and War Threats, Common Dreams, (12 de noviembre de 2025) <https://www.commondreams.org/news/us-military-buildup-puerto-rico>

¹⁴⁴ Kristine Villarroel, See every ship the US Navy has sent to Latin America, including the world's largest aircraft carrier, Business Insider, (25 de octubre de 2025) <https://www.businessinsider.com/us-navy-ships-caribbean-deployment-2025-10?op=1>.

¹⁴⁵ Solcyré Burga, How Venezuela is Preparing for the Possibility of a U.S. Attack, Time Magazine, (11 de noviembre de 2025) <https://time.com/7333063/venezuela-us-aircraft-carrier-war/>.

¹⁴⁶ Amer Madhani, Trump confirms the CIA is conducting overt operations inside Venezuela, Associated Press, (16 de octubre de

clandestinas dentro del territorio soberano de otro estado con la intención de remover al presidente,¹⁴⁷ e incautó un buque que transportaba petróleo desde Venezuela hacia Cuba en las aguas territoriales de Venezuela, incrementando así las tensiones entre ambos países.¹⁴⁸ Y recientemente, se ordenó un bloque naval a todas las embarcaciones comerciales de petróleo saliendo de Venezuela.¹⁴⁹ De igual manera, el presidente Trump amenazó a: Panamá con arrebatarse el control de su Canal;¹⁵⁰ a Brasil con imponer aranceles tarifarios por la manera que dicho país ha investigado y procesado criminalmente a su aliado, el expresidente Jair Bolsonaro;¹⁵¹ amenazó con imponer un arancel de 50% al cobre importado de Chile;¹⁵² y le impuso sanciones al presidente de Colombia, Gustavo Petro por presuntamente ser líder de una organización del narcotráfico luego que Petro le reclamara por la vida de los pescadores colombianos ejecutados;¹⁵³ a México con intervenir en su territorio para atacar organizaciones narcotraficantes,¹⁵⁴ y Canadá¹⁵⁵ y Groenlandia¹⁵⁶ con anexarlo a los Estados Unidos. Todo esto mientras se criminaliza y persigue a toda persona de ascendencia latina y personas no blancas en los Estados Unidos,¹⁵⁷ mediante las detenciones motivadas por idioma, características físicas y lugar de empleo.¹⁵⁸ El secuestro del Presidente Maduro y su esposa por los Estados Unidos representan otro acto violatorio al ordenamiento internacional legal.¹⁵⁹

Las presiones agresivas hacia los países Latinoamericanos por los Estados Unidos tienen un largo

historial. Recordemos, que amparándose en la doctrina de Destino Manifesto,¹⁶⁰ el gobierno norteamericano se apoderó de los territorios pertenecientes a los miles de comunidades indígenas que por siglos habitaron el suelo que hoy se conoce como los Estados Unidos.¹⁶¹ Luego de arribarte el derecho a estas tierras y tratar de exterminar a los indígenas,¹⁶² Estados Unidos se enfocó en otros horizontes para expandir sus mercados. Luego de que las colonias españolas se independizaran de España, el presidente James Monroe, en 1823, anunciaba su Doctrina Monroe, en la que declaró que las superpotencias europeas no podrían recolonizar las nuevas naciones Latinoamericanas, mientras que Estados Unidos se comprometía a interferir en los asuntos europeos. La razón real de dicha doctrina fue establecida para que la región entera quede bajo la influencia directa de los Estados Unidos.¹⁶³ Mientras avisaba a los poderes europeos sobre su rol protector en el hemisferio, Estados Unidos continuaba su práctica de conquista territorial: primero con la anexión de Texas en 1845¹⁶⁴, seguido por la Guerra Estados Unidos-México del 1846 – 1848, el cual obligó¹⁶⁵ a Estados Unidos ver su territorio aumentar. En el Pacífico, Estados Unidos expandía sus fronteras cuando se apoderó de las islas de Hawaii, derrocando al gobierno soberano en el 1893.¹⁶⁶

En los últimos años del siglo XIX, la influencia de Estados Unidos fue aumentando en Latinoamérica,¹⁶⁷ y para el 1895, Venezuela, invocando la Doctrina Monroe, le solicita a Estados Unidos su intervención en un conflicto

2025) <https://apnews.com/article/trump-cia-covert-operations-venezuela-ecb477ac7f07d5beaf48d44dee75c5e5>.

¹⁴⁷ Brian Osgood, Venezuela prepares 'massive deployment of forces in case of US attack', Aljazeera, (11 de noviembre de 2025)

<https://www.aljazeera.com/news/2025/11/11/venezuela-prepares-massive-deployment-of-forces-in-case-of-us-attack>

¹⁴⁸ Eric Bazail-Eimil & James Bikael, US seizes Cuba-bound Venezuelan oil tanker, ramping up pressure on Maduro, Politico, (1 de diciembre de 2025) <https://www.politico.com/news/2025/12/10/us-seizes-venezuelan-oil-tanker-00685289>.

¹⁴⁹ Michelle L. Price, Trump orders blockade of 'sanctioned oil tankers' into Venezuela, ramping up pressure on Maduro, AP (17 de diciembre de 2025) <https://apnews.com/article/trump-venezuela-maduro-oil-tankers-625a7c9a3106e316c97ceb68a42a1cb5>.

¹⁵⁰ Sarah Morland & Marianna Parraga, Why Trump threatening to take over the Panama canal?, USA Today, (28 de enero de 2025) <https://www.usatoday.com/story/money/2025/01/28/trump-panama-canal-explainer/77996077007/>

¹⁵¹ Caio Quero, Why is Trump targeting Brazil – and will it backfire for Bolsonaro, BBC, (10 de julio de 2025) <https://www.bbc.com/news/articles/crk68drj57mo>.

¹⁵² Diana Beth Solomon & Fabian Cambreo, World's top copper producer Chile in wait-and-see mode after Trump tariff bombshell, Reuters, (8 de julio de 2025) <https://www.reuters.com/world/americas/worlds-top-copper-producer-chile-wait-and-see-mode-after-trump-tariff-bombshell-2025-07-08/>.

¹⁵³ Laura Kelly, Colombia president rips 'barbarian' Trump over alleged drug boat strikes, The Hill, (13 de noviembre de 2025) <https://thehill.com/policy/international/5603789-gustavo-petro-donald-trump-us-boat-strikes-caribbean/>.

¹⁵⁴ Andrew Fienberg, Trump readies US troops for ground invasion in Mexico to go after cartel, report, The Independent, (3 de noviembre de 2025), <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/us-politics/trump-drug-cartels-mexico-plans-military-b2857527.html>.

¹⁵⁵ Callum Sutherland, Does Trump still plan to annex Canada and make it the 51st state? Here's what to know, Time Magazine, (29 de junio de 2025) <https://time.com/7297490/trump-plan-to-annex-canada-51st-state-mark-carney/>.

¹⁵⁶ EFE, Trump nombra un enviado especial para Groenlandia para convertirla 'en parte de EEUU', El Nuevo Herald, (22 de diciembre

2025) <https://www.elnuevoherald.com/noticias/estados-unidos/article313890204.html>.

¹⁵⁷ Annita Chabria, Latinos are in Danger but they are not the only ones, LA Times, (10 de septiembre de 2025)

<https://www.latimes.com/california/story/2025-09-10/latinos-are-in-danger-but-they-arent-the-only-ones>.

¹⁵⁸ Ver Noem v. Vazquez Perdomo, 606 U.S. ___, 5-6 (2025), concurrencia de Kavanaugh, Justin Wise, Bloomberg Law, ICE Apprehension of US Citizens Derided as 'Kavanaugh Stops', (21 de octubre de 2025) <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/ice-apprehension-of-us-citizens-derided-as-kavanaugh-stops>.

¹⁵⁹ Associated Press, Unsealed indictment reveals charges against Nicolás Maduro and his wife, The Guardian, (4 de enero de 2026) <https://www.theguardian.com/world/2026/jan/04/nicolas-maduro-cocaine-corruption-charges>.

¹⁶⁰ Ver Nick Estes, U.S. Imperialism is Manifest Destiny, Red Nation Podcast, (11 de noviembre de 2025), <https://nickestes.substack.com/p/us-imperialism-is-manifest-destiny>.

¹⁶¹ Johnson v. M'Intoch, 21 U.S. 543 (1823), donde la Corte Suprema adoptó la doctrina europea de derecho internacional de "descubrimiento" la cual le reconocía el derecho a la titularidad de las tierras que el gobierno "descubra" en contra de cualquier otro reclamo de otro gobierno europeo.

¹⁶² Ver Maggie Blackhawk, The Constitution of American Colonialism, 137 HARV. L. REV. 1-4 (2023).

¹⁶³ Eduardo Galeano, Las venas abiertas de Latinoamérica, (2010)

¹⁶⁴ Brewminate, A History of American Imperialism from the Monroe Doctrine in 1823, (18 de febrero de 2025) <https://brenminate.com/a-history-of-american-imperialism-from-the-monroe-doctrine-in-1823/>.

¹⁶⁵ Ver American History Central, Treaty of Guadalupe Hidalgo, (2 de febrero de 1848), <https://www.americanhistorycentral.com/entries/treaty-guadalupe-hidalgo/>.

¹⁶⁶ Adrienne LeFrance, The Hawaiians who want their nation back, The Atlantic, (11 dic. 2024) <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2025/01/hawaii-monarchy-overthrow-independence/680759/>

¹⁶⁷ Huberman, Bruno, and Rodrigo Augusto Duarte Amaral. 2025. "Hegemony and Resistance: US Imperial Strategies in Latin America

territorial entre Inglaterra y la nación venezolana.¹⁶⁸ Mediante amenaza militar, Estados Unidos logra que Inglaterra acceda a un proceso de arbitraje internacional con Venezuela para resolver la disputa. Este evento logra que Estados Unidos se establezca como el país militar más poderoso del hemisferio. Establecida su dominio militar hemisférico, la Doctrina Monroe fue nuevamente modificada por el presidente McKinley para justificar una intervención norteamericana en países que eran "incapaces de ejercer una soberanía efectiva".¹⁶⁹ Poco después, los Estados Unidos adquiere de España a Cuba, Puerto Rico y las islas Filipinas de España como reparaciones por la Guerra Hispanoamericana.¹⁷⁰ Y unos pocos años luego, el presidente Roosevelt anunció su interpretación de la Doctrina Monroe, "walk slowly and carry a big stick"¹⁷¹ para expandir nuevamente las justificaciones de intervención en los países del continente siempre que sea en beneficio de los intereses de Estados Unidos.¹⁷²

Por ejemplo, durante el siglo XX, Estados Unidos intervino en Nicaragua (3 veces), Honduras (6 veces), México (1914), Panamá (3 veces), Cuba (1909-1912, 1961, y continúa), Haití (1914-1934, 1994-1995), República Dominicana (1919-1924, 1965), Granada (1983), y ha apoyado dictadores militares en Argentina, República Dominicana, Chile, Uruguay, Brasil, entre otros.¹⁷³ Dicha práctica de intervención continua ya que se le puede atribuir a los Estados Unidos ayudar a promover golpes de estado en Venezuela (2002), Honduras (2009), Paraguay (2009), Brasil (2016), y Bolivia (2019), y con atentados de golpe de estado en Nicaragua (2018), y Guatemala (2023), más la persecución de políticos de izquierda y el fortalecer partidos de extrema derecha por el continente latinoamericano.¹⁷⁴ No olvidemos que Puerto Rico es una colonia¹⁷⁵ gobernada por una entidad creada por el Congreso de Estados Unidos¹⁷⁶ que le priva a los puertorriqueños participación política real sobre su destino.

Dentro de este marco, el Corolario Trump - política anunciada en el National Security Strategy¹⁷⁷ - es otra

expansiva interpretación a la Doctrina Monroe que justifica más intervenciones de Estados Unidos en los países del hemisferio. Por medio de esta nueva política, la administración busca alcanzar varias metas, entre estas: detener la migración hacia el territorio de Estados Unidos;¹⁷⁸ proteger los derechos civiles que promueve, especialmente en los países aliados;¹⁷⁹ requerir que sus aliados incrementen sus gastos en infraestructura militar;¹⁸⁰ y alcanzar una seguridad económica¹⁸¹ lo cual requiere: rehacer tratados comerciales, asegurar recursos y el andamiaje logístico de estos recursos, e invertir en las industrias de energía, milicia, y el sector financiero.¹⁸²

Latinoamérica ahora regresa a ser una ficha importante para mantener la competitividad de la economía norteamericana al ser: un punto de extracción de materia prima para las industrias del norte global,¹⁸³ un eslabón importante en la cadena logística del comercio mundial,¹⁸⁴ y un mercado favorable para los intereses económicos norteamericanos.¹⁸⁵ Pero, para que esta estrategia funcione, el Corolario Trump necesita acceso a los recursos y mercados del continente y por ello es por lo que la administración abiertamente interfiere en los procesos electorales de los países latinoamericanos llamando a que los pueblos a elegir gobernantes favorables a los intereses de los Estados Unidos.¹⁸⁶ A cambio, Estados Unidos promete recompensar a estos gobiernos.¹⁸⁷ Y para los pueblos que se nieguen a sucumbir, enfrentaran las consecuencias las cuales incluyen sanciones económicas, rupturas diplomáticas, golpes de estado, entre otras.¹⁸⁸

VI. CONCLUSIÓN

Los ataques a las embarcaciones sospechadas de transportar sustancias controladas son ilegales bajo el andamiaje legal internacional. Pero, estos ataques no

and the Middle East after the Cold War." Middle East Critique 34 (4): 581–606.

¹⁶⁸ James Homes, Proceedings, US Naval Institute, The Monroe Doctrine Revisited, Dec. 2025, disponible en: <https://www.usni.org/MonroeRevisited>

¹⁶⁹ Ver Huberman & Duarte, supra. nota 173, página 586.

¹⁷⁰ Treaty of Peace between the United States and Spain, Madrid (1898)

¹⁷¹ Digital History, University of Houston, Chapter 5, The Monroe Doctrine and the Roosevelt Corollary, https://www.digitalhistory.uh.edu/teachers/lesson_plans/pdfs/unit8_5.pdf.

¹⁷² Ver Huberman & Duarte, supra. nota 173, página 586.

¹⁷³ Pablo Mereget, A brief history of American Military Intervention in the Americas, The Peoples Dispatch, (14 de noviembre de 2025) <https://peoplesdispatch.org/2025/11/14/a-brief-overview-of-us-military-interventions-in-the-americas/>.

¹⁷⁴ Huberman, supra. nota 173.

¹⁷⁵ Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico (599 U.S. ___, 2023).

¹⁷⁶ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA), Pub. L. No. 114-187, 130 Stat. 549 (2016).

¹⁷⁷ The White House, National Security Strategy of the United States of America, (Noviembre, 2025) <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/12/2025-National-Security-Strategy.pdf>

¹⁷⁸ Íd. página 11

¹⁷⁹ Íd. página 12

¹⁸⁰ Íd.

¹⁸¹ Íd. página 13

¹⁸² Íd. páginas 14-15

¹⁸³ Íd. página 17

¹⁸⁴ Íd.

¹⁸⁵ Íd. página 18

¹⁸⁶ Trump endosa un candidato de un partido conservador en Honduras, mientras anuncia un paquete financiero de hasta \$40 billones a Argentina para mantener al gobierno de sus aliados. Ver, Jordana Tiberman, Reward countries that toe the line, punish those that don't: that's how Trump is exerting control in Latin America, The Guardian, (22 de diciembre de 2025) <https://www.theguardian.com/commentisfree/2025/dec/22/donald-trump-latin-america-us-imperialism>.

¹⁸⁷ Ver National Security Strategy of the United States of America, supra. página 16.

¹⁸⁸ Ver John Perry, Trump's Interference Invalidates the Presidential Election in Honduras, NicaNotes Newsletter, (18 de diciembre de 2025) <https://afgi.org/nicanotes-trumps-interference-invalidates-the-presidential-election-in-honduras>; Bret Wilkins, Latin-American countries and China condemn Trump's threats against Venezuela, Truthout, (23 de agosto de 2025), <https://truthout.org/articles/latin-american-countries-and-china-condemn-trumps-threats-against-venezuela/>.

pueden ser analizado aisladamente. El Corolario Trump, la última modificación a la Doctrina Monroe, es una estrategia diseñada para que Estados Unidos pueda mantener su poderío global, a expensas de los países del hemisferio. Según la anunciada estrategia norteamericana, el imperialismo norteamericano ha decidido intervenir agresivamente en todos los países latinoamericanos para asegurar acceso a los recursos que estos mantienen y a sus mercados. Las acciones de Estados Unidos por medio de los ataques bélicos en el Mar Caribe y Océano Pacífico tiene como objetivo presionar a los países regionales catalogados como hostiles a los intereses de Estados Unidos a aceptar las nuevas políticas norteamericanas.

No es secreto que Venezuela cuenta con las reservas de petróleo más grandes del mundo,¹⁸⁹ y que tiene varios recursos adicionales.¹⁹⁰ Y en las pasadas semanas, Trump justificó la imposición de un bloqueo naval a las naves petroleras de Venezuela “[h]asta el momento en que ellos regresen a los Estados Unidos todo el Petróleo, Tierra, y otros Recursos que ellos previamente se apropiaron de nosotros”.¹⁹¹ Ni las sanciones económicas impuestas contra Venezuela, ni los intentos de desacreditar los comicios¹⁹² de dicho país han logrado un cambio de régimen. Con el uso de ataques bélicos en contra de naves y tripulantes sospechadas de transportar sustancias controladas es un acto ilegal, los Estados Unidos decide que una política más agresiva de intervención directa resolvería sus problemas.

En este momento el expresidente de Filipinas, Rodrigo Duterte, está siendo procesado criminalmente por la Corte Penal Internacional por crímenes contra la humanidad por sus políticas bélicas al ordenar el asesinato de 76 personas sospechadas de ser criminales y traficantes de drogas.¹⁹³ Y mientras el mundo condenó los actos del expresidente Rodrigo Duterte, los actos agresivos e ilegales por los Estados Unidos continúan. Es importante condenar los actos ilegales y exigir el procesamiento criminal a los responsables de las muertes de los tripulantes de las embarcaciones destruidas por los Estados Unidos. Pero no podemos perder de vista que la razón por estos ataques es el imperialismo norteamericano. Se condena que Estados Unidos utilice su poderío militar, financiero, comercial, y político para intervenir en los países soberanos del hemisferio que tienen el mismo derecho de desarrollarse mediante las políticas que estos elijan. Y aunque no es una nación reconocida internacionalmente, Puerto Rico debe enfáticamente condenar los actos agresivos e ilegales

justificados por la Doctrina Monroe y sus modificaciones por los Estados Unidos en contra de nuestros hermanos y hermanas del hemisferio.

¹⁸⁹ World Population Review, Oil Reserves by Country 2025, <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/oil-reserves-by-country>.

¹⁹⁰ Ferdinand Bada, What Are The Major Natural Resources Of Venezuela?, World Atlas, (25 de julio de 2019) <https://www.worldatlas.com/articles/what-are-the-major-natural-resources-of-venezuela.html>.

¹⁹¹ Aaron Pellish, Trump orders blockade of Venezuela, targeting sanctioned oil tankers, Politico, (16 de diciembre de 2025), <https://www.politico.com/news/2025/12/16/trump-blockade-sanctioned-venezuelan-oil-tankers-00694169> (traducción suplida).

¹⁹² Jesús Delgado Valery, Venezuela: De elecciones fraudulentas a elecciones clandestinas, Confidencial, (27 de junio de 2025) <https://confidencial.digital/opinion/venezuela-de-elecciones->

[fraudulentas-a-elecciones-clandestinas/](https://www.diariolasamericas.com/america-latina/venezuela-mas-una-decada-fraude-y-crisis-electoral); Diario Las Américas, Venezuela: mas de una década de fraude y crisis electoral, Diario Las Américas, (29 julio de 2024) <https://www.diariolasamericas.com/america-latina/venezuela-mas-una-decada-fraude-y-crisis-electoral-n5360785>.

¹⁹³ Associated Press, ICC charges former Philippine President Duterte with crimes against humanity, NPR (25 de septiembre de 2025) <https://www.npr.org/2025/09/23/g-s1-90024/icc-charges-former-philippine-president-duterte-crimes-against-humanity>; International Criminal Court, Pre-trial Chamber I, No. ICC-01/21 (26 de enero de 2023) https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2023_00245.PDF.

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA JUSTICIA CIVIL: LECCIONES DEL DERECHO COMPARADO Y PROPUESTAS PARA EL SISTEMA JUDICIAL DE PUERTO RICO

Silvina A. Campos Martínez

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo acelerado de la inteligencia artificial (IA) ha transformado diversas esferas de la vida humana, incluyendo la administración de justicia.

La integración de la IA en los procesos judiciales crea un proceso disruptivo que obliga a repensar funciones, responsabilidades y garantías dentro del proceso adjudicativo.

En el ámbito de la justicia civil, la adopción de herramientas de IA cobró especial relevancia dado el volumen y diversidad de asuntos que atiende, así como la necesidad de eficiencia en la gestión judicial. Estas tecnologías representan un gran potencial en utilidad para apoyar tareas auxiliares como organización y análisis documental, clasificación de expedientes, investigación y asistencia en la toma de decisiones.

Sin embargo, su utilización en etapas adjudicativas -aquellas en las que se decide el fondo de una controversia y se determinan derechos y obligaciones- plantea retos jurídicos y éticos profundos en torno a la transparencia y la protección de derechos procesales fundamentales. Esto nos lleva a analizar la función adjudicativa misma y armonizar la integración de la innovación tecnológica preservando el debido proceso de ley, la imparcialidad judicial, la aplicación de decisiones automatizadas y la garantía de participación procesal efectiva de las partes.

Este trabajo parte de la siguiente pregunta central: ¿De qué manera los marcos normativos internacionales sobre el uso de IA reconocen y garantizan el derecho de las partes a una participación procesal efectiva en los procesos adjudicativos civiles, y cómo debería el sistema judicial de Puerto Rico diseñar e implementar salvaguardas normativas que respondan a estos estándares?

Con este propósito, se utilizará un enfoque comparado de jurisdicciones variadas que han desarrollado mecanismos normativos para la integración de IA en la justicia civil.

II. METODOLOGÍA

La creciente integración de sistemas de inteligencia artificial (IA) en el ámbito judicial plantea desafíos inéditos para el derecho procesal civil. En la última década, distintos tribunales han experimentaron con herramientas algorítmicas, lo que generó debates sobre su legitimidad, transparencia y control. Frente a este panorama, resulta

pertinente examinar desde una perspectiva comparada, cómo diversas jurisdicciones diseñaron marcos regulatorios y prácticas destinadas a incorporar la IA en los procesos adjudicativos civiles.

Esta investigación responde a la necesidad de anticipar los impactos jurídicos, procesales y normativos que implica la adopción de sistemas de IA en la función adjudicativa del Poder Judicial de Puerto Rico. La experiencia internacional demuestra que la implementación de estas tecnologías genera tensiones con derechos fundamentales, particularmente con la garantía de una participación procesal efectiva de las partes.

Este trabajo analiza comparativamente cómo diversas jurisdicciones internacionales crearon mecanismos regulatorios que integran la inteligencia artificial en procesos adjudicativos civiles, y qué salvaguardas aseguran que esta incorporación no menoscabe el derecho constitucional al debido proceso ni la participación procesal efectiva de las partes. A partir de estas experiencias, se formulan propuestas normativas concretas para el modelo puertorriqueño. Se seleccionaron seis jurisdicciones representativas: la Unión Europea -con énfasis en Estonia y Países Bajos-, Brasil, Argentina, Canadá y Estados Unidos. La selección obedece a la diversidad de enfoques regulatorios involucrados, que abarcan desde modelos restrictivos hasta otros más flexibles y la existencia de jurisprudencia o iniciativas institucionales relevantes en materia de decisiones asistidas por IA.

Las fuentes consultadas incluyen legislación, resoluciones administrativas, guías judiciales, literatura doctrinal, informes técnicos institucionales y decisiones relevantes en materia de IA en la función adjudicativa.

III. MARCO TEÓRICO

A. Significado de la participación procesal en el derecho civil dentro del contexto de la IA

Nuestra Carta de Derechos reconoce el debido proceso de ley como un derecho fundamental¹, principio también consagrado en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.² La participación procesal, como manifestación concreta de ese derecho, comprende el derecho a recibir una notificación adecuada, a ser oído, a la celebración de una vista cuando corresponda, al descubrimiento de prueba, a ser juzgado por un tribunal imparcial con jurisdicción, y a obtener una decisión basada en la evidencia presentada.

En el contexto de decisiones automatizadas, el debido proceso opera como un conjunto de salvaguardas frente a decisiones arbitrarias o no explicables. La introducción de sistemas de inteligencia artificial (IA) en el ámbito judicial civil plantea, por tanto, un desafío novel a las concepciones tradicionales del procedimiento. En particular, cuando algoritmos participan en la fase

¹ CONST.PR, art. II § 7.

² CONST. EE. UU. enm. V.

adjudicativa y median en la estructura de comunicación procesal entre las partes y el tribunal.

Desde esta perspectiva, es posible identificar cuatro áreas principales donde la participación procesal efectiva adquiere relevancia en integración de IA en la justicia civil:

1. Notificación adecuada

La notificación debe ser razonablemente calculada para informar a la parte afectada sobre la reclamación y debe ser suficiente, es decir, el sistema debe estar capacitado para proveer a la persona afectada acerca de los asuntos que se van a decidir, las pruebas que lo respaldan y el proceso decisional.³ Además, las partes deben conocer si un sistema algorítmico interviene, total o parcialmente, en la toma de decisiones del caso.

2. Explicabilidad o explicación significativa

Las partes tienen derecho a conocer y comprender los criterios decisionales del algoritmo involucrado en la determinación judicial. Considerando que las regulaciones se traducen en códigos que son insertados por los programadores; la noción de explicación significativa surge como una extensión del derecho a ser oído en contextos donde la decisión judicial involucra la intervención de algoritmos. La opacidad de los sistemas puede traducirse en una forma de indefensión procesal al impedir cuestionar o refutar la base fáctica o lógica de la decisión.

3. Oportunidad de ser oído y refutar evidencia

Incluso cuando se utilicen herramientas automatizadas, el derecho a una vista y a refutar o contradecir la evidencia subsiste. Se plantea entonces cómo garantizar efectivamente ese derecho cuando la decisión es generada o influenciada por sistemas con transparencia limitada.

4. Recursos y revisión humana

La existencia y disponibilidad de un mecanismo de revisión humana independiente constituye una salvaguarda crucial frente a sesgos, errores o resultados discriminatorios derivados de un sistema automatizado. El análisis comparado permitirá observar cómo distintas jurisdicciones estructuran esa protección.

B. Debido proceso y justicia algorítmica

El respeto a los derechos humanos fundamentales requiere la adopción de mecanismos que aseguren transparencia algorítmica en las decisiones asistidas por IA. Esto implica la necesidad de que se pueda obtener una explicación comprensible acerca de los criterios utilizados por la herramienta para llegar a un resultado.⁴ En consecuencia, resulta imperativo garantizar el acceso significativo a la información algorítmica que sustenta la determinación judicial.

Una preocupación recurrente en torno al uso de IA en la justicia proviene de la dependencia de modelos entrenados con grandes bases de datos que contienen sesgos históricos, combinados entre sí.⁵ Tales sesgos pueden reproducirse o amplificarse en los sistemas algorítmicos, afectando desproporcionadamente a ciertos grupos y vulnerando garantías de igualdad procesal.

Además, existen retos asociados a la explicabilidad de estos modelos. Considerando cómo funciona la IA, muchas veces estas herramientas operan mediante procesos complejos que no son fácilmente interpretables por seres humanos. En este sentido, supone un riesgo para quien enfrenta una decisión que afecta sus derechos y limita la capacidad para impugnarla.

Finalmente, las decisiones asistidas por IA suscitan cuestionamientos acerca de cómo impartir responsabilidad jurídica si esas decisiones causaran pérdidas o daños a humanos. Según el autor Richard Susskind, habría que contemplar formas completamente nuevas de personalidad legal y revisar las leyes contractuales actuales.⁶

IV. PANORAMA COMPARADO

Las jurisdicciones seleccionadas para el estudio comparado representan un espectro regulatorio que va desde modelos altamente estructurados (UE, Brasil) hasta esquemas adaptativos con énfasis judicial (Canadá). Este contraste revela fortalezas y límites que enriquecen el análisis para Puerto Rico.

A. Unión Europea

El 13 de junio de 2024 la Unión Europea aprobó el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo,⁷ que establece normas con un enfoque basado en criterios de riesgo en materia de IA. El documento detalla que se consideran de alto riesgo los sistemas destinados a ser utilizados por una autoridad judicial o en su nombre y que una herramienta algorítmica puede apoyar la decisión de los jueces, pero no sustituirla, ya que la toma de decisiones finales debe ser humana. Esta clasificación no se extiende a sistemas destinados a actividades administrativas.⁸

La Unión Europea cuenta además con un Reglamento de Protección de Datos que reconoce el derecho de toda persona a no ser objeto de una decisión basada únicamente en tratamiento automatizado de datos que produzca efectos jurídicos.⁹

En septiembre de 2024 el Consejo de Europa abrió a la firma el primer Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos, democracia y Estado de derecho

³Danielle Keats Citron, *Technological Due Process*, 85 WASH. U. L. REV. 1249, 1282 (2008).

⁴JUAN GUSTAVO CORVALÁN, *PROMETEA: INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA TRANSFORMAR ORGANIZACIONES PÚBLICAS*, 93-95 (1ra edic. 2019).

⁵RICHARD SUSSKIND, *HOW TO THINK ABOUT AI: A GUIDE FOR THE PERPLEXED*, 97 (1ra. Ed. 2025).

⁶Íd. en la pág. 124

⁷Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024 (traducción suplida),

<https://theartificialintelligenceact.eu/the-act> (última visita 26 de octubre de 2025).

⁸Reglamento (UE) 2024/1689 supra, p.18, (traducción suplida), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj> (última visita 3 de diciembre de 2025).

⁹Art. 22, sección 4, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, (traducción suplida), <https://gdpr-info.eu/art-22-gdpr/>

(CETS No. 225)¹⁰, primer tratado internacional jurídicamente vinculante sobre la materia, abierto también a países no europeos. El convenio fue firmado por la Unión Europea, Uruguay, Estados Unidos, Reino Unido, Israel, Japón, Noruega, Islandia, Andorra, San Marino, Georgia y República de Moldavia. El convenio busca equilibrar la innovación tecnológica con la protección jurídica y ética y exige que la IA no socave la independencia judicial, la integridad de los procesos democráticos ni el acceso a la justicia. Además, el acuerdo prevé salvaguardas procesales, el derecho a impugnar decisiones automatizadas o sustancialmente informadas por IA y deberes de información cuando la ciudadanía interactúa con sistemas automatizados, asegurando transparencia en los procesos administrativos y judiciales.¹¹

Promueve la alfabetización digital y formación especializada para todos los segmentos de la población incluyendo aquellos expertos que intervienen de diferentes facetas de prevención y mitigación de riesgos relacionados con el uso de la IA.

Cada estado miembro debe adoptar medidas legislativas, administrativas u otras apropiadas y aplicarlas de manera gradual y diferenciada, al mismo tiempo que debe implementar un mecanismo de seguimiento internacional y fomentar la cooperación entre los Estados.

La Comisión Europea, además, publicó Directrices éticas para una IA fiable¹², que incluyen auditabilidad para evaluar tanto la fase algorítmica, como los datos y proceso de diseño y la necesidad de notificación de efectos adversos. Por otra parte, aborda métodos no técnicos para sostener la confiabilidad de la IA, tales como códigos de conducta, normativa, certificaciones, participación y diseños inclusivos.¹³ También hace recomendaciones de estructura organizacional y funcional.¹⁴ Este marco europeo permea e influye en varias jurisdicciones examinadas a continuación.

i. Estonia

Marco jurídico y digitalización total

Estonia es una de las jurisdicciones más rápidas de Europa en la tramitación judicial; en tan sólo cinco años, el promedio de duración de pleitos civiles se redujo de 156 días a 99 días¹⁵. Su filosofía es la completa digitalización y automatización del sistema judicial, apoyada en tres pilares:

1. E-File: sistema de información central que constituye el corazón del sistema judicial estoniano, interconectado con KIS2, policía, sistema penitenciario, fiscalía y manejo de casos criminales. La data se ingresa una sola vez.

2. KIS: gestiona los procesos judiciales.
3. Portal público: para ingreso de escritos, disponible las 24 horas del día. La data llega directamente al juez a cargo del caso.

Estas plataformas emplean IA para tareas auxiliares, sin emitir decisiones judiciales.

Desde el año 2015, las cortes de Estonia implementaron procedimientos completamente digitales, tales como la automatización del cobro de multas, la utilización de Salme¹⁶ para la transcripción de vistas por reconocimiento de voz, Kratt para la anonimización de datos (todas se comunican con KIS2).

El enfoque de Estonia con respecto a la implementación de IA dirigido por un plan estratégico anual con enfoque colaborativo entre la academia, gobierno y el sector privado, que enfatiza la inmersión de la población en la tecnología, para garantizar una participación en la sociedad digital.

Respecto al uso de IA generativa, Estonia ha encontrado retos en el entrenamiento de herramientas, dado que los países con mayor volumen de datos disponen de ventajas significativas. No obstante, el marco regulatorio integrado de la Unión Europea puede compensar estas asimetrías al facilitar el acceso compartido a datos para el aprendizaje automático.

Desde 2006, el Código de Procedimiento Civil de Estonia¹⁷ prevé un procedimiento expedito electrónico para el cobro de sumas líquidas de dinero originadas en relaciones de derecho privado, hasta ocho mil euros (\leq € 8,000), voluntario y sin requisito de representación legal. Se contemplan ciertas exclusiones para daños no patrimoniales, deudores en quiebra, y casos de pluralidad de deudores con fundamentos distintos. La demanda se presenta a través de la plataforma E-toimik¹⁸ con firma digital, se notifica al deudor y si éste no se opone, se dicta la orden ejecutiva de pago. Con oposición mínima, el expediente pivota a un juicio ordinario. El plazo para oponerse es de 15 días y la propuesta de pago aclara que el tribunal no verificó el derecho del acreedor.

El control judicial es limitado en estos procesos y se identificó como riesgo en sectores de contratación estandarizada el desbalance de información que pueda traducirse en ordenes no controvertidas por inercia o desconocimiento, generando ejecuciones sobre deudas discutibles. Recientemente, los tribunales han evaluado este tipo de decisiones automatizadas y han detenido el proceso expedito de pago para casos de créditos de consumo¹⁹, ya que identificaron que los prestamistas no aplican principios de crédito responsables y puede generar conductas abusivas hacia los consumidores.

¹⁰ Véase Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy, and the Rule of Law (Sept. 2024) (traducción suplida).

¹¹ Véase Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy, and the Rule of Law, Art 14, 15 (Sept. 2024) (traducción suplida).

¹² Véase Comisión Europea, Directrices éticas para una IA fiable, 24-25 (2018) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/ethics-guidelines-trustworthy-ai>, (última visita 19 de octubre 2025).

¹³ Íd. en las págs.28-29.

¹⁴ Íd. en la pág. 31.

¹⁵ https://e-estonia.com/wp-content/uploads/factsheet_e-justice.pdf/ (última visita 18 de octubre 2025).

¹⁶ Véase E-Estonia, Introducing Salme, Estonian Courts' Speech Recognition assistant (26 de enero de 2022), <https://e-estonia.com/introducing-salme-estonian-courts-speech-recognition-assistant/> (última visita 19 de octubre de 2025).

¹⁷ Code of Civil Procedure, Ch. 49, 2005 (Est.)

¹⁸ Véase <https://etoimik.rik.ee> (última visita 19 de octubre de 2025).

¹⁹ Toomas Pott, Estonian courts stop processing expedited payment orders in payday loan cases, NEWS ERR.EE (9 de mayo de 2025) <https://news.err.ee/1609688798/estonian-courts-stop-processing-expedited-payment-orders-in-payday-loan-cases> (última visita 19 de octubre de 2025)

La política pública es de reducción de costos de transacción, descongestión judicial e incentivo al cumplimiento en casos de deudas líquidas. Las demandas bajo este procedimiento expedito se tramitan en un tribunal específicamente designado para tales fines.

Algunas publicaciones del año 2019²⁰ en diferentes medios reportaron que Estonia estaba desarrollando jueces robots, pero comunicaciones oficiales del Ministerio de Justicia aclararon posteriormente que esta información era inexacta.²¹

Jurisprudencia

En *Tõnu Kaptein vs. Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Amet (PRIA)*²², la Corte Suprema de Estonia delimitó el uso de decisiones administrativas basadas en sistemas automatizados. El caso gira alrededor del uso de sistemas automatizados basados en ortofotografías y software especializado para calcular áreas subvencionables en agricultura. Kaptein impugnó una decisión del tribunal basada en el sistema automatizado de PRIA y la Corte Suprema falló a su favor estableciendo que: (i) la autoridad administrativa no puede trasladar al administrado las consecuencias de errores o imprecisiones generadas por un sistema automatizado opaco; (ii) la ciudadanía no está obligada a prever ni auditar los resultados de un programa informático que solamente la administración controla y que requiere ortofotografías, software, equipos y directrices técnicas no accesibles al público general; (iii) quien actúa conforme a datos oficiales no puede ser sancionado ni obligado a devolver fondos por fallas del sistema; y (iv) cuando una decisión administrativa se adopta en base a un sistema informático automatizado, la administración debe garantizar su confiabilidad, verificabilidad y la correcta determinación de los datos.

Este caso establece un precedente importante en Europa sobre responsabilidad por errores en sistemas automatizados administrativos: la carga de garantizar precisión del sistema recae en la administración, no en el ciudadano. Este principio fortalece los requisitos de transparencia algorítmica mencionado en secciones anteriores. Aunque el caso trata decisiones administrativas, los principios establecidos podrían resultar relevantes para procesos judiciales automatizados. El precedente es de especial importancia a la creciente automatización de decisiones gubernamentales mediante inteligencia artificial. El fallo

de 2020 anticipó problemáticas que el AI Act europeo abordaría formalmente años después.

ii. Países Bajos

Marco jurídico: riesgos y garantías procesales

La jurisdicción neerlandesa promueve el uso asistido de IA con monitoreo humano, en un entorno regulatorio alineado con la UE y sin decisiones adjudicativas automatizadas. En general, el gobierno neerlandés adoptó las regulaciones establecidas a nivel de Unión Europea como leyes en el ámbito local.

La radicación electrónica es obligatoria en reclamaciones civiles, incluyendo recursos extraordinarios sobre asuntos de errores de derecho ante la Corte Suprema²³.

El sistema de justicia de Países Bajos reconoce que la IA puede ofrecer soluciones a problemas de escasez estructural de jueces, acceso a la justicia y eficiencia en la tramitación de los casos. Su visión es que la tecnología no es neutral y constituye un factor de poder, por lo cual el enfoque principal es garantizar que el ámbito judicial esté debidamente protegido, y se deben respetar los requisitos de debido proceso de ley, acceso a la justicia y la independencia judicial. Considera que el uso de IA es muy beneficioso en procedimientos de bajo riesgo, y apoya la política de aprender a partir de la experiencia práctica (“learning by doing”).²⁴

Dentro de sus laboratorios y plataformas colaborativas a nivel nacional, existen iniciativas como GPT-NL²⁵, un modelo basado en lenguaje local, para uso general con control ético, y altos estándares de transparencia, y un laboratorio conjunto de Justicia y Seguridad para experimentación responsable de IA en procesos legales. El Instituto Forense de Netherlands (NFI, por sus siglas en inglés), desarrolla algoritmos de apoyo en análisis pericial y pruebas forenses digitales.

El Gobierno de Países Bajos cuenta con un Registro Central de Algoritmos²⁶, donde las autoridades publican los sistemas de IA o algoritmos utilizados por las diferentes agencias, accesible a la ciudadanía.

La filosofía adoptada con respecto a la participación de IA es de control y monitoreo humano, sin afectar el proceso decisional.

²⁰ Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So, WIRED (Mar. 25, 2019), <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>; Estonia Is Designing a 'Robot Judge' to Help Clear Backlog of Cases, FUTURISM (Mar. 25, 2019), <https://futurism.com/the-byte/estonia-robot-judge>; Thomas Connelly, Estonia to Build 'Robot Judge' to Clear Case Backlog, LEGAL CHEEK (Mar. 26, 2019), <https://www.legalcheek.com/2019/03/estonia-to-build-robot-judge-to-clear-case-backlog/>; Estonia Is Building a 'Robot Judge' to Help Clear a Legal Backlog, WORLD ECON. F. (Mar. 2019), <https://www.weforum.org/stories/2019/03/estonia-is-building-a-robot-judge-to-help-clear-legal-backlog/>; Estonia Se Prepara Para Tener "Jueces Robot" Basados en Inteligencia Artificial, GTT (June 20, 2019), <https://www.gtt.es/boletinjuridico/estonia-se-prepara-para-tener-jueces-robot-basados-en-inteligencia-artificial/>.

²¹ Véase Estonia diez not develop AI Judge, Ministry of Justice and Digital Affairs (Estonia), 16 de febrero de 2022, <https://www.justdigi.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge>

²² Riigikohus, *Tõnu Kaptein v. Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Amet (PRIA)* (30 sept. 2020) (traducción suplida) <https://www.riigikohus.ee/et/uudiste-arhiiv/riigikohus-pria-registriandmeid-usaldanud-pollumehelt-ei-voi-toetust-tagasi-nouda> (última visita, 2 de noviembre de 2025).

²³ Véase Hoge Raad der Nederlanden, *Digitaal procederen* (traducción suplida) <https://www.hogeraad.nl/digitaal-procederen/> (última visita 25 de octubre de 2025).

²⁴ Véase *Rechtspraak, AI-besluit* (traducción suplida) <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/innovatie-binnen-de-rechtspraak/Paginas/AI-Decree.aspx> (última visita 25 de octubre de 2025).

²⁵ Véase GPR-NL, <https://gpt-nl.nl> (última visita 24 de octubre de 2025).

²⁶ Véase Gobierno de los Países Bajos, *Algoritmeregister* (traducción suplida) <https://algoritmes.overheid.nl>, (última visita 4 de diciembre de 2025).

Casos emblemáticos

1. NJCM v. Netherlands (SyRI)²⁷

Este caso giró en torno al Sistema de Indicación de Riesgos del Sistema (“SyRI”), un instrumento que el gobierno neerlandés utilizaba para prevenir y combatir el fraude en la seguridad social, impuestos y rentas y legislación laboral. SyRI (Systeem Risico Indicatie) combinaba 17 categorías de datos de múltiples agencias de gobierno provenientes de diferentes fuentes. No había divulgación ni certeza acerca de cómo funcionaba. Una coalición conformada por el Comité Neerlandés de Juristas por los Derechos Humanos, junto a varias organizaciones civiles, la Federación Neerlandesa de Sindicatos y ciudadanos particulares, reclamaron que parte de esta infraestructura violentaba el derecho a la privacidad bajo el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y solicitaron al tribunal poner fin a su uso.

La plataforma generaba informes de riesgo, que implicaban que una persona física o jurídica se consideraba sujeta a investigación con relación a posible fraude, uso ilícito e incumplimiento de la legislación. El Tribunal de Distrito de la Haya resolvió que el sistema SyRI, violaba el derecho al respeto de la vida privada por ser contrario al artículo 8, párrafo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos²⁸, por falta de transparencia, proporcionalidad y mecanismos adecuados de reparación y conocimiento para los ciudadanos. También interpretó que incumplía con la prohibición general de toma de decisiones individuales totalmente automatizada, incluida la elaboración de perfiles que produzca efectos jurídicos en la parte afectada.²⁹

2. Decisión 3636 del 7 de junio de 2024 Tribunal de Distrito de Gelderland³⁰

Este caso constituye el primer reconocimiento de uso real de IA generativa en una sentencia civil en Países Bajos. La controversia giró en torno a una reclamación por daños con relación al uso de paneles solares. El juez del citó en su opinión ³¹a ChatGPT para determinar parámetros técnicos sobre la expectativa de vida útil de los paneles solares y el precio promedio por kilovatio-hora de electricidad, para calcular los daños en su

sentencia. El juzgador no divulgó los “prompts” utilizados. Esto abrió un debate profesional^{32 33} acerca de la independencia judicial, ética y límites del apoyo algorítmico.

B. América Latina

A diferencia de la Unión Europea, no existe regulación regional unificada; sin embargo, varios países participaron en la negociación del CETS NO. 225³⁴³⁵ como no miembros del Consejo de Europa.

Observamos un alto esfuerzo invertido en desarrollos de modelos regulatorios propios, con plataformas tecnológicas avanzadas con capacidad predictiva. Exploraremos a continuación los casos de Brasil y Argentina.

i. Brasil

Entorno jurídico: derechos fundamentales y riesgos

En el año 2022, Brasil elevó a rango constitucional la protección de información personal digital reconociéndolo como un derecho fundamental.³⁶

La jurisdicción brasileña desarrolló regulación pionera a nivel federal en lo concerniente a inteligencia artificial, decisiones automatizadas y debido proceso judicial.

El artículo 20 de la Ley General de Protección de Datos Personales, Ley 13,709 de 2018, según enmendada³⁷, establece que, en decisiones automatizadas, incluyendo aquellas destinadas a definir perfiles, el titular de los datos tiene derecho a solicitar revisión humana. La parte responsable de la decisión deberá proporcionar, a solicitud de la parte afectada, los criterios y procedimientos utilizados para la decisión, respetando los secretos comerciales e industriales. En adición, la autoridad gubernamental podrá realizar auditorías para verificar aspectos discriminatorios en el tratamiento automatizado de datos personales.

El marco jurídico más reciente es la Resolución 615 de junio de 2025³⁸, emitida por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), que actualiza lo establecido por la anterior resolución 332 de 21 de agosto de 2020³⁹ y constituye una guía oficial para el desarrollo, uso, gobernanza y auditoría

²⁷ NJCM et al. v The Dutch State (2020) The Hague District Court ECLI: NL: RBDHA:2020:1878 (SyRI) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865>.

²⁸ Íd. §7.2 (traducción suplida) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865>.

²⁹ Íd. § 6.35 (traducción suplida) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865>.

³⁰ Rechtbank Gelderland, judgment of 7 Jun, 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:3636 (2024) (traducción suplida) <https://uitspraken.rechtspraak.nl>.

³¹ Íd., 5.7 (traducción suplida) <https://uitspraken.rechtspraak.nl>.

³² Véase NL Times, For the First Time, a Dutch Judge Uses ChatGPT in a Verdict; Experts are Shocked <https://nltimes.nl/2024/08/03/first-time-dutch-judge-uses-chatgpt-verdict-experts-shocked/>, a Dutch judge uses ChatGPT in a verdict, experts are shocked | NL Times (última visita 26 de octubre de 2025).

³³ Véase DutchNews.nl, Dutch Judge Uses ChatGPT to Help Reach a Verdict (ago.2024), <https://www.dutchnews.nl/2024/08/dutch-judge-uses-chatgpt-to-help-reach-a-verdict/> (última visita 26 de octubre de 2025)

³⁴ Véase Council of Europe, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy, and the Rule of Law (sept. 2024) (traducción suplida), <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/framework-convention> (última visita 2 de noviembre de 2025).

³⁵ En el proceso de negociación de este Convenio participaron activamente Argentina, Costa Rica, Perú, México y Uruguay.

³⁶ Véase Constituição Federal (Braz.), Emenda Const. No. 115, de 10 jan. 2022, art. 5º, LXXIX (traducción suplida), <https://legislacao.presidencia.gov.br/>. (última visita 2 de noviembre de 2025)

³⁷ Véase Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei No 13.709, de 14 de ago. 2018 (Braz.) (traducción suplida) https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. (última visita 2 de noviembre de 2025)

³⁸ Véase Conselho Nacional de Justiça, Res. No. 615, de 11 de mar. 2025 (Braz.) (traducción suplida) <https://cnj.jus.br> (última visita 2 de noviembre de 2025).

³⁹ Véase Conselho Nacional de Justiça, Res. No. 332, de 21 de ago. 2020, cap. IV, art.8º (Braz.) (traducción suplida) <https://cnj.jus.br> (última visita 2 de noviembre de 2025)

de soluciones IA utilizadas en el Poder Judicial brasileño. La Resolución 332 establecía directrices éticas de transparencia⁴⁰, previsibilidad, y garantías de imparcialidad judicial⁴¹ para el uso de inteligencia artificial (IA) en el Poder Judicial brasileño, con carácter vinculante para todos los tribunales del país.

La nueva resolución 615 de 2025 incorpora la IA generativa y modelos de lenguaje LLM e introduce una regulación específica cuando asisten redacción o fundamentación de decisiones judiciales, exigiendo transparencia, revisión y control humano obligatorio. Establece un sistema integral de protocolos de auditoría⁴² y monitoreo continuo para garantizar derechos fundamentales.

Alineada con la regulación europea, esta normativa incorpora una clasificación de cuatro áreas de actividades de alto riesgo para regular la participación de la IA en procesos judiciales: identificación de perfiles y patrones de comportamiento; evaluación y valoración de medios de prueba; investigación y tipificación de hechos en el ámbito penal y formulación de juicios conclusivos sobre aplicaciones de derecho incluyendo sugerencias de decisiones judiciales.⁴³ Son de riesgo medio las actividades auxiliares de IA para clasificación y priorización de procesos y documentos judiciales, aquellas que utilizan datos personales no sensibles sujetos a anonimización, o aquellas que pueden generar efectos moderados sobre derechos fundamentales. Todas estas tareas deben someterse a auditorías periódicas.

Se consideran de bajo riesgo actividades de apoyo tales como transcripciones de audio o video, sujetas a revisión final humana, actividades de análisis estadístico, administrativas, y de anonimización de documentos para garantías de privacidad, entre otras similares. Con respecto a este grupo, se requiere trazabilidad.

Se prohíbe al Poder Judicial el desarrollo y utilización de soluciones que no permitan la revisión humana de los resultados propuestos o sin posibilidad de modificación o revisión, así como configuración de perfiles y patrones biométricos. Los tribunales deberán crear los mecanismos para monitorear y prevenir el uso, incluso inadvertido, de herramientas de IA en estos casos.⁴⁴ Se reserva el control humano para las decisiones judiciales y la responsabilidad final.

En materia de plataformas tecnológicas para el uso de IA, Brasil es precursor en el desarrollo de varios modelos innovadores. El gobierno brasileño ha desarrollado el

programa Justicia 4.0,⁴⁵ una iniciativa estratégica para modernizar y digitalizar el sistema judicial mediante el uso de IA, tecnologías como blockchain y robótica. Actualmente el programa cuenta con más de treinta y siete proyectos de innovación⁴⁶ en curso y cuatro plataformas medulares. La plataforma SINAPSES es el repositorio nacional de modelos de IA utilizados en el Poder Judicial. Todo sistema debe ser registrado en SINAPSES antes de entrar en producción, lo cual garantiza auditoría y transparencia.

El Tribunal Supremo Federal de Brasil utiliza la herramienta de IA VICTOR para clasificar documentos y categorizar recursos extraordinarios de apelación basado en temas de repercusión general, mediante la metodología de case based reasoning utilizada por sistemas de common law. buscando brindar una solución homogénea a casos que plantean controversias comunes.⁴⁷ Si bien no adjudica sentencias, influye en la admisibilidad de recursos.

Recientemente, el Consejo Nacional de Justicia lanzó el sistema nacional de gestión para embargos preventivos y ordenes de cobro de pequeño valor, llamado SisPreq⁴⁸ y también cuenta con la herramienta SNIPER, un Sistema Nacional de investigación patrimonial y recuperación de activos.

Participación de IA en procesos judiciales: SNIPER

Dentro de la experiencia en jurisprudencia brasileña, las plataformas oficiales de IA no intervienen en la decisión adjudicativa, pero sí en decisiones interlocutorias que resuelven cuestiones incidentales en etapas intermedias como alternativas auxiliares para contribuir al avance de los procesos. Tal es el caso de una acción de ejecución judicial Estado de Rio Grande del Norte v. Mossoro Industria y Comercio de Sal Ltda.⁴⁹ en la cual el juez determinó que, tras intentos infructuosos de cumplimiento de la deuda ejecutada, solicitó la realización de búsquedas de patrimonio del deudor a través del sistema SNIPER. Por medio de esta herramienta, la búsqueda toma menos de cinco segundos.

ii. Argentina

Marco Jurídico y plataforma de IA

La República Argentina no cuenta con una ley específica a nivel nacional en materia de IA. Su marco regulatorio combina la adopción de normas y convenios internacionales, regulaciones a nivel de jurisdicciones

⁴⁰ Íd.

⁴¹ Íd. cap. II, art.5.

⁴² Conselho Nacional de Justiça, Res. No. 615, de 11 de mar. 2025, cap. II, art 8º (Braz.) (traducción suplida), <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf> (última visita 2 de noviembre de 2025)

⁴³ Íd. anejo de clasificación de riesgos (traducción suplida).

⁴⁴ Íd. cap. III, Art. 10 (traducción suplida).

⁴⁵ Véase Conselho Nacional de Justiça (Braz.), Justiça 4.0 (traducción suplida) <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/> (última visita 25 de septiembre de 2025).

⁴⁶ Véase Conselho Nacional de Justiça (Braz.), Com 37 projetos de tecnologia, Justiça 4.0 consolida a inovação no Judiciário (traducción suplida), <https://www.cnj.jus.br/com-37-projetos-de-tecnologia-justica-4-0-consolida-inovacao-no-judiciario> (última visita 24 de octubre de 2025).

⁴⁷ Véase Lima López Valle, Vivian; Fuentes i Gasó, Josep Ramón & Ajust, Atílio Martins. Decisión judicial asistida por inteligencia artificial y el Sistema Victor del Supremo Tribunal Federal (traducción suplida), 10 REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS, e252 (may.-ago. 2023), <https://doi.org/10.5380/rinc.v10i2.92598>.

⁴⁸ Conselho Nacional de Justiça (Braz.), “CNJ lanza sistema nacional para la gestión de embargos” (traducción suplida) <https://cnj.jus.br/cnj-lanca-sistema-nacional-para-gestao-de-precatórios> (última visita 26 de octubre 2025).

⁴⁹ Véase Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (Braz.), Execução fiscal, No. XXXXX-88.2020.8.20.5113, 4 de ene. 2025 (traducción suplida) <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rn/3003726851/inteiro-teor-3003726854?msocid=3815569249076ffe26a5459f487c6ea3/> (última visita 29 de septiembre de 2025).

locales y disposiciones que atienden asuntos de debate específicos.

La Ley 25,326 de Protección de Datos Personales, según enmendada⁵⁰ constituye una base medular en el país, y existen algunos anteproyectos que contemplan su actualización para incluir consideraciones en el contexto de la inteligencia artificial.

Desde el año 2019 Argentina acogió las Recomendaciones del Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre Inteligencia Artificial, revisadas en 2024⁵¹. En ella se establecen principios medulares para uso responsable de IA confiable tales como crecimiento inclusivo, desarrollo sostenible, transparencia, explicabilidad, seguridad, valores centrados en el ser humano y la justicia. También se adoptaron principios de políticas nacionales y de cooperación internacional: inversión en investigación y desarrollo de IA, capacitación humana, cooperación internacional y fomento de ecosistemas digitales para IA⁵².

La Subsecretaría de Tecnología de la Información aprobó Recomendaciones para una inteligencia artificial fiable, mediante la Disposición N.º 2/2023⁵³. Dicha guía integra principalmente las recomendaciones sobre inteligencia artificial de la UNESCO y refuerza aspectos relacionados con control humano indispensable, transparencia y explicabilidad.

La Resolución 111/2024 del Ministerio de Justicia de la Nación, crea el Programa Nacional de Inteligencia Artificial en la Justicia, y establece un Comité Consultivo a tales fines.⁵⁴ En su texto, reconoce que el uso de la inteligencia artificial contribuye a aumentar la eficiencia y simplificación de procesos. La base de este programa adopta principios y recomendaciones establecidos principalmente por la UNESCO y OCDE.

A nivel regional, existen guías locales de mejores prácticas para el uso de Inteligencia Artificial Generativa en jurisdicciones judiciales provinciales como la de San Juan⁵⁵ y Santa Fe⁵⁶. Ambos casos ofrecen un enfoque ético responsable, donde la validación humana es obligatoria y con prohibición expresa de introducir información confidencial o sensible en sistemas de IA Generativa. Ambas abordan detalladamente cómo redactar y

estructurar prompts para obtener los resultados deseados y la necesidad de amonificación de datos.

Desde el año 2017 Argentina ha desarrollado la plataforma PROMETEA, un sistema de inteligencia artificial que busca la automatización de tareas repetitivas y provee para la elaboración de soluciones jurídicas basándose en antecedentes de casos similares ya resueltos por el tribunal. Permite formular una recomendación de sentencia judicial como un asistente predictivo y también asiste en la interfaz de búsqueda de los antecedentes el caso⁵⁷. Los algoritmos funcionan basados en un conjunto de reglas completamente trazable y bajo supervisión humana.⁵⁸

El asistente guía al usuario en todas las actividades necesarias para producir un documento de recomendación de sentencia. Utiliza un modelo híbrido entre predicción estadística y árboles de decisión jurídicos.

La Universidad de Buenos Aires cuenta con Laboratorio de investigación sobre Inteligencia Artificial, compuesto de un equipo multidisciplinario de expertos que colaboran en proyectos de innovación, experimentación en desarrollos que apoyen la efectividad de los derechos y la justicia. Esto ha permitido generar publicaciones de vanguardia disponibles para educación e información estadística.⁵⁹

iii. Experiencia en herramientas de IA predictivas: PROMETEA

En materia de procedimientos judiciales civiles, Argentina ha evaluado oportunidades para los llamados juicios ejecutivos: aquellos que implican deudas líquidas y exigibles de dinero, y un título ejecutivo, según definido por el Código Procesal Civil y Comercial.⁶⁰

Utilizando la herramienta PROMETEA, han desarrollado y experimentado prototipos de automatización de tareas manuales en procesos ejecutivos, de estructura estandarizada, dejando la etapa de la sentencia bajo supervisión humana. Los resultados fueron que se triplicó la capacidad diaria de resolución de ejecuciones y generó una eficiencia en tiempos resolución que redujo los tiempos de un mes a tres días.⁶¹

El Programa Piloto de Uso Estratégico y Responsable de IA Generativa ⁶²en el poder judicial de Argentina, ha realizado

⁵⁰ Véase Ley 25.326, Protección de los Datos Personales, de 4 de oct. 2000, B.O. 2 nov.2000 (Arg.).

⁵¹ Véase Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (mayo 2019) (traducción suelta), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (última visita 25 de octubre de 2025).

⁵² Véase OECD, C/MIN (2024)17, en 5 (2024) [https://one.oecd.org/document/C/MIN\(2024\)17/en/pdf](https://one.oecd.org/document/C/MIN(2024)17/en/pdf) (última visita 2 de noviembre de 2025).

⁵³ Véase Subsecretaría de Tecnologías de la Información (Arg.), Recomendaciones para una inteligencia artificial fiable, Disp. No. 2/2023, 1 jun. 2023, <https://argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposicion-2-2023-38456/texto> (última visita 26 de septiembre de 2025).

⁵⁴ Véase Ministerio de Justicia (Arg.), Res. No. 111/2024, 2024.

⁵⁵ Véase Corte de Justicia de San Juan (Arg.), Protocolo de Uso Aceptable de la IA Generativa (IAGen), Acordada No. 102/24, 15 oct.2024, <https://sajj.gob.ar/NV44465> (última visita 25 de septiembre de 2025).

⁵⁶ Véase Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe (Arg.), Guía de buenas prácticas para el uso de la Inteligencia Artificial Generativa, Circ.No. 25/25, 4 abr. 2025 <https://justiciasantafe.gov.ar> (última visita 25 de septiembre de 2025).

⁵⁷ Véase ELSA ESTÉVEZ, SEBASTIÁN LINARES LEJARRAGA & PABLO FILLOTTORANI, PROMETEA TRANSFORMANDO LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON HERRAMIENTAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL 46 (BID 2020).

⁵⁸ Íd. en las págs. 40-41.

⁵⁹ Véase IALAB, <https://www.ialab.com.ar> (última visita 26 de octubre de 2025).

⁶⁰ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (Arg.), Tít. II, arts. 520-524.

⁶¹ Véase Lavin, R., Cristallo, J., Sánchez Caparrós, M. & Corvalán, J.G., Uso de inteligencia artificial en los procesos judiciales: los juicios ejecutivos como oportunidad 11-14 (Fundar 2024) <https://fundar.ar> (última visita 26 de octubre de 2025).

⁶² Véase Sistema Argentino de Información Jurídica, Resultados Preliminares del Programa Piloto de Uso Estratégico y Responsable de IA Generativa en la Justicia Argentina (25 de mar. 2025) <https://www.sajj.gob.ar> (última visita 30 oct.2025).

pruebas de uso de IA en diferentes foros e instancias, entre ellas la civil. Entre las tareas más recurrentes se hallaron la redacción de resoluciones, dictámenes y sentencias, extracción de datos, análisis y búsqueda de jurisprudencia, identificación de casos relevantes, evaluación de fundamentación legal, planificación de tareas y gestión del tiempo.⁶³ Dependiendo de la instancia del tribunal, las necesidades y usos de IA fue variando. Sobre las materias más consultadas, predominó la civil.⁶⁴ La búsqueda y análisis de información se distribuyó en similar proporción entre búsqueda de jurisprudencia en casos análogos, revisión de doctrina jurídica y evaluación resoluciones en recursos.

El estudio confirmó que estas herramientas no pueden sustituir el control judicial humano y advierte que, dada la posibilidad de errores y riesgos para los derechos fundamentales, exige salvaguardas de transparencia, trazabilidad y supervisión humana robusta.

C. América del Norte

i. Estados Unidos

Marco normativo y directrices sobre inteligencia artificial en la justicia civil

Aunque Estados Unidos no cuenta con una legislación federal integral que regule específicamente la inteligencia artificial en el ámbito judicial, existe un conjunto de normas a nivel estatal, políticas públicas y guías que en su conjunto conforman su marco regulatorio.

El AI in Government Act of 2020⁶⁵ promueve el desarrollo, adquisición y supervisión responsable de tecnologías de inteligencia artificial en el gobierno y exige planificación técnica y controles de calidad. Sus mandatos inciden en los procesos adjudicativos civiles de naturaleza administrativa, donde la automatización puede impactar los derechos fundamentales de las partes.

El National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020⁶⁶ promueve el desarrollo de IA mediante esfuerzos conjuntos a nivel federal en Estados Unidos, para posicionarlo como líder en la materia.

A nivel nacional, el Centro Nacional para las Cortes Estatales (NCSC, por sus siglas en inglés), ha desarrollado guías⁶⁷ que enfatizan la gobernanza de datos, mitigación de sesgos, auditoría, trazabilidad y transparencia como estándares mínimos para que los tribunales implementen IA, especialmente en etapas que puedan impactar la decisión adjudicativa. Aborda los usos potenciales de la IA en la justicia y recomienda el enfoque con intervención humana en el proceso, indicando que no debe confiarse en

la salida generada por IA hasta que haya sido revisada por una persona experta en la materia⁶⁸. Aunque no tienen fuerza de ley, estas guías influyen en las regulaciones de diversos estados.

Colorado es una de las jurisdicciones más adelantadas en materia de IA, junto con California y Nueva York. La Ley de Inteligencia Artificial de Colorado⁶⁹ (CAIA, por sus siglas en inglés), cuya entrada en vigor está prevista para el 1 de febrero de 2026, es la primera ley integral que regula el desarrollo y uso de sistemas de IA de alto riesgo aprobada en Estados Unidos a nivel estatal. Define como de alto riesgo aquellos sistemas que afectan decisiones trascendentales sobre empleo, vivienda, crédito, educación, atención médica, servicios legales y seguros. Por otra parte, introduce el concepto de factor substancial, que es aquel generado por el sistema de IA y que se utiliza para tomar o es capaz de alterar el resultado de una decisión trascendental.⁷⁰

El mayor cometido de esta ley es mitigar el riesgo de discriminación algorítmica y como tal establece requisitos de transparencia para los desarrolladores, que incluyen la obligación de divulgar cualquier descubrimiento de riesgo de discriminación algorítmica en un plazo específico.

La Regla 10.430 emitida por la Corte de California sobre Políticas de Uso de Inteligencia Artificial Generativa⁷¹ establece como requisito que todos los tribunales de California que no prohíban el uso de IA generativa al personal adopten políticas internas sobre su uso antes el 15 de diciembre de 2025. Su alcance se extiende al uso de IA generativa por parte de todos los empleados y oficiales de la judicatura para cualquier tarea fuera de su rol adjudicativo. La norma enfatiza principios y prácticas de confidencialidad, no discriminación, confidencialidad, verificación y transparencia.

En octubre de 2025, la Rama Judicial de Nueva York emitió su Política Interina sobre el Uso de Inteligencia Artificial⁷² que regula el uso de inteligencia artificial por jueces y personal administrativo. En cuanto a límites funcionales, establece que la IA no debe tratarse como un sustituto del juicio humano, discreción o toma de decisiones y que todos los usuarios bajo esta jurisdicción son responsables por su producto final. La política expone el dilema de uso de modelos privados versus públicos e incluso desglosa cuáles son las plataformas específicas de uso autorizado por el tribunal. Busca equilibrar innovación tecnológica con preservación de garantías procesales e integridad en la adjudicación y requiere que se mantenga un registro del uso de herramientas de IA cuando estas impacten el desarrollo de actuaciones judiciales. Su

⁶³ Íd. en la pág. 9.

⁶⁴ Íd. en las págs. 15-16.

⁶⁵ AI in Government Act of 2020, Pub. L. No.116-260, div. U, tit. VI, §§ 621-630, 134 Stat. 1182 (2020).

⁶⁶ Véase National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, Pub. L. No. 116-283, 134 Stat. 3388 (2021).

⁶⁷ Véase National Center for State Courts, Guidance for Use of AI and Generative AI in Courts 1 (2024), <https://www.ncsc.org> (última visita 28 de septiembre de 2025).

⁶⁸ Íd. en la pág. 16.

⁶⁹ Véase Colorado Artificial Intelligence Act, ch. 198, 2024 Colo. Sess. Laws 1199 (codified at Colo. Rev. Stat. § 6-1-1701 et seq. (2024)).

⁷⁰ Íd. en la pág. 2.

⁷¹ Véase Judicial Council of California, California Rules of Court, Rule 10.430 (adopted Aug. 2025, effective Dec. 15, 2025), <https://www.courts.ca.gov>.

⁷² Véase New York State Unified Court System., Interim Policy on the Use of Artificial Intelligence (effective Oct. 2025), <https://www.nycourts.gov/LegacyPDFS/a.i.-policy.pdf> (última visita 2 de noviembre de 2025).

carácter interino refleja una postura regulatoria de adaptación continua.

El modelo jurídico estadounidense en términos de la participación de IA en los procesos es fragmentado, aunque robusto en temas de principios de intervención humana significativa, transparencia y rendición de cuentas en el uso de sistemas automatizados. Si bien Estados Unidos no ha autorizado resoluciones automatizadas en la adjudicación civil, las regulaciones recientes a nivel estatal demuestran esfuerzos por crear salvaguardas al criterio judicial independiente. El enfoque desde el gobierno es más dirigido al desarrollo de guías y autorregulación a través de la experiencia en la industria, lo cual puede generar algunas tensiones entre innovación y regulación.

Son varios los casos resueltos en las cortes de Estados Unidos relacionados con asuntos de inteligencia artificial. No existe jurisprudencia sobre decisiones automatizadas en el fuero civil.

ii. Canadá

Aspectos regulatorios

Las Guías para el Uso de Inteligencia artificial en las Cortes Canadienses⁷³, establecen en su preámbulo que la toma de decisión judicial no es delegable en lo que llama “no-jueces” y enfatiza que esto es fundamental para la independencia, imparcialidad e integridad para los juzgadores, que tienen responsabilidad exclusiva sobre las decisiones judiciales.⁷⁴ Entre los puntos más importantes, cabe comentar que según estas guías la adopción de IA no puede ser un proceso pasivo ni reactivo y es imperativo que los jueces se adapten a su uso, pero manteniendo el compromiso con la justicia imparcial. Las mismas recomiendan el uso cónsono con valores fundamentales y principios éticos, acompañado de la debida precaución, responsabilidad, y el adiestramiento de los jueces para la integración de IA en la administración de las cortes.

Canadá aborda en este documento la importancia de validar la legalidad de la información que produce la IA generativa, ya que la herramienta pudo haber sido entrenada con data que es legal en algunas jurisdicciones pero que contraviene las leyes canadienses.

La Directiva sobre Decisiones Automatizadas⁷⁵ emitida por el gobierno de Canadá en abril de 2019, es obligatoria para la administración pública federal e impone estándares antes de utilizar IA para tomar decisiones administrativas sobre personas. No aplica a tribunales judiciales, aunque sí puede afectar los tribunales administrativos. Clasifica los sistemas automatizados por niveles de riesgo y define aquellos que afectan derechos fundamentales y beneficios esenciales entre alto y muy alto, para lo cual requiere salvaguardas de auditoría,

trazabilidad, revisión humana y hasta la prohibición de su aplicación.

En septiembre de 2025 la Corte Federal de Canadá publicó Principios Interinos y Guías sobre el Uso de Inteligencia Artificial en la Corte⁷⁶. En estas guías la Corte Federal establece que no utilizará IA en decisiones automatizadas, en sus órdenes o sentencias sin primero recurrir a consulta pública. Es requerido que las partes litigantes o sus representantes, informen mediante una declaración inicial si han utilizado IA para preparar documentos, sea de forma total o parcial.⁷⁷

El sistema judicial canadiense aún no cuenta con estándares sustantivos en términos de verificación y trazabilidad algorítmica, o marcos normativos integrales que aseguren explicabilidad, supervisión humana.

Canadá se adelanta a Estados Unidos en el establecimiento de obligaciones procesales relacionadas con el uso de IA en procedimientos judiciales civiles. La directiva de la corte Federal de Canadá (2024) exige la divulgación de cualquier uso de IA en escritos sometidos al tribunal y prohíbe expresamente emplearla para sustituir funciones esenciales de análisis legal, lo cual garantiza que las partes conserven el derecho a conocer, confrontar y refutar la información automatizada que pudiera influir en la adjudicación.

Jurisprudencia: Haghshenas v. Canada

Si bien no existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Canadá acerca de decisiones adjudicativas civiles automatizadas con uso de inteligencia artificial, la explicabilidad ya ha sido objeto de revisión judicial federal en Haghshenas v. Canada⁷⁸. El caso gira en torno a un asunto de inmigración y la impugnación de un permiso de trabajo por parte del solicitante, de procedencia iraní, alegando, entre otros motivos, que la decisión había sido generada mediante herramientas algorítmicas utilizando el software Chinook de Microsoft, afectando la transparencia y explicación del motivo decisorio.

El Tribunal Federal reconoció que la administración utilizó IA para organizar la información del expediente, pero sostuvo que la decisión fue adoptada por un funcionario humano y que la validez del acto no depende de la tecnología usada para asistir el análisis sino de su conformidad con los estándares de razonabilidad y debido proceso establecidos. El tribunal estableció que implicar lo contrario, supondría priorizar al procedimiento sobre la sustancia de la decisión. De este modo, el tribunal descartó que la mera intervención de sistemas automatizados constituya por sí sola, una vulneración a las garantías del debido proceso, lo cual evidencia una brecha regulatoria respecto del principio de explicabilidad y control de sistemas de decisión asistidos por IA en Canadá.

⁷³ Véase FELSKY, Martin & ELTIS, Karen, Guidelines for the Use of Artificial Intelligence in Canadian Courts (Canadian Judicial Council, sept. 2024) (traducción suplida) <https://cjc-ccm.ca/> (última visita 30 de octubre de 2025).

⁷⁴ Íd. en las págs. 7-9.

⁷⁵ Véase Treasury Board of Canada Secretariat, Directive on Automated Decision-Making (1 Apr. 2019) (traducción suplida), <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>.

⁷⁶ Federal Court (Can.), Interim Principles and Guidelines on the Court's Use of Artificial Intelligence (2025) <https://www.fct->

[cf.ca/en/pages//law-and-practice/artificial-intelligence#cont](https://www.fct-cf.ca/en/pages//law-and-practice/artificial-intelligence#cont) (última visita 28 de septiembre de 2025).

⁷⁷ Federal Court (Can.), The Use of Artificial Intelligence in Court Proceedings (2024) <https://www.fct-cf.ca/Content/assets/pdf/base/FC-Updated-AI-Notice-EN.pdf> (última visita 31 de octubre de 2025).

⁷⁸ Haghshenas v. Canada, 2023 FC 44 (Can.) (2023) <https://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/item/523219/index.do> (última visita 3 de noviembre de 2025).

D. Puerto Rico

El marco jurídico de Puerto Rico con relación al uso de IA se encuentra en pleno desarrollo y no existe aún una regulación integral. Resulta fundamental considerar que el contexto normativo estadounidense tiene un impacto directo en Puerto Rico por dos razones principales:

1. La Constitución Federal y el debido proceso de ley aplican plenamente, por lo cual los principios limitativos al uso de IA en la adjudicación establecidos en Estados Unidos serían igualmente exigibles en Puerto Rico.
2. El Tribunal Federal de Puerto Rico ya implementa normas de IA que podrían servir como punto de referencia para el Tribunal Estatal de Puerto Rico, evitando asimetrías normativas en la administración de justicia civil.

Con respecto a las regulaciones actuales sobre uso de IA en Puerto Rico, existen varias iniciativas traducidas en proyectos de ley del Senado presentados durante 2025 que se encuentran en evaluación, entre los cuales cabe mencionar:

1. La creación de la Ley de Inteligencia Artificial del Gobierno de Puerto Rico⁷⁹, alineada con el National Artificial Intelligence Act of 2020⁸⁰ y con las Órdenes Ejecutivas Federales 13,859 y 13,960⁸¹. Esta ley crea la figura del Oficial de Inteligencia Artificial del Gobierno de Puerto Rico (OIA), adscrito al Puerto Rico es el Puerto Rico Innovation and Technology Service (PRITS)⁸², cuya función es crear la política pública de implementación de IA en las agencias gubernamentales. PRITS es la agencia de gobierno encargada de liderar la transformación digital en Puerto Rico y coordinar la implementación de tecnología en la Rama Ejecutiva.
2. La propuesta de una Ley de Transparencia y Derecho a la Interacción Humana en Servicios Públicos Asistidos por IA⁸³, que tiene por objeto garantizar que los ciudadanos sean informados cuando interactúan con sistemas automatizados o IA al recibir servicios públicos. Entre sus disposiciones clave establece la notificación obligatoria al ciudadano cuando interactúa con IA en servicios de gobierno, así como el derecho a

solicitar la atención humana y a declinar el uso del sistema automatizado.

3. La implementación del Instituto de Desarrollo e Innovación en IA de Puerto Rico⁸⁴, que actuaría como eje coordinador entre el gobierno, la academia y el sector privado para el desarrollo de IA.
4. En cuanto al marco regulatorio actual que orienta el uso de IA en el Poder Judicial de Puerto Rico, el Tribunal aprobó las nuevas Reglas de Conducta Profesional de Puerto Rico⁸⁵. La Regla 1.19⁸⁶ de Competencia y Diligencia Tecnológica establece el deber de mantener un conocimiento razonable de los desarrollos tecnológicos y utilizarlos de manera diligente. En los comentarios a esta regla se cita la inteligencia artificial como una herramienta tecnológica avanzada y respecto de la cual no debe sustituirse el criterio profesional de quien ejerce la abogacía o la notaría.

El Plan Estratégico del Poder Judicial de Puerto Rico 2020-2025⁸⁷ contempla proveer plataformas tecnológicas innovadoras y eficientes para la atención de los procesos judiciales. Es su meta estratégica facilitar el acceso a la justicia de la ciudadanía e integrar iniciativas de transformación digital para contribuir a ese objetivo.⁸⁸ En septiembre de 2025⁸⁹ el sistema Judicial de Puerto Rico implementó la plataforma digital tribunalelectronico.pr⁹⁰ para presentar solicitudes relacionadas con asuntos urgentes y la protección de derechos fundamentales, tales como órdenes de protección por violencia doméstica, protección de menores, remedios provisionales, entre otros trámites judiciales en línea.

Según entrevista realizada al director de Informática del Poder Judicial de Puerto Rico,⁹¹ actualmente se encuentra en desarrollo el uso de IA en búsquedas de SUMAC para jueces, así como para la creación resúmenes de transcripciones de vistas en materia civil. Existen programas piloto en los cuales se están realizando pruebas con IA generativa. No se contempla la automatización de decisiones adjudicativas. La visión es que el uso de IA es un mecanismo para agilizar los procesos que realiza el juez, pero no un sustituto de su función judicial.

E. Ejes diferenciadores

⁷⁹ Véase P. del S. 68, 1ra. Ses. Ord., 20ma Asam. Leg. (2 ene.2025).

⁸⁰ National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020, Pub. L. No. 116-283, 134 Stat. 3388 (2020).

⁸¹ Exec. Order No. 13,960, Promoting the Use of Trustworthy Artificial Intelligence in the Federal Government, 85 Fed. Reg. 78,939 (Dec. 8, 2020); Exec. Order No. 13,859, Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence, 84 Fed. Reg. 397 (Feb. 14, 2019).

⁸² Véase Puerto Rico Innovation and Technology Service (PRITS), <https://www.prits.pr.gov> (última visita 1 de noviembre de 2025).

⁸³ Véase P. del S. 622, 1ra. Ses. Ord., 20ma Asam. Leg. (12 mayo 2025).

⁸⁴ Véase P. del S. 769, 2da. Ses. Ord., 20ma Asam. Leg. (28 oct. 2025).

⁸⁵ Véase Reglas de Conducta Profesional de Puerto Rico (P.R. 2025) (entrando en vigor el 1 de enero de 2026).

⁸⁶ R.C.P.P.R. r. 1.19 (Competencia y Diligencia Tecnológica).

⁸⁷ Poder Judicial de Puerto Rico, Plan Estratégico del Poder Judicial de Puerto Rico 2020-2025: Mapa hacia una justicia de vanguardia § 4.1, 25, <https://poderjudicial.pr/Documentos/Informes/Plan-Estrategico-Poder-Judicial-PR-2020-2025.pdf> (última visita 1 de noviembre de 2025).

⁸⁸ Íd.

⁸⁹ Poder Judicial de Puerto Rico, Poder Judicial amplía el acceso a la justicia de Puerto Rico con el lanzamiento del nuevo Tribunal Electrónico (comunicado de prensa, 10 sept.2025), <https://poderjudicial.pr/poder-judicial-amplia-el-acceso-a-la-justicia-en-puerto-rico-con-el-lanzamiento-del-nuevo-tribunal-electronico/> (última visita 1 de noviembre de 2025).

⁹⁰ Poder Judicial de Puerto Rico, Tribunal Electrónico, <https://poderjudicial.pr/te/>

⁹¹ Entrevista a Ramón Torres Colón, Director de Informática en la Oficina de Administración de los Tribunales, Poder Judicial de Puerto Rico (8 de oct. 2025).

El análisis comparado permite identificar dos ejes de diferenciación entre las jurisdicciones estudiadas: (1) los modelos regulatorios adoptados para integrar IA en etapas adjudicativas, y (2) las dimensiones funcionales que determinan las garantías de debido proceso, transparencia y participación efectiva de las partes. Estos ejes permiten clasificar distintos modelos de incorporación de IA según su impacto procesal, distinguiendo entre decisiones total o predominantemente automatizadas, en las cuales un sistema algorítmico determina el resultado con mínima o nula intervención humana, y decisiones asistidas por IA, donde la tecnología cumple un rol de apoyo, pero la decisión judicial sigue siendo responsabilidad indelegable del juez. Estas diferencias se reflejan en las tablas 1 y 2 del Apéndice.

i. Modelos regulatorios de incorporación de IA en la adjudicación. (Véase Apéndice, Tabla 1)

Modelo restrictivo de intervención humana indelegable

Jurisdicciones como Canadá y Países Bajos sitúan la inteligencia artificial exclusivamente como herramienta auxiliar, asegurando que la decisión adjudicativa sea tomada íntegramente por un juez. Este modelo se fundamenta en una concepción estricta de independencia e imparcialidad judicial. Aunque limita la automatización, ofrece mayor protección frente a afectaciones del debido proceso.

Modelo experimental y adaptativo basado en aprendizaje regulatorio

Se trata de un modelo de desarrollo gradual con aprendizaje mediante proyectos piloto y guías judiciales. La automatización no sustituye la función judicial, pero se exploran usos que contribuyen a mejorar la eficiencia y el acceso a la justicia. La diversidad de pilotos, junto con las guías de uso, evidencian un enfoque de regulación descentralizada y en constante evolución, sujeto a ajustes basados en los resultados obtenidos. Tanto Estados Unidos como Argentina despliegan estructuras normativas flexibles y progresivas, donde se experimenta con IA en determinadas etapas del proceso civil, especialmente en tareas de análisis y redacción. En el caso de Argentina, esta experimentación se extiende incluso a capacidades predictivas de IA en ámbitos exploratorios del poder judicial.

Modelo estratégico orientado a eficiencia y digitalización integral

Brasil y Estonia han definido estrategias nacionales que integran la automatización judicial dentro de un ecosistema digital robusto. Aunque la intervención humana se mantiene como límite en decisiones adjudicativas, la IA participa activamente en etapas intermedias e incidentales. Contiene una arquitectura tecnológica a nivel nacional y presenta alta automatización en niveles auxiliares de adjudicación. La existencia de plataformas de alcance nacional asegura escalabilidad en la implementación.

ii. Dimensiones funcionales diferenciadoras. (Véase Apéndice, Tabla 2)

A través del estudio comparado identificamos siete dimensiones que condicionan el nivel de protección procesal efectiva en decisiones adjudicativas civiles asistidas por IA.

Intervención permitida en la función adjudicativa

Varía desde una prohibición absoluta hasta la autorización de automatización parcial para decisiones en trámite o interlocutorias. A mayor amplitud, mayor necesidad de salvaguardas de control judicial.

Supervisión y revisión humana obligatoria

Constituye la salvaguarda mínima y es el mecanismo principal para evitar delegación indebida del poder adjudicativo. Los modelos más avanzados definen estructuras específicas de responsabilidad.

Participación procesal y derecho a impugnar

Involucra las fases de notificación, oportunidad de plantear oposición y acceso a revisión humana significativa frente a decisiones basadas en IA. Los países con normas expresas protegen mejor este derecho.

Transparencia y explicabilidad algorítmica

El estándar va desde el acceso a la lógica del sistema hasta la exigencia de registros públicos de los algoritmos utilizados por el Estado, como ocurre en Países Bajos. Las jurisdicciones con mayor tutela procesal imponen obligaciones de explicabilidad, reconociendo que la opacidad algorítmica puede convertirse en una nueva forma de indefensión procesal.

Auditoría y gestión de riesgos

Ciertas jurisdicciones clasifican la IA por niveles de riesgos y cuentan con protocolos robustos para mitigar sesgos discriminatorios, errores y violaciones de datos en los sistemas.

Madurez e integración tecnológica

Algunos países cuentan con plataformas muy avanzadas, aunque no integrales, y otras disponen de plataformas consolidadas que permiten escalar el uso de IA de manera transparente y orgánica para usuarios y operadores de justicia.

Protección de datos y privacidad en procesos adjudicativos

La existencia de marcos regulatorios equivalentes al Reglamento General de Protección de Datos de la UE fortalece el derecho a controlar datos procesales en etapas automatizadas.

En todos los sistemas analizados, si bien se tolera la automatización parcial para tareas procesales de apoyo, la capacidad decisoria última permanece reservada al juez como requisito del debido proceso.

F. Estándares internacionales sobre garantías procesales en decisiones adjudicativas civiles asistidas por IA

La experiencia comparada revela que la modernización tecnológica del proceso judicial civil debe articularse con una protección robusta de los derechos fundamentales de las partes, particularmente el derecho al debido proceso de ley y a una participación procesal efectiva. A partir de

las mejores prácticas observadas en Estonia, Países Bajos, Estados Unidos, Canadá, Brasil y Argentina, emergen estándares transversales que deben guiar cualquier incorporación de inteligencia artificial en la función decisional judicial.

1. Intervención humana en la toma de decisiones

La decisión judicial final es indelegable. Este principio consiste en garantizar que un juez revise, valide o sustituya cualquier resultado asistido por IA antes de que la decisión adquiera efectos jurídicos.

2. Derecho a notificación adecuada sobre el uso de IA.

Los sistemas observados coinciden en que el uso de algoritmos en la evaluación del caso debe ser informado explícitamente a las partes, tanto respecto al tipo de intervención como a la etapa procesal en que esto ocurre. La notificación es una condición necesaria para activar el ejercicio de defensa y los derechos de impugnación.

3. Explicabilidad significativa y acceso a información algorítmica

El estándar internacional más avanzado exige proporcionar a las partes información comprensible sobre la lógica, factores relevantes y criterios aplicados por el sistema. Jurisdicciones como Países Bajos y Brasil han comenzado a exigir documentación técnica accesible y auditorías obligatorias, evitando que la opacidad algorítmica se convierta en un factor de indefensión procesal.

4. Derecho a revisión humana y recursos efectivos

Toda parte debe conservar el derecho a que su caso sea revaluado mediante juicio ordinario, garantizando control jurisdiccional efecto del resultado automatizado. De igual manera, una parte debe tener derecho a solicitar acceso a un proceso con asistencia humana, cuando corresponda. La revisión humana constituye un elemento esencial del debido proceso en modelos que permiten automatización parcial, como los pilotos en Estados Unidos y Argentina.

5. Prevención de sesgos y gestión de riesgos algorítmicos

La auditoría constante y el monitoreo de impacto discriminatorio se consideran mecanismos indispensables para evitar perjuicios y prejuicios automatizados en poblaciones vulnerables. Las experiencias analizadas en el estudio demuestran que el riesgo de sesgos no es accidental sino estructural debido que los modelos reproducen patrones discriminatorios presentes en datos históricos.

6. Justicia digital inclusiva

La eficacia de la IA en la justicia civil depende de la existencia de plataformas digitales unificadas, capacitación continua del personal judicial y acceso al conocimiento sobre esta materia para la ciudadanía. Estonia es un ejemplo avanzado de una implementación planificada que mantiene coherencia procesal y gobernanza tecnológica estatal.

7. Planificación estratégica y gobernanza judicial de IA.

La tecnología no debe desplegarse por mera innovación, sino que requiere estrategia institucional, gradualidad y evaluación constante. Las políticas públicas analizadas coinciden en que la transición hacia la adjudicación asistida por IA solo debe realizarse bajo una gobernanza institucional clara, asertiva y transparente. Esta planificación define límites, protocolos de seguridad, organismos supervisores y mecanismos de participación ciudadana en la innovación judicial.

La integración de estos pilares como parámetros normativos y operativos demuestra que la modernización tecnológica del sistema judicial civil es viable sin sacrificar garantías procesales esenciales. Sin embargo, aunque Puerto Rico ha comenzado a discutir propuestas legislativas sobre IA y transparencia algorítmica, incluyendo la creación de un marco regulatorio gubernamental, un derecho a la interacción humana en servicios asistidos por IA y el establecimiento de un instituto especializado en innovación tecnológica, dichas iniciativas aún se encuentran en etapa de evaluación y no constituyen un régimen jurídico integral aplicable al ámbito adjudicativo.

Puerto Rico se encuentra en una fase emergente de adopción tecnológica en la judicatura y enfrenta retos estructurales que exigen planificación institucional antes de que los tribunales deleguen funciones con impacto jurídico en sistemas algorítmicos. En síntesis, aún no existe en Puerto Rico una normativa que regule la automatización de decisiones judiciales ni estándares mínimos de protección procesal aplicables a la intervención de sistemas algorítmicos en adjudicación civil.

Los estándares identificados son indicadores de que la automatización en procesos judiciales puede fortalecer el acceso a la justicia solo si se vincula a salvaguardas procesales rigurosas. A partir de estas lecciones internacionales, resulta indispensable evaluar la viabilidad de adaptar al contexto puertorriqueño las mejores prácticas identificadas y desarrollar un marco normativo propio, para la incorporación futura de IA en decisiones adjudicativas civiles.

V. Propuesta normativa y estratégica para Puerto Rico

La incorporación de sistemas de inteligencia artificial en la función adjudicativa del Poder Judicial de Puerto Rico exige un marco regulatorio anticipado, preventivo y garantista. Aunque Puerto Rico se encuentra sujeto a la arquitectura constitucional federal, la ausencia de una regulación uniforme en Estados Unidos sobre decisiones automatizadas abre una oportunidad única para desarrollar un modelo propio más robusto, inspirado en los estándares europeos de protección de derechos y en la innovación latinoamericana en servicios judiciales digitales. Esta coyuntura coloca a Puerto Rico en una posición estratégica para convertirse en referente regional, siempre que la innovación tecnológica se articule

mediante salvaguardas institucionales sólidas dirigidas a reforzar el debido proceso.

La anonimización de datos procesales constituye una medida esencial en cualquier ecosistema judicial que incorpore herramientas de inteligencia artificial. Las jurisdicciones más avanzadas exigen eliminar o transformar datos identificables antes del análisis algorítmico, para evitar riesgos de discriminación, filtración de información sensible o identificación indebida. Puerto Rico debe adoptar este estándar e incorporar la anonimización como requisito obligatorio previo a cualquier procesamiento automatizado o intercambio digital, asegurando así la protección de derechos fundamentales.

Sobre esta premisa, se formulan las siguientes recomendaciones normativas:

1. Enmiendas a las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico⁹²

La experiencia comparada demuestra que los ordenamientos más protectores integran salvaguardas directamente en sus reglas procesales. Las Reglas de Procedimiento Civil⁹³, y de forma complementaria, las Reglas de Evidencia⁹⁴ y Reglamentos del Poder Judicial, deben atemperarse a los nuevos retos que plantea la IA. Ello permitirá asegurar principios esenciales como la explicabilidad, transparencia, trazabilidad, revisión humana significativa e indelegabilidad de la función judicial. La modernización tecnológica no debe depender únicamente de directrices administrativas; requiere anclaje normativo, de manera tal que las salvaguardas procesales operen con fuerza de ley.

2. Divulgación obligatoria del uso de IA en las alegaciones

La transparencia respecto al uso de IA en la preparación de alegaciones, evidencia y análisis constituyen un elemento procesal indispensable para la verificabilidad, la trazabilidad y responsabilidad ética de los escritos presentados. La Regla 8 de Procedimiento Civil⁹⁵ dispone sobre la forma de las alegaciones y mociones, y consideramos pertinente a estos fines incluir un nuevo inciso de divulgación que establezca que toda parte que utilice sistemas de inteligencia artificial generativa o analítica para preparar la demanda, la contestación o cualquier alegación deberá divulgarlo en el primer párrafo del escrito. La divulgación deberá indicar el tipo de sistema utilizado y el alcance de su intervención. Esta notificación permitirá al tribunal y a las demás partes evaluar la confiabilidad y verificabilidad del contenido presentado, protegiendo así el derecho a la defensa y evitando la opacidad algorítmica.

3. Derecho a explicabilidad y descubrimiento algorítmico

El uso de IA por una de las partes o por el Estado en procesos civiles requiere de mecanismos de escrutinio técnico que garanticen la igualdad procesal. Al respecto, vemos oportunidad de ampliar la Regla 23.1 de

Procedimiento Civil⁹⁶ sobre alcance del descubrimiento de prueba, para añadir un inciso 23.1(d) de Descubrimiento relacionado con sistemas de inteligencia artificial, mediante el cual se reconozca expresamente el acceso al funcionamiento de sistemas algorítmicos. El inciso propuesto, basado en los hallazgos comparados, quedaría como sigue:

“Una parte podrá obtener información sobre sistemas de inteligencia artificial utilizados en el litigio por la parte contraria o por agencias del Estado, mediante cualquier método de descubrimiento de prueba permitido por estas reglas. La parte podrá designar peritos conforme a la Regla 23.1(c) para examinar, auditar, o evaluar dichos sistemas.”

El propósito de esta disposición es garantizar la explicabilidad y trazabilidades necesarias para ejercer adecuadamente el derecho de defensa. Este lenguaje armoniza con los estándares internacionales sobre esta materia.

4. Notificación del uso de IA por el tribunal

Dentro de las lecciones internacionales hemos identificado que la notificación es una condición necesaria para activar el ejercicio de defensa y los derechos de impugnación. Parte de las enmiendas procesales propuestas deben contemplar un inciso dentro de la regla 67 de Procedimiento Civil⁹⁷ sobre notificaciones, que disponga que cuando el tribunal utilice herramientas de inteligencia artificial para tareas relacionadas con el manejo, análisis o trámite de un caso, deberá notificarlo a las partes de forma expresa, clara y accesible.

Esta incorporación a la regla constituye una salvaguarda indispensable para el ejercicio de la participación procesal efectiva y es consistente con prácticas emergentes en Países Bajos, Canadá y Brasil.

5. Creación de un recurso de intervención humana y revisión significativa

Cuando una determinación judicial sea sustancialmente asistida por IA, el debido proceso exige un mecanismo formal que asegure una revisión humana independiente. A los fines de incorporar este recurso en el ámbito civil, proponemos añadirlo como nueva regla dentro de los Procedimientos Posteriores a la Sentencia en las Reglas de Procedimiento Civil⁹⁸, que disponga:

“Toda parte que resulte afectada por una decisión automatizada o sustancialmente asistida por inteligencia artificial tendrá derecho a solicitar revisión humana significativa mediante moción al tribunal debidamente fundamentada, con notificación a todas las partes.”

Resulta esencial definir un proceso específico de revisión para este tipo de decisiones, de manera que el tribunal garantice un análisis independiente y razonado.

6. Peritaje experto en IA

La creciente integración de tecnologías algorítmicas en procesos civiles conduce necesariamente a considerar la divulgación del uso de IA por parte de los peritos, como también el surgimiento de un nuevo perfil de expertos en

⁹² R.P. CIV., 32 LPRA AP. V (2025).

⁹³ Íd.

⁹⁴ R. EVÍD., 32 LPRA AP. VI (2025).

⁹⁵ R.P. CIV. 8, 32 LPRA AP. V (2025).

⁹⁶ R.P. CIV. 23.1, 32 LPRA AP. V (2025)

⁹⁷ R.P. CIV. 67, 32 LPRA AP. V (2025).

⁹⁸ R.P. CIV. 47-60, 32 LPRA AP. V (2025).

esta materia. La experiencia comparada demuestra que la incorporación de inteligencia artificial en procedimientos adjudicativos se acompaña de la participación de profesionales con peritaje técnico especializado, capaces de explicar, auditar y contextualizar el funcionamiento de sistemas algorítmicos. Jurisdicciones como Canadá, Brasil y los Países Bajos, así como las directrices en tribunales estatales en Estados Unidos, junto con la normativa emergente de la Unión Europea, reconocen, explícita o implícitamente, que el escrutinio efectivo de decisiones influenciadas por IA requiere de una especialización interdisciplinaria en ciencias de datos, auditoría algorítmica y modelaje estadístico. En este sentido, Puerto Rico debe integrar en su marco procesal la figura del perito especializado en inteligencia artificial, de manera que las partes puedan validar o rebatir el funcionamiento técnico de los sistemas utilizados en un litigio.

Para asegurar consistencia institucional y transparencia en la formación de la prueba, es pertinente considerar en las Reglas de evidencia de Puerto Rico, particularmente la regla 704 de evidencia⁹⁹ sobre fundamentos del testimonio pericial, para requerir que todo perito divulgue si ha utilizado herramientas de inteligencia artificial en sus análisis y conclusiones, especificando el sistema empleado, el alcance y las limitaciones técnicas asociadas. Esta medida permitiría al tribunal evaluar adecuadamente la confiabilidad de los métodos algorítmicos utilizados como fundamento pericial, reforzando la integridad del proceso judicial civil.

7. Incorporación expresa del principio de indelegabilidad de la función judicial

Además de las enmiendas a las reglas procesales, es importante que la reglamentación del Poder Judicial incorpore expresamente el principio de indelegabilidad de la función judicial. Este principio, reconocido en jurisdicciones como Canadá, Unión Europea y Brasil, garantiza que ninguna herramienta automatizada tome decisiones con efectos jurídicos vinculantes y que toda determinación provenga del razonamiento humano de un juez o jueza. Incluir esta disposición en los reglamentos asegura claridad institucional, uniformidad interna y un límite categórico frente a cualquier intento de automatizar la decisión judicial.

8. Implementación gradual multidimensional

La planificación estratégica por fases graduales es esencial. La transformación tecnológica debe avanzar por fases, utilizando proyectos piloto supervisados dentro de ámbitos de menor impacto antes de expandirse a áreas sustantivas del derecho civil. Esta adopción escalonada permitirá identificar oportunidades de mejora, ajustar parámetros y garantizar que las plataformas tecnológicas sean accesibles para todas las partes, incluyendo personas sin representación legal o con limitaciones tecnológicas. Por lo tanto, el enfoque debe ser multidimensional, combinando tecnología, impacto en procesos y en los usuarios internos y externos.

El fortalecimiento de la alfabetización digital y del apoyo institucional para poblaciones en desventaja debe

ser considerado como parte del plan de modernización para asegurar un balance en el acceso a la justicia. Una estrategia integral fortalece la escalabilidad de la implementación.

9. Creación de una unidad funcional de auditoría algorítmica independiente

La función de auditoría algorítmica es un elemento clave para contrarrestar la opacidad algorítmica. El escenario deseable es el establecimiento de un organismo especializado responsable de la supervisión técnica y ética de los sistemas basados en IA utilizados en la Rama Judicial. Considerando las complejidades institucionales estructurales, la implementación a nivel funcional dentro de algunos departamentos de apoyo tecnológico del Poder Judicial puede ser un buen punto de comienzo. Esta función, adscrita al Poder Judicial, debe tener facultades para supervisar modelos tecnológicos, evaluar impactos discriminatorios y emitir alertas y recomendaciones, reforzando la confianza ciudadana.

10. Oportunidades colaborativas internacionales con integración a la academia

La apertura a construir alianzas tecnológicas experimentales utilizando las plataformas judiciales latinoamericanas avanzadas puede aportar una visión estratégica más amplia e integral. Por otra parte, resultaría altamente beneficioso para Puerto Rico impulsar su participación en proyectos de investigación con jurisdicciones europeas sobre explicabilidad algorítmica en el ámbito judicial.

La creación de laboratorios colaborativos con las escuelas de derecho locales no solamente contribuiría al insumo para la Judicatura, sino que abriría una oportunidad de formación tecnológica para los futuros profesionales del derecho y la creación de servicios pro bono para atender necesidades de poblaciones vulnerables.

Para generar una regulación efectiva es esencial enfocarse en la anticipación de los posibles impactos, de manera que pueda mantenerse un balance adecuado entre innovación y obsolescencia regulatoria.

La adopción temprana de estándares claros permitirá a Puerto Rico liderar una transformación tecnológica equilibrada, en la que la eficiencia nunca sustituya la justicia, sino que se convierta en una aliada para su mejor realización. Puerto Rico puede convertirse en emisor normativo, exportando un modelo de adjudicación asistida por IA con potencial de referencia regional.

Finalmente, se recomienda que cualquier marco regulatorio, sea mediante enmiendas a las Reglas de Procedimiento Civil, reformas al Reglamento del Poder Judicial o legislación especial, incorpore un glosario de definiciones técnicas que armonice la terminología utilizada por las partes, los tribunales y los desarrolladores de sistemas automatizados. Conceptos como inteligencia artificial, explicabilidad, trazabilidad, anonimización, decisión automatizada y algoritmo requieren precisión normativa para evitar ambigüedades interpretativas y

⁹⁹R. EvÍd. 704, 32 LPRA AP. VI (2025).

garantizar una implementación uniforme. Estas definiciones se incluyen en el Apéndice como parte integral de esta propuesta normativa.

VI. CONCLUSIONES

A. Resumen de hallazgos principales

El análisis comparado realizado permite concluir que la adopción de sistemas de inteligencia artificial en la función adjudicativa civil constituye una transformación estructural del derecho procesal contemporáneo. La investigación realizada evidencia que la IA puede aportar eficiencia y accesibilidad al sistema judicial, pero su despliegue en etapas decisionales exige salvaguardas normativas robustas orientadas a proteger el debido proceso, la participación procesal efectiva y la independencia judicial.

El estudio de Estonia, Países Bajos, Canadá, Estados Unidos, Brasil y Argentina revela cinco hallazgos centrales que deben guiar cualquier futuro marco normativo en Puerto Rico.

En primer lugar, se observa una concurrencia tanto normativa como fáctica en todas las jurisdicciones: la decisión judicial final es una función indelegable. Aún los modelos más innovadores, como Estonia y Brasil, preservan la intervención humana significativa como límite infranqueable. La automatización puede asistir, sintetizar o recomendar, pero nunca puede ni debe reemplazar la capacidad jurisdiccional del juez. Este principio es un cimiento de la garantía constitucional del debido proceso como política pública.

En segundo lugar, resulta indispensable una transparencia en cuanto al uso de IA. Los países con marcos más robustos adoptan mecanismos estrictos de transparencia y notificación previa y comprensible a las partes. Sin esta notificación el ejercicio de defensa, impugnación y participación procesal queda gravemente afectado.

Un tercer hallazgo es la explicabilidad significativa, que emerge como un derecho procesal contemporáneo. Países Bajos, Canadá y Brasil comienzan a exigir trazabilidad técnica, acceso a documentación algorítmica y auditorías obligatorias. La opacidad algorítmica no es un problema técnico sino un factor de indefensión procesal. La investigación revela como cuarto elemento cardinal la existencia de mecanismos efectivos de revisión humana y recursos expeditos. Los ordenamientos más avanzados reconocen que debe existir la posibilidad de reexamen judicial bajo escrutinio humano cuando una parte resulte jurídicamente afectada por una determinación apoyada en IA. Esta protección evita errores derivados de modelos predictivos, análisis parcializados o sesgos discriminatorios.

El quinto hallazgo es el efecto de la madurez tecnológica. Aquellas jurisdicciones que han alcanzado mayor madurez tecnológica reflejan que la modernización responsable y escalable depende de una infraestructura judicial digital estable y accesible, así como la alfabetización tecnológica de los actores jurídicos. Para

que la justicia civil asistida por IA pueda funcionar es menester que las partes puedan participar en igualdad de condiciones.

Los sistemas analizados incorporan de manera creciente exigencias de auditoría, trazabilidad y mitigación de riesgos algorítmicos. Por tanto, el uso de IA en el proceso civil debe concebirse bajo una visión holística que contemple la prevención y administración del riesgo y no únicamente enfocada en la eficiencia.

La experiencia internacional evidencia que la gobernanza estratégica es determinante. Los modelos exitosos combinan estrategia institucional, gradualidad y regulación dinámica apoyada en supervisión independiente.

Puerto Rico se encuentra en un punto de oportunidad regulatoria privilegiado. La existencia de proyectos legislativos en trámite, junto con iniciativas piloto dentro del Poder Judicial, ofrece un escenario idóneo para adoptar desde el inicio estándares alineados con modelos regulatorios avanzados en la comunidad internacional.

Anticipar estos riesgos permitirá evitar un escenario reactivo y asegurar que la eficiencia tecnológica no comprometa la esencia constitucional de la función judicial.

B. Agenda futura: impacto en el acceso a la justicia, independencia judicial, proyectos piloto en proceso

La modernización del sistema judicial puertorriqueño no requiere renunciar a garantías procesales, sino que hace un llamado a reforzarlas. Puerto Rico puede y debe diseñar un modelo propio híbrido que permita adoptar de manera integrada los estándares a nivel global.

La regulación como salvaguarda de garantías procesales, particularmente la independencia judicial, no necesariamente significa que se deba inhibir la innovación. Más bien provee un marco que balancea la llegada de nuevas tecnologías con los derechos fundamentales.

La incorporación de la inteligencia artificial en decisiones adjudicativas civiles constituye un reto normativo y estructural con impacto duradero. A partir de los hallazgos de esta investigación, se identifica que la transición hacia un modelo de adjudicación civil asistida por IA implicará tres áreas de atención sostenida:

1. Impacto en el acceso a la justicia y equidad digital

La IA puede facilitar la participación de personas sin representación legal, pero solo si se acompaña de alfabetización digital, conectividad tecnológica, asistencia institucional y medidas para evitar que la brecha tecnológica se convierta en una nueva forma de desigualdad procesal.

2. Preservación de la independencia judicial

La influencia algorítmica debe estar normativamente contenida. Se requiere capacitación judicial avanzada, crear mecanismos de resistencia institucional a modelos opacos y protocolos que garanticen que la decisión final sea siempre humana.

3. Proyectos piloto con enfoque en derechos fundamentales

Las experiencias en curso en otras jurisdicciones evidencian que la implementación gradual y experimental permite ajustar parámetros antes de ampliar el alcance. La supervisión de los pilotos debe incorporar auditorías algorítmicas previas y posteriores, y métricas que incluyan perspectiva de derechos fundamentales, priorizando derechos sobre eficiencia.

La trayectoria regulatoria global demuestra que la pregunta no es si la inteligencia artificial participará en la justicia civil, sino bajo qué condiciones y con qué límites. Puerto Rico tiene la oportunidad histórica de diseñar un modelo propio, garantista, anticipado y alineado con los estándares más protectores del derecho comparado. La innovación tecnológica debe servir, no reemplazar, la función judicial, y puede convertirse en aliada de la justicia si se articula con principios de transparencia, revisión humana y equidad procesal.

VII. APENDICE

Tabla 1- Modelos regulatorios de incorporación de IA en decisiones adjudicativas civiles

Jurisdicción	Modelo	Diferenciador
Estonia	Estratégico	Digitalización total. IA nacional y auxiliar robusta
Brasil	Estratégico	Auditoría, riesgo, plataformas nacionales de IA
Argentina	Experimental	Programas piloto provinciales. Laboratorio investigativo. IA predictiva supervisada. Alto desarrollo de plataformas.
Estados Unidos	Experimental	Fragmentado con guías estatales con diferentes niveles de restricciones. Autorregulación del mercado.
Países Bajos	Restringido	Prohíbe la automatización adjudicativa. Transparencia y auditoría algorítmica estricta. Trazabilidad formal.
Canadá	Restringido	Guías judiciales: la decisión es indelegable.

Tabla 2- Dimensiones funcionales diferenciadoras para la protección del debido proceso y la participación procesal efectiva

Eje funcional	Estonia	Países Bajos	Brasil	Argentina	Estados Unidos	Canadá
Automatización admisible	Auxiliar	Nula	Auxiliar e interlocutoria	Predictiva controlada/ interlocutoria	Auxiliar	Nula
Supervisión Humana	Alta	Alta	Alta	Alta	Condicionada	Absoluta
Derecho a impugnar	Reconocido	Reconocido	Reconocido	Reconocido	Reconocido descentralizado	Reconocido mediante proceso ordinario
Explicabilidad	Regulada	Altamente regulada	Altamente regulada	Parcial/ Recomendación ética	Parcial	No regulada (en revisión)
Auditoría y gestión de riesgos	Regulada	Altamente regulada	Regulada	En fase piloto	Por políticas internas	Limitada
Integración tecnológica	Alta	Media	Alta	Media	Variable	Media
Protección de datos	Alta con Anonimización	Alta con pseudonimización	Muy Alta (Constitucional) con anonimización	Alta	Media (Variable a nivel estatal)	Alta

LA ADQUISICIÓN DE TERRITORIOS: MALVINAS Y PUERTO RICO

Dinorah La Luz Feliciano

I. INTRODUCCIÓN

A. El dominio de las tierras en las malvinas

Bajo el Tratado de Tordesillas en 1493, España y Portugal ratificaron la demarcación del Papa Alejandro VI sobre los litigios en ese archipiélago. Posteriormente, España ratificó dicho Tratado mediante su posesión. No obstante, de 1592 a 1690, un súbdito inglés (Jhon Strong) desembarcó en esas tierras bautizándolas como Falkland. Gran Bretaña no alegó ningún derecho sobre ellas en ese entonces.¹ En 1714, los franceses redescubrieron las Islas Magallánicas (como España las llamaba en esa época) y las bautizaron como Islas Nuevas.

En 1764 se estableció una pequeña colonia francesa organizada por el francés Luis Antonio de Bougainville, que las llamó Islas Malouines; al castellanizarlas, se convirtieron en Malvinas. El Rey Carlos III de España de la Casa de los Borbones, para evitar que se pudieran adquirir mediante el vencimiento de las prescripciones, reclamó al Rey Luis XV de Francia para que los colonos abandonaran las Islas, lo cual hicieron².

En 1765, otro inglés, el comodoro Gordon Noel Byron, desembarcó con sus tropas en el puerto que llamó Port Egmond. España estuvo combatiendo esta nueva llegada de 1769 a 1771 y, luego de varias negociaciones y tras obtener una compensación, Gran Bretaña ordenó la salida de sus súbditos.³ No obstante, en 1770, Gran Bretaña quería probar su habilidad marítima y su poder imperial para retener la hegemonía en la zona del Atlántico (había combatido en la Guerra de los Siete Años), habiéndose impuesto en ella,⁴ ya que cualquier signo de disminución de su poderío se hubiese visto, en términos diplomáticos, como un signo de debilidad. Las Malvinas fueron producto de esta visión⁵.

En 1810, cuando la República Argentina obtuvo su independencia, España cedió todos sus derechos a la

nueva República. Por la doctrina de *uti possidetis juris*, las regiones cedidas por España y los límites territoriales se reputan como pertenecientes a la nueva república por anexión⁶. Gúmplová argumenta que este tipo de doctrinas —surgidas bajo el colonialismo— facilitó la apropiación de recursos y territorios⁷.

Surgieron los conflictos internos en Argentina y los externos regionales, además de que el conflicto de las Malvinas siguió latente. El 10 de junio de 1829, cuando Argentina envió a un gobernador con una pequeña guarnición y colonos para el aprovechamiento de las tierras⁸, Gran Bretaña, tras haber reconocido la nueva República Argentina en 1825 y haber abandonado las Islas, interpuso el 19 de noviembre de 1829 una protesta por este nombramiento y reclamó su derecho sobre las Islas⁹.

En 1831, bajo el régimen del presidente Rosas, surgió un conflicto en Puerto Soledad con tres goletas estadounidenses que violaron las leyes pesqueras argentinas, lo que provocó un incidente entre los Estados Unidos y Argentina. Aprovechando los conflictos internos argentinos, las guerras y la debilidad de las Islas, en enero de 1833¹⁰ una flota inglesa atacó a los soldados y colonos de las Islas. Con ello, Gran Bretaña logró una posición estratégica, el dominio de los mares en esa zona del Pacífico y el control del comercio¹¹. Argentina ha estado protestando contra la ocupación inglesa desde entonces.

A raíz de las independencias, los nuevos pueblos americanos reconocieron que su región no debía ser un campo de futuras colonizaciones por parte de las potencias europeas. Desde 1890, en la primera Conferencia Internacional Americana y en las posteriores Conferencias de 1948, de 1954 en Caracas, entre otras, en las cuales se reafirmaron las relaciones¹² y la obediencia al Derecho Internacional. Se reiteró que las diferencias entre los Estados debían resolverse por medios pacíficos. Otras disposiciones señalaban que se debía velar por la inviolabilidad del territorio, entre otros principios firmemente establecidos y parte del derecho de gentes. En 1948, durante la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá, también se sentaron las bases de la Organización de los Estados Americanos (OEA)¹³. La OEA

* Ph. D. en Historia de la Universidad de Puerto Rico, Maestría en Derecho Comparado (LL. M.) de la Universidad de San Diego y Certificados en Derecho Internacional Público y Derechos Humanos del Instituto Henry Dunant en Ginebra y del Institut International des Droit de L'Homme (René Cassin) en Estrasburgo.

¹ FRANCISCO MARCOS LÓPEZ, *Quiebra y Reintegración del Derecho de Gentes: Gibraltar, Belice, Las Malvinas* 46 (1959).

² *Íd.* en la pág. 47.

³ *Íd.*

⁴ Nicholas Tracy, *The Falkland Islands Crisis of 1770: Use of Naval Force*, 90 *ENG. HIST. REV.* 41-42 (1975).

⁵ El derecho de Gran Bretaña de navegar el Atlántico y los Mares del Sur no podía ser cuestionado. (Traducción suplida.). Véase *Íd.*

⁶ J. B. Scott, *The Swiss Delegation in the Boundary Dispute between Colombia and Venezuela*, 16 *AM. J. INT'L L.* 428 (1922)., P. K. Menon, *THE LAW OF RECOGNITION IN INTERNATIONAL LAW, BASIC PRINCIPLES* (1994). Este principio se utilizó para delimitar las fronteras de América Latina y África luego de la descolonización. *Burkina Faso/Republic of Mali Frontier Dispute*, 1986 *I.C.J. Judgement*, par. 20 (Dec. 22), <https://www.icj-cij.org/case/69>. También como parte de

las formas de adquisición (ocupación), las cosas del enemigo eran objeto de ser ocupables (*occupatio bellica*). La figura de la ocupación proviene del Derecho romano. Ignacio Caso y Romero, Francisco Cervera y Jiménez-Navarro (Dir.), et al., *II DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO*, 2813- 2014 (1954).

⁷ Petra Gúmplová, *Right of Conquest, Discovery and Occupation, and the Freedom of the Seas: A Genealogy of Natural Resource Injustice*, No. 54 *ISONOMÍA*, 3 (2021).

⁸ LÓPEZ, *supra* nota 1, en las págs. 47-48.

⁹ *Íd.*

¹⁰ Stephen A. Royle, *The Falkland Islands, 1833-1876: The Establishment of a Colony*, 151(2) *THE GEOGR. J.* 204-14 (1985).

¹¹ LÓPEZ, *supra* nota 1, en las págs. 48-49.

¹² *Íd.* en las págs. 62 y ss.

¹³ Statement by the Chairman of the IACHR, Argentina (1979), General Assembly, Tenth Regular Session, Primera Comisión, Asuntos Jurídicos y Políticos, Acta Cuarta Sesión, OAS Doc., OEA/Ser. P, AG/Com.I/ACTA 4/80, 23 de noviembre de 1980, 4-14, THOMAS BUERGENTHAL, & DINAH SHELTON, *PROTECTING HUMAN RIGHTS IN THE AMERICAS. CASES AND MATERIALS*. 4ta. ed., 320 y ss. (1995).

se basó en la solidaridad americana, la defensa de la soberanía y la condena al colonialismo¹⁴.

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la firma de la Carta el 26 de junio de 1945, la cual entró en vigor el 24 de octubre de 1945, se afianzó el derecho de gentes, obligatorio para los Estados Miembros al firmar la Carta de dicha organización en San Francisco. Tanto Estados Unidos como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte fueron miembros fundadores de la Organización y, posteriormente, miembros permanentes del Consejo de Seguridad¹⁵.

Argentina logró que, en 1964, la ONU colocara las Islas Malvinas en la lista de territorios que se habrían de independizar. Sin embargo, esta entidad hacía la distinción de que no se trataba de autodeterminación porque los malvinenses no eran un pueblo culturalmente distinto, sino que eran descendientes de británicos. Sería una minoría argentina la que tendría, en todo caso, ese derecho.

B. La soberanía por cuestiones geográficas

i. La Contigüidad del Territorio

Argentina insiste en que las Malvinas son argentinas por la contigüidad del territorio. La contigüidad es un argumento ligado a la plataforma continental del Derecho del Mar, y ambos son esenciales para reclamar la titularidad de un espacio territorial. La cesión, la contigüidad, la continuidad y la unidad geográfica forman parte de la práctica de los Estados (opinio juris) cuando existen disputas territoriales. Estas disputas suelen ocurrir en territorios deshabitados. Dependería también de la opinio juris sobre cómo se ejerce la soberanía sobre el territorio, entre otras consideraciones. La Corte Internacional de Justicia indicó que, si bien son principios de relaciones internacionales entre países, como la contigüidad, habría que examinar los aspectos de la ocupación, a pesar de que en el caso de las islas resulta más complicado porque su geografía es irregular¹⁶.

Argentina interpuso estos argumentos geográficos y de contigüidad¹⁷; no obstante, tratadistas como Ian

Brownlie señalan que también deben considerarse los argumentos sobre el descubrimiento, el reconocimiento, los tratados y las comunicaciones entre embajadas y ministerios¹⁸, entre otros.

Si bien para los siglos XV y XVI la práctica era la del descubrimiento, en los siglos XVII y XVIII el título suficiente resultaba eficaz cuando se ocupaba el territorio; de lo contrario, el efecto sería la pérdida del derecho adquirido¹⁹. La argumentación del Reino Unido de que no interrumpió su ocupación de las Islas ni las abandonó no estaría del todo descartada, pues dejó allí un signo: la tarja.

C. La Propiedad Territorial

Entre los argumentos adicionales a la adquisición de territorios se encuentran los de ocupación y prescripción.

i. Teorías sobre la Ocupación y la Prescripción

Es necesario hacer una distinción entre la ocupación y la prescripción adquisitiva antes de examinar los argumentos. Tanto la ocupación como la prescripción son formas de adquirir propiedad, pero en la ocupación el objeto es la tierra de nadie (terra nullius o res nullius)²⁰; a diferencia de la prescripción, que ocurre porque la cosa o el terreno tenía dueño anterior y, debido a su indolencia, pierde la posesión. Al considerar esta distinción, lo que Gran Bretaña ocupó de forma ilegal, alegadamente, se convalidó, pues si ocupó la tierra desde 1833 por medios violentos, ahora se convalidaría por prescripción adquisitiva, esto es, por indolencia o abandono del derecho por parte del dueño anterior. Sin embargo, hay un gran caveat: los colonos argentinos fueron obligados por los ingleses a abandonar el territorio. Puede decirse que este desalojo forzado constituye un vicio del título, cuya consecuencia es la nulidad, aun aceptando que la ocupación era legal en esa época. No obstante, la ocupación, aun en el Derecho Internacional, es una situación temporal y no un medio para adquirir soberanía.²¹ Gran Bretaña (Reino Unido) no cumplió con los requisitos para adquirir por prescripción adquisitiva por

¹⁴ En la Conferencia de Bogotá se adoptó una resolución que condenaba expresamente el colonialismo: "CONSIDERANDO: Que el proceso histórico de la emancipación de América no habrá concluido, mientras subsistan en el continente pueblos y regiones sometidos al régimen colonial, o territorios ocupados [...] Que el ideal que inspiró la gesta de independencia de América animará siempre a nuestros pueblos y gobiernos unidos en el compromiso moral de luchar por los medios pacíficos a su alcance para desterrar del continente toda situación de dependencia, cualquiera que sea su forma, política, económica o jurídica" [...]. Conferencia de Bogotá, en *id.* en las págs. 59, 62-63.

¹⁵ Naciones Unidas, Años preparatorios: Historia de la Carta de la ONU (2025), <https://www.un.org.es/about-us/history-of-the-un/preparatory-years>

¹⁶ IAN BROWNLIE, *PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW*, 147-49 (5ta ed. 1998).

¹⁷ En la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar (UNCLOS) de 1982, los Estados que son archipiélagos interpusieron objeciones a fin de contar con normas para sus costas; por tanto, se incluyeron en los arts. 46-54. Los Estados cuyas costas son irregulares tienen soberanía sobre las aguas que se encuentran dentro de estas costas, sujetas a algunas limitaciones, p. ej., el derecho de paso, los pasajes designados y las rutas internacionales de navegación, entre otras consideraciones. *Id.* en las págs. 146-47, 190-91. Ya 169 países — incluso la Unión Europea— lo han adoptado. UNCLOS III, Parte IV,

Archipelagic States, UN Division for Oceanic Affairs and Law of the Sea (2024), https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/text/unclos/unclos_e.pdf

¹⁸ BROWNLIE, *supra* nota 16 en la pág. 149.

¹⁹ DANTE ROCCO SCAGLIONE, *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO* 307 (2008).

²⁰ Entre los argumentos más importantes eran los de la cesión de España en el 1810, la ocupación continua tomando en cuenta la previa de Francia que fue la primera y que también continuaba con la de España y el reconocimiento convencionalmente, que tenía España por terceros Estados. Scaglione, *Íd.* en las págs. 307 y ss.

²¹ IL Centre Experts on International Humanitarian Law. Occupation and IHL. The Protection of Persons Living Under Occupation, <https://www.diakonia.se>. La ocupación en el Derecho Humanitario Internacional, cuando existe un control de territorio por parte de un poder extranjero, si bien no hay resistencia por parte de la nación intervenida, la temporalidad no puede ser permanente ni por períodos prolongados. El Derecho Internacional distingue entre una ocupación beligerante y una adquisición territorial por invasión e integración; ambas son ilegales. Según las Regulaciones de La Haya y las Convenciones de Ginebra, la ocupación debe ser temporaria y no otorga la soberanía al poder ocupante sobre el territorio ocupado. La Carta de la ONU (1945) prohíbe la adquisición de territorios por la fuerza. Más aún, la adquisición y anexión de un territorio son nulas, según las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia

el transcurso del tiempo, porque debe poseer el territorio de forma pacífica, pública y continua, en concepto de dueño. Con España protestando contra cada acción que tomaba Gran Bretaña, no hubo una posesión pacífica que pudiera configurar este derecho.

Ambos países también alegan haber descubierto primero: Inglaterra, en 1592 y 1594, por John Davis o por Sir Richard Hawkins. Sin embargo, tenían que haber ocupado las Islas luego de un tiempo razonable desde el descubrimiento, de lo contrario, perdían su “derecho”. En tiempos de la ocupación, la continuidad, la efectividad y la naturaleza pacífica, en concepto de dueño, otorgaban un título válido. Los argentinos argumentan que, los ingleses no cumplieron con los requisitos de ocupar las Islas luego de descubiertas ni con el requisito de posesión pacífica, a pesar de que siguen alegando que poseyeron por 160 años o más (dependiendo de cuándo se cuenta, si desde 1766 hasta 1774, o de 1833 hasta la fecha, lo que tampoco lo hace continuo). También tienen que tomarse en cuenta las distintas posesiones que sufrieron las Islas. Francia rompió la continuidad de 1764 a 1777; España poseyó durante 44 años (de 1767 a 1811); y Argentina, de 1820 a 1833, cuando los argentinos fueron desalojados forzosamente y el Reino Unido decidió sustituir a la población originaria por británicos²².

También es necesario considerar la cesión de derechos que España efectuó a Argentina, que consistía en todos los relativos a la soberanía, así como en los tratados y acuerdos que realizó con Francia²³ en estos territorios, y en los argumentos de la posesión por “tiempo inmemorial”²⁴.

Las teorías que formaron el Derecho Internacional en sus comienzos (antes del siglo XVII)²⁵ fueron el derecho consuetudinario y las teorías de la guerra justa²⁶. San

Agustín y Santo Tomás de Aquino no descartaban la guerra (como resistencia a la agresión)²⁷, a menos que estuviera “moralmente justificada” y como último recurso. Ello también incluía principios como la protección de los no combatientes, la prohibición de la perfidia o de la destrucción innecesaria de vidas y de propiedad. El ataque a civiles durante la Guerra Hispanoamericana se analiza en el caso de Puerto Rico.

Los conflictos armados en Estados Unidos se regían por el Código Lieber de 1863, promulgado por Abraham Lincoln durante la Guerra Civil entre los estados. Esta codificación sirvió de modelo para la prohibición de asesinatos indiscriminados contra los soldados que habían depuesto las armas, así como para disponer que no se atacara a la población civil. Igualmente, los ataques no deben ser desproporcionados.

En Europa, en 1864, gracias a los esfuerzos de Henry Dunant, se firmaron las primeras Convenciones de Ginebra. Las mismas lidiaban con el trato humanitario de los combatientes que habían depuesto las armas, de los heridos, del personal médico y, por supuesto, de la protección de los civiles. Hubo otros instrumentos, como la Declaración de San Petersburgo de 1868, que reglamentaba las armas, la Declaración de Bruselas de 1874 y el Manual de Oxford de 1880. Este conjunto de precedentes desarrolló y codificó los conflictos armados en tierra, lo cual luego sirvió de fundamento para los Convenios de La Haya de 1899.

En 1890, los tribunales internacionales siguieron la Ley de las Naciones, reconocida por los “estados civilizados”²⁸, al tratar de nuevos territorios. Los territorios podían adquirirse mediante el descubrimiento, la ocupación, la cesión, la conquista o la compra. Así, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907²⁹ regulaban el

y resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, p. ej., con Gaza. Laws and Customs of War on Land and Annex; Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, the Hague, 18 October 1907, art. 42 (ocupación de un ejército hostil); y, Convention IV, Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949, arts. 2 and 6. Íd.

²² Peter Beck, *The Policy Relevance of the Falklands/Malvinas Past*, INTERNATIONAL PERSPECTIVES ON THE FALKLANDS CONFLICT- A MATTER OF LIFE AND DEATH. Alex Danchev, ed., 22-23, 31 (1992).

²³ BROWNLIE, supra nota 16, en la pág. 146.

Los acuerdos con Francia son un tema que aún no se ha explorado por razones de espacio y de pertinencia.

²⁴ James Fawcett, expresidente de la Corte Europea de Derechos Humanos, indicó que quien toma por violencia no tiene título válido y que está equivocado, porque en ese momento del derecho internacional la práctica de las naciones era la de la conquista; esto es, invadir y tomar por la fuerza los territorios. Beck, supra nota 22, en las págs. 25 y ss. Cf. Principios griegos de justicia desde el siglo segundo A. C., ARISTÓTELES (RHETORIC, 1370 (circa 4to siglo B.C.E.)), los estoicos, MARCUS TULLIUS CICERÓN 68-69 (DE REPUBLICA, circa 51 B.C.E.), SAN AGUSTÍN, DE CIVITATE DEI (413-427 c.e.), The City of God (1610), y los conceptos de derecho universal y natural, hasta la Europa Medieval y el derecho de gentes. Malcolm D. Evans, ed. INTERNATIONAL LAW, 3ra. ed. (2010).

²⁵ Teóricos como Francisco de Vitoria (1483-1546) y Hugo Grocio (1583-1645), cuyos escritos sobre el Derecho Natural y las normas de conflictos armados forjaron el Derecho Internacional moderno. Igualmente, los principios de la soberanía de los pueblos fueron tratados en el Tratado de Westfalia de 1648.

²⁶ Cronistas como Sepúlveda hablaron de “guerra justa” contra los indios por la visión de idólatras. Juan Ginés de Sepúlveda, TRATADO SOBRE LAS JUSTAS CAUSAS CONTRA LOS INDIOS, (c. 1547), en IVETTE N. HERNÁNDEZ TORRES, UN SOLDADO PARA LA CONQUISTA Y LA GUERRA JUSTA SEGÚN SEPÚLVEDA, Fondo de Cultura Económica 461-468 (1987), <https://books.openedition.org/pumi/2766?lang-en:-:text>

=En%20el%20Democrates%20Alter%2C%20por,en%230arrojarse %\$20%C3%A1%20los%20peligros. De las Casas, sin embargo, no estaba de acuerdo con el exterminio de los indios. Bartolomé de las Casas, BREVÍSIMA RELACIÓN DE LA DESTRUCCIÓN DE LAS INDIAS, Cátedra (1987), en Íd.

²⁷ Julius Kakarieka Siliute, La doctrina de la guerra justa en San Agustín, Universidad Gabriela Mistral (2006), <https://repositorio.ugm.cl/bitstream/handle/20.500.12743/1077/La%20doctrina%20de%20la%20guerra%20justa%20en%20San%20Agustin.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁸ Esta teoría de “Estados civilizados” es impugnable, ya que los pueblos originarios se presumían como salvajes, no civilizados e idólatras, por tanto, se les podía desplazar y despojar de sus tierras ancestrales. Serge Gruzinski, LA GUERRA DE LAS IMÁGENES: DE CRISTÓBAL COLÓN A “BLADE RUNNER” (1492-2019), Fondo de Cultura Económica, 42-43 (2001). Véase, también, la discusión sobre la Cláusula Martens, cuando no existe un tratado, y los combatientes deben seguir los principios del Derecho Internacional, los usos y costumbres de las “naciones civilizadas” y los dictámenes de la conciencia”. Esta Cláusula Martens se incluye como el Preámbulo de la Convención de la Haya de 1899, y la misma es derecho consuetudinario. Antonio Cassese, The Martens Clause: Half Loaf or Simply Pie in the Sky?, in EJIL, Vol. 11, No. 1, 187-216 (2000).

²⁹ Laws and Customs of War on Land (Hague IV), of October 18, 1907, y la convención anterior de la Haya (Hague, 1899) trataba los conflictos armados, las guerras, sus leyes y los efectos de la guerra. Específicamente, el artículo 43, Annex to the Convention (Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, Section III, Military Authority over the Territory of the Hostile State), es pertinente porque requiere que el Estado que ocupa a otro Estado se encargue del orden público, mientras debe respetar la ley del lugar ocupado. Estados Unidos participó en la primera Convención de La Haya de 1899 (del 18 de mayo al 29 de julio de 1899). La Conferencia de La Haya de 1907, propuesta por el entonces presidente Theodore Roosevelt, fue convocada posteriormente por

derecho de conquista entre los Estados. Los Estados también podían adquirir territorios durante el siglo XIX votando a favor de la anexión, la integración o la independencia, entre otras opciones.

II. EL CASO DE PUERTO RICO

El caso de las Malvinas tiene su paralelo con el de Puerto Rico en cuanto al período de conquista o descubrimiento (siglo XV), aunque la ocupación ocurrió en el siglo XVI. En 1511, Ponce de León firma las Capitulaciones para la creación de la Diócesis de San Juan³⁰. Si se toman los años desde 1492 hasta la ocupación de 1511, pasaron 19 años. Si fue título suficiente desde la “conquista” hasta la ocupación del territorio, y si constituye título suficiente o si perdió el derecho adquirido, puede ser debatible. No se puede decir que fue una ocupación eficaz porque Puerto Rico no era *res nullius* ni la Corona Española lo abandonó, por tanto, podría argumentarse que perdió el derecho de posesión. Incluso si la ocupación fue por medios violentos (como lo fue) tanto bajo la Corona Española como bajo los Estados Unidos.

Los siglos XV y XVI se caracterizaron por la predominancia de las doctrinas de la conquista y del descubrimiento. Los siglos XVII y XVIII por la doctrina de ocupación. Durante la expansión de los imperios, la explotación se basaba en el acaparamiento de territorios y sus recursos. Esta explotación se facilitó debido a las doctrinas del “derecho” a la conquista, del libre tránsito marítimo, de la subordinación, de la sustitución de población, del acaparamiento de tierras y del derecho propietario³¹.

Cuando Estados Unidos invadió Puerto Rico en plena celebración de las primeras sesiones legislativas del gobierno bajo la Carta Autonómica³², ese hecho es indicativo de la nulidad de la propia Carta Autonómica. Ese proceso fue nulo porque se llevó a cabo durante la firma del tratado. Esa ocupación de facto del territorio no otorgó un título válido³³.

Más aún, Estados Unidos comenzó a ocupar el sur de la isla dada la superioridad de sus armas (desproporcionalidad de los ataques), por lo que no sólo causó sorpresa, sino que las autoridades tampoco estuvieron preparadas.

Uno de los testigos que presencié el primer ataque a San Juan describió esa noche:

[...] sentí un odio profundo hacia aquellos grandes buques, que, no contentos con su inmensa superioridad, se escudaban en la sombra de la noche para atacar a mansalva a un pueblo indefenso, violando todas las reglas del derecho de gentes y los sentimientos de humanidad [...] ³⁴.

Ese pasaje de por sí trae cuestionamientos de la legalidad de ese primer ataque, ya que se aprecia la falta de proporción, la perfidia y las violaciones al *Jus Gentium* por atacar a civiles sin aviso previo, destrucción innecesaria de vida y propiedad, algo que ya estaba proscrito no sólo por el Código Lieber de 1863, así como también por las primeras Convenciones de Ginebra y de la Haya que también incluyeron el principio de distinción (para la protección de los civiles)³⁵.

España prácticamente abandonó a Puerto Rico a su suerte, fortaleciendo a Cuba con recursos militares durante la Guerra Hispanoamericana de 1898. A raíz de dicha guerra, España y Estados Unidos llegaron a un acuerdo en el Tratado de París. El Congreso de los Estados Unidos se reservó para sí las decisiones respecto a los derechos y la condición política de los territorios cedidos³⁶.

III. CONCLUSIÓN

Siguiendo la teoría de la ocupación, la continuidad, la efectividad y la naturaleza pacífica y en concepto de dueño, que concedía un título válido en las Malvinas, los ingleses no cumplieron con los requisitos de ocupar las islas luego de su descubrimiento, ni con el requisito de posesión pacífica, a pesar de que siguen alegando que poseyeron las islas durante 160 años o más.

Ciertamente, la sustitución de población es un factor, junto con los de conquista, subordinación y acaparamiento, entre otros, que ha hecho que hoy en día los argentinos sean una minoría en un territorio contiguo que debió ser parte de Argentina.

En Puerto Rico, cuando Estados Unidos invadió y ocupó la Isla, se activaron no solo el derecho de gentes y el derecho humanitario, sino también el derecho de gentes cuando atacó a civiles, sin previo aviso y de manera desproporcionada. Al ceder a Puerto Rico —en el período de la Carta Autonómica—, ello constituye una cesión inválida, considerando que la ocupación de facto, como bien señala Wright, no confiere título de propiedad.

Tanto bajo la Carta Autonómica (cuando la autoridad residía en la Corona Española) como cuando

Nicolás II de Rusia. Se llevó a cabo a partir del 15 de junio de ese año. Véase, The Editors of ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, rev. Melissa Albert, Hague Conventions, International Treaties, 1899, 1907, <https://www.britannica.com/event/Hague-Conventions>.

³⁰ Isabel Gutiérrez del Arroyo, *Conjunción de elementos del medioevo y la modernidad en la conquista y colonización de Puerto Rico*, ICP, 9 (1974).

³¹ Gümplová, supra nota 7.

³² Para una investigación minuciosa sobre la Carta Autonómica, véase, EDA M. BURGOS MALAVÉ, *GÉNESIS Y PRAXIS DE LA CARTA AUTONÓMICA DE 1897 EN PUERTO RICO*. (1997). Para períodos anteriores al siglo XIX, véase, FERNANDO PICÓ, *HISTORIA GENERAL DE PUERTO RICO* (1986, 2008); y, LOIDA FIGUEROA, *I BREVE HISTORIA DE PUERTO RICO* (1979).

³³ Quincy Wright, *Suits Brought by Foreign States with Unrecognized Governments*, 17 AM. J. INT'L L. (1923); y *The Stimson Note of*

January 7, 1932, *ibí.d.*, Vol. 26 (1932); *Íd.*, *Some Thoughts about Recognition*, *ibí.d.*, Vol. 44 (1950); Wright, *Recognition Intervention and Ideologies*, 7 IND. Y. B. INT'L AFF. (1958-1959), en Menon, supra, 238-239.

³⁴ Pilar Barbosa del Rosario, *El ensayo de la autonomía en Puerto Rico, 1897-1898*, 171 (1975), en Burgos Malavé, supra, en la pág. 290.

³⁵ En interpretaciones de las Convenciones de Ginebra, la Cruz Roja Internacional cataloga como crimen de guerra la ataque a civiles sin distinción, <https://ihl-databases.icrc.org>. Esto también se encuentra en General Order No. 100, April 24, 1863 y en el Código Lieber. Lieber Code- The First Modern Codification of the Laws of War, <https://blogs.loc.gov> (April 24, 2018).

³⁶ Tratado de París, Art. IX, 1 L.P.R.A.; 1 JOSÉ TRÍAS MONGE, *HISTORIA CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO* 157-158 (1980).

Estados Unidos invadió la Isla, la autoridad ha residido y continúa residiendo en el Congreso de los Estados Unidos.

En el marco de la Sociedad de Naciones (1920-1946), no se mencionaba el derecho a la autodeterminación, aunque la idea estaba presente. La idea del sistema de mandatos o fideicomisos surgió como un intento de abordar los derechos de los pueblos en una época en la que los Estados imperiales consideraban a los pueblos bajo su tutela como naciones subdesarrolladas³⁷.

Cuando se creó la ONU y se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 73 impuso a los Estados Miembros obligaciones respecto de los territorios bajo su control. Se impuso la responsabilidad de velar por cuestiones como el progreso cultural, político, económico, social y educativo, el trato justo, el autogobierno, la promoción del desarrollo y la presentación periódica de informes al secretario general con información relativa a las condiciones económicas, sociales y educativas de dichos territorios³⁸.

A nivel internacional, tanto Malvinas como Puerto Rico continúan bajo la Resolución 1514(XV) y el Comité de Descolonización de la ONU, ya que ninguna de las Potencias Administradoras tiene intención de otorgar más soberanía en ninguno de los dos casos.

³⁷ Navdeep Kour Sasan, *League of Nations and Self-Determination*, 3 *GNLU J. L. DEV. & POL.* 139 (2013).

³⁸ Primer párrafo, artículo 73 de la Carta de la ONU. En 1953, Estados Unidos engañó a la comunidad internacional y al pueblo de Puerto Rico cuando comunicó al secretario general de la ONU que la Isla había alcanzado gobierno propio, por tanto, no tenía que rendir informes bajo el Capítulo XI. Véase, G. A. Res. 748 (VIII) de 1953. No obstante, Puerto Rico continúa siendo un “territorio no autónomo” según la definición de la Res. 1514(XV), que continúa bajo la

supervisión del Comité de Descolonización de la ONU. Véase, Dinorah La Luz Feliciano, *The Case of Puerto Rico under the United Nations Charter*, 70 *YEARS OF THE UNITED NATIONS CHARTER*, *INTERNATIONAL REVIEW OF CONTEMPORARY LAW*, Edited by International Association of Democratic Lawyers, Vol. 1(2) 25-32 (June 2016); y *Article 73 of the U.N. Charter and United States Responsibility in the Case of Puerto Rico*, *INTERNATIONAL REVIEW OF CONTEMPORARY LAW*, Edited by International Association of Democratic Lawyers, Vol. 6(2) 93-104 (June 2024).

CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN Y ARBITRAJE INVERSIONISTA-ESTADO: IMPACTO EN EL EQUILIBRIO ENTRE LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES Y LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES

Imanol Varela Parrillas

I. INTRODUCCIÓN

La relación entre los inversores extranjeros y los Estados soberanos ha estado marcada por una tensión persistente entre la búsqueda de la rentabilidad privada frente a las defensas del interés público estatal. Desde el comienzo de la globalización con la Revolución Industrial en el siglo XVIII, las inversiones extranjeras fueron creciendo hasta llegar a convertirse en una de las maneras idóneas para potenciar el desarrollo estatal. Sin embargo, debido a las fallas administrativas e inequidades que existían en gran parte de estos acuerdos, muchos contratos de inversión terminaban llevando a los países a incurrir en conflictos e intervenciones armadas bajo el pretexto de proteger a sus empresas nacionales en el extranjero. Ejemplos ilustrativos de esta práctica fueron la crisis de la deuda venezolana de 1902 a 1903 y el golpe de estado iraní de 1951.¹ A pesar de esto, con el paso del tiempo, la comunidad internacional fue desarrollando un marco contractual basado en la diplomacia y normas jurídicas multilaterales que busca garantizar tanto la seguridad de las inversiones como la soberanía legislativa de los Estados.

El sistema contemporáneo de arbitraje de inversiones internacionales, bajo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, "CIADI" o "ICSID", por sus siglas en inglés), forma parte de uno de los desarrollos más influyentes del derecho comercial internacional. El CIADI busca incentivar la inversión extranjera directa al ofrecer a los inversionistas un foro neutral donde puedan resolver disputas con los Estados contratantes.² Sin embargo, este foro, el cual fue idealizado originalmente para proteger capitales privados frente a expropiaciones arbitrarias, ha evolucionado hasta convertirse en un mecanismo autónomo que apoya o limita la capacidad regulatoria de los Estados.

De forma paralela, con el auge de la globalización comercial, el siglo XXI ha traído consigo una expansión sin precedentes de la agenda internacional de derechos

humanos. El derecho a un medioambiente sano, el derecho al agua, el derecho a la salud pública y el derecho a la protección climática constituyen lo que conocemos hoy como los nuevos derechos humanos.³ Estos derechos no solo buscan generar mayor conciencia, sino que también buscan imponer un deber de regulación y prevención a los reguladores estatales. Sin embargo, esta función protectora que se le otorga al Estado es precisamente lo que en ciertas ocasiones entra en conflicto directo con las obligaciones generadas mediante contratos de inversión que contienen cláusulas de estabilización, las cuales prometen a los inversionistas un marco jurídico estable o compensación ante cambios normativos.

Considerando esta situación, la tesis central de esta investigación radica en el equilibrio entre la estabilidad contractual y la flexibilidad regulatoria. Este estudio desarrolla un análisis donde se considera hasta qué punto un Estado puede modificar su legislación en cumplimiento de sus deberes de derechos humanos, sin violar las expectativas legítimas del inversionista. Además, estudia la manera en que los tribunales arbitrales como el CIADI han incorporado o deberían incorporar los nuevos derechos humanos en su razonamiento. Para responder a estas interrogantes, se hace enfoque en la doctrina y jurisprudencia arbitral del CIADI, los contratos entre inversores y estados y los comentarios de tratadistas reconocidos en el sector arbitral.

II. MARCO CONTRACTUAL DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Como toda relación contractual, la inversión extranjera está legitimada mediante acuerdos comerciales que buscan claramente detallar la relación mercantil entre el Estado y el inversionista. Al mezclar estas partes, los contratos de inversión extranjera se convierten en instrumentos que combinan aspectos de derecho público y derecho privado internacional. La función económica de estos contratos es clara ya que buscan permitir la entrada de capital y tecnología extranjera bajo condiciones que garanticen rentabilidad y estabilidad a largo plazo para los inversores.

En sus orígenes, los contratos de inversión se desarrollaban en un contexto asimétrico donde los Estados, en su mayoría empobrecidos o en vías de desarrollo, dependían de capital extranjero para explotar sus recursos naturales.⁴ En ese marco surgieron los contratos de concesión y producción en sectores como el petróleo, gas o minería donde países como Irán, Venezuela y Arabia Saudita pudieron desarrollar sus

* El autor es estudiante de segundo año de Juris Doctor en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Obtuvo una bachillerato en Relaciones Internacionales y una concentración en Emprendimiento de la Universidad de Tufts y Sciences Po Paris. Ha sido pasante en McConnell Valdés LLC y actualmente es editor ejecutivo de la Revista de Derecho Internacional de la UPR.

¹ ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, *LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT*, en las págs. 9, 24 (Kluwer Law International 2009).

² RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (Oxford University Press 2da ed. 2012).

³ THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF NEW HUMAN RIGHTS: RECOGNITION, NOVELTY, RHETORIC, en las págs. 55, 107, 137 (Andreas von Arnould, et al. eds., Cambridge University Press 2020).

⁴ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *WORLD INVESTMENT REPORT 2015: REFORMING INTERNATIONAL INVESTMENT GOVERNANCE*, en las págs. 123-26 (United Nations Conference on Trade and Development 2015).

industrias de la mano de las empresas extranjeras.⁵ Estos contratos solían extenderse por décadas y su estabilidad era considerada como un elemento esencial para la recuperación de la inversión inicial. Para proteger esa estabilidad, comenzaron a incorporarse las llamadas cláusulas de estabilización las cuales estaban diseñadas para “congelar” los permisos o compensar al inversionista ante cambios legislativos o regulatorios que afectan la rentabilidad del negocio.⁶

Los contratos inversionista-Estado son, según Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer en su libro *Principles of International Investment Law*, una pieza central del Derecho Internacional económico contemporáneo porque constituyen la intersección entre las prerrogativas soberanas del Estado y la lógica contractual del mercado global.⁷ Como se afirmó anteriormente, a diferencia de los contratos comerciales ordinarios, su contenido trasciende el derecho doméstico e incorpora normas del Derecho Internacional. En su estructura más básica, regulan aspectos fiscales, arancelarios, tarifarios, de transferencia de tecnología, el régimen aduanero y detallan los mecanismos de resolución de controversias que desplazan la jurisdicción nacional hacia foros internacionales como el CIADI.⁸

El problema jurídico se centra en que, al incluir cláusulas de estabilidad, el contrato se transforma en una fuente de obligaciones *pacta sunt servanda*.⁹ Esto se traduce en restricciones del poder soberano del Estado, que ya no puede modificar libremente su marco normativo sin exponerse a sanciones económicas. Además, da paso a una jerarquía normativa en el ámbito doméstico donde los contratos de inversiones subordinan a leyes posteriores y hasta compromisos previos. Un ejemplo es el contrato de participación petrolera de Occidental Petroleum con Ecuador, que incluía cláusulas explícitas de estabilidad fiscal y de compensación ante cambios normativos.¹⁰ Cuando en 2006 el Estado ecuatoriano declaró la caducidad del contrato por razones de soberanía energética, el CIADI consideró que la medida era desproporcionada, violaba el Tratado Bilateral de Inversiones con los Estados Unidos y fue contrario al principio de trato justo y equitativo.¹¹ El resultado fue una indemnización de 1.7 mil millones de dólares, lo que creó una parálisis regulatoria y desincentivó las relaciones contractuales con inversores en el país. El impacto fue tan fuerte que el dictamen llevó a Quito a tomar la decisión de prohibir en la nueva Constitución de 2008 llevar disputas en materias de inversión a tribunales arbitrales internacionales y salirse de la Convención de la CIADI en 2009.¹²

⁵ NEWCOMBE, supra nota 1, en las págs. 9, 19, 36.

⁶ Dolzer & Schreuer, supra nota 2, en la pág. 198 (Oxford University Press 2da ed. 2012).

⁷ Íd.

⁸ Íd.

⁹ Jason Webb Yackee, *Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: Myth and Reality*, 32 FORDHAM INT'L L.J. 1550 (2008), <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol32/iss5/5/>.

¹⁰ Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11 (Award 5 Oct. 2012).

¹¹ Íd. en la pág. 350.

Dolzer y Schreuer sostienen que las cláusulas de estabilización no son problemáticas en su forma sino en la manera en que los árbitros las han interpretado como equivalentes a garantías de una invariabilidad perpetua. En su opinión, el equilibrio adecuado debe permitir que el Estado mantenga un margen razonable de juicio, especialmente cuando se trata de medidas destinadas a proteger bienes públicos esenciales.¹³ Por lo tanto, lo que se busca es prevenir medidas arbitrarias y no petrificar la política pública. Adicionalmente, Schreuer y Dolzer reafirman que es esencial respetar los derechos constitucionales de las naciones para expropiar mediando justa causa, siempre que involucre un proceso adecuado y una compensación razonable. De hecho, la práctica arbitral ha validado en numerosas ocasiones el ejercicio legítimo de la potestad expropiatoria. Esto demuestra que la protección a las inversiones no invalida el reconocimiento de las prerrogativas soberanas del Estado. En el caso de *RFCC v. Reino de Marruecos*, el CIADI reafirmó que las expropiaciones indirectas son válidas en los casos en que las medidas tienen efectos sustanciales de tal intensidad que reducen o eliminan los beneficios legítimos del inversionista hasta el punto de tornar inútil la posesión de sus derechos, siempre que dichas medidas persigan fines públicos legítimos y haya compensación adecuada.¹⁴

Otro caso interesante sobre la tensión entre inversores y Estados es el caso *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. México*. En este caso, el CIADI profundizó esa línea interpretativa al considerar que la denegación del Estado a renovar una licencia ambiental, motivada por la protección de la salud pública y el medioambiente, violaba el estándar de trato justo y equitativo.¹⁵ El tribunal sostuvo que el inversionista tenía derecho a confiar en la estabilidad del marco jurídico bajo el cual había planificado la inversión y que cualquier cambio oneroso sería un daño a sus expectativas legítimas de ganancia.¹⁶ De esta manera, el caso de *Tecmed* consolidó la idea de que la doctrina de trato justo y equitativo protege contra la inestabilidad normativa y, a criterio propio, se transforma en una cláusula de estabilización implícita. Desde una perspectiva crítica del Derecho Internacional, esta evolución continúa perpetuando un desequilibrio donde contratos que buscan el desarrollo nacional se tornan en barreras para adaptar las leyes a las exigencias de sostenibilidad y protección social contemporánea.

Sin embargo, a diferencia de *Tecmed*, en *PSEG Global Inc. v. República de Turquía*, el foro arbitral reconoció expresamente que la alteración del marco

¹² Cecilia Olivet, *Why did Ecuador terminate all its Bilateral Investment Treaties?*, TRANSNATIONAL INSTITUTE (25 de mayo de 2017), <https://www.tni.org/en/article/why-did-ecuador-terminate-all-its-bilateral-investment-treaties>.

¹³ DOLZER & SCHREUER, supra nota 2, en las págs. 153-156 (Oxford University Press 2da ed. 2012).

¹⁴ Consortium RFCC v. Reino de Marruecos, Caso CIADI Núm. ARB/00/6, en las págs. 37-52, (22 de diciembre de 2003).

¹⁵ Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI (Mecanismo Complementario) Núm. ARB(AF)/00/2, en las págs. 67-73 (29 de mayo de 2003).

¹⁶ Íd.

normativo no constituye una violación de la doctrina de trato justo y equitativo siempre y cuando el Estado actúe de buena fe, con transparencia y persiguiendo los fines legítimos de política pública.¹⁷ En este caso, aunque Turquía incurrió en retrasos y vicios en el trámite administrativo durante la renegociación de un contrato energético, el foro arbitral consideró que la responsabilidad del Estado derivaba de su conducta desacertada y no del cambio normativo. Este contraste demuestra que las defensas estatales frente a reclamaciones por violación del estándar de trato justo y equitativo han evolucionado considerablemente hacia un enfoque más equilibrado que reconoce la legitimidad de las reformas soberanas cuando se realizan dentro de los límites de la buena fe.¹⁸ En general, la jurisprudencia es variada y reafirma la tensión existente entre la estabilidad económica y la flexibilidad regulatoria.

Las cláusulas de estabilización se pueden delimitar en tres tipos principales: las cláusulas de congelamiento, las cláusulas de equilibrio económico y las cláusulas de renegociación o *hardship*. Las cláusulas de congelamiento garantizan que la legislación aplicable al contrato será la vigente al momento de su firma, independientemente de cambios futuros.¹⁹ Estas son las más rígidas y limitan severamente la capacidad del Estado para legislar sin incurrir en incumplimiento. Un ejemplo clásico es el Contrato de Concesión del Oleoducto de Libia de 1973 donde el inversionista alegó que la nacionalización violaba la cláusula de congelamiento. Aunque la capacidad soberana de Libia de expropiar fue validada, el foro arbitral falló en que esto continuaba siendo una violación a la cláusula y por lo tanto se tenía que compensar a BP y otras compañías británicas.²⁰

En consideración de este caso, es prudente reconocer que las cláusulas de equilibrio económico reconocen que el Estado puede modificar la legislación, pero le impone el deber de compensar al inversionista por los perjuicios resultantes.²¹ Estas cláusulas intentan mantener una neutralidad en los contratos ya que permiten una flexibilidad estatal siempre y cuando no llegue a una modificación tan extensa que afectaría la inversión en su totalidad. Este tipo de cláusula se implementó, en gran parte, en proyectos de infraestructura durante los años noventa en países de África y Latinoamérica; sin embargo, en el presente su aplicación se ha tornado objeto de controversias arbitrales. Un caso ilustrativo es *CMS Gas Transmission v. Argentina*. Basado en contratos irregulares hechos por el gobierno de Carlos Saúl Menem en los años noventa, el

CIADI consideró que las medidas implementadas para anular los contratos, luego del estado de emergencia declarado por Buenos Aires tras el colapso económico del país en 2001, violaba el equilibrio económico de la inversión, incluso cuando las medidas responden a una crisis financiera nacional.²²

En cambio, las cláusulas de renegociación o *hardship* establecen la obligación de ambas partes de renegociar de buena fe ante circunstancias sobrevenidas que alteren el equilibrio contractual.²³ Este modelo, que permite una mayor flexibilidad, ha sido el preferente en la práctica contemporánea, pues reconoce la necesidad de adaptabilidad. Sin embargo, su efectividad depende de la buena fe y de la interpretación del árbitro. Un ejemplo surge de la renegociación de contratos de gas y petróleo en Bolivia entre 2006 y 2007, donde el Estado ajustó junto con las compañías los términos de reparto de utilidades y regalías.²⁴ El resultado fue una reconfiguración contractual efectiva sin incurrir en responsabilidad internacional si demuestran que las medidas persiguen objetivos de interés público.

En suma, la práctica demuestra que las cláusulas de estabilización se encuentran en el equilibrio entre la protección del inversor y la función regulatoria del Estado. Por esto, resulta beneficioso considerar claves doctrinales como la de Dolzer y Schreuer donde advierten que no es necesario abolirlas, sino que lo importante es redefinir su alcance interpretativo para que garanticen la previsibilidad legítima del inversor sin sacrificar la capacidad estatal para adaptarse a situaciones emergentes.²⁵

III. ANTECEDENTES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MATERIA DE INVERSIONES

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones fue creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados de 1965, impulsado por el jurista neerlandés Aron Broches quien era consejero general del Banco Mundial.²⁶ Broches idealizó al CIADI como respuesta a la necesidad de crear un mecanismo neutral para resolver disputas entre inversionistas extranjeros y Estados fuera de los tribunales nacionales. El acuerdo entró en vigor en 1966, bajo el auspicio del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento del Banco Mundial, con el objetivo de promover

¹⁷ PSEG Global Inc. v. República de Turquía, Caso CIADI Núm. ARB/02/5, en las págs. 58-66 (19 de enero de 2007).

¹⁸ Íd. en la pág. 64.

¹⁹ Thomas W. Wälde & George Ndi, *Stabilising International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation*, 31 TEXAS INT'L. LAW JOURNAL 215-294 (1996).

²⁰ BP Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic, 53 I.L.R. 297 (1973).

²¹ DOLZER & SCHREUER, *supra* nota 2, en las págs. 152-153.

²² CMS Gas Transmission Company v. República Argentina, Caso CIADI Núm. ARB/01/8, en la pág. 139 (12 de mayo de 2005).

²³ A. F. M. Maniruzzaman, *The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?*, 14 AM. U. INT'L L. REV. 657, 674 (1999).

²⁴ Raúl Velásquez & Sandra Sánchez, *A 10 años de la nacionalización de los hidrocarburos: entre aciertos y contradicciones*, FUNDACIÓN JUBILEO (2016), <https://cebem.org/wp-content/uploads/2016/05/A-10-an%CC%83os-de-nacionalizacion.pdf>.

²⁵ DOLZER & SCHREUER, *supra* nota 2, en las págs. 153-156.

²⁶ II-1 ARON BROCHES, *HISTORY OF THE ICSID CONVENTION: DOCUMENTS CONCERNING THE ORIGIN AND THE FORMULATION OF THE CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES*, en las págs. 21-51 (International Centre for Settlement of Investment Disputes 1968).

el flujo internacional de inversiones y reducir los riesgos políticos y comerciales. Desde entonces, se ha consolidado como una institución multilateral autónoma, con sede en Washington D.C., integrada actualmente por más de 150 Estados contratantes. Además, sus laudos son definitivos, obligatorios y directamente ejecutables en los territorios de los Estados miembros.²⁷ Durante más de seis décadas, el CIADI ha administrado todo tipo de caso de inversiones y se ha convertido en el foro dominante para esta materia. Su legitimidad se funda en la autonomía procesal y en la autoridad jurisdiccional que el foro ha desarrollado usando jurisprudencia propia y, aunque las decisiones arbitrales no son vinculantes para procesos futuros, las decisiones han trazado unos estándares propios en temas de expropiación, incumplimiento contractual y trato justo y equitativo que el foro utiliza en sus laudos.²⁸

Sin embargo, desde los años noventa, la CIADI se ha transformado en un espacio multilateral cuyas decisiones trascienden los textos de los tratados y proyectan una influencia directa sobre la capacidad regulatoria de los Estados. El foro ha sido objeto de críticas persistentes por algunos laudos desproporcionados y supuestas faltas de transparencia como en el caso de *Tethyan Copper Company v. Pakistan*. En este caso, el tribunal impuso una indemnización de 5.9 mil millones de dólares tras la cancelación de un contrato minero en Pakistán.²⁹ No obstante, pese a estas controversias, el sistema del CIADI ha demostrado en la mayoría de los casos un funcionamiento sólido y equilibrado sirviendo como un foro confiable para dirimir disputas y asegurar la protección tanto de los inversores como de los Estados.

IV. NUEVOS DERECHOS HUMANOS

El desarrollo de los nuevos derechos humanos representa una de las transformaciones más significativas del Derecho Internacional contemporáneo. A diferencia del reconocimiento de una gran parte de derechos civiles y políticos durante siglo pasado, los nuevos derechos humanos incorporan una perspectiva enfocada en la sostenibilidad y la responsabilidad colectiva que tienen los ciudadanos.³⁰ Estos derechos buscan garantizar condiciones estructurales para una vida digna como lo son un medioambiente sano, el acceso al agua, la salud pública y la protección del clima. Gracias a estas protecciones, los derechos humanos emergentes se han tornado en imperativos que se tienen que considerar al decidir sobre situaciones que podrían infringirlos.

A nivel internacional, el reconocimiento de los derechos humanos emergentes ha sido gradual, pero se

ha acelerado tras diversos congresos y declaraciones que han permitido concretar las protecciones que estos buscan otorgar. Desde la Declaración de Estocolmo de 1972 hasta la Declaración de Río de 1992, la comunidad internacional ha comenzado a vincular el desarrollo económico con la protección del medioambiente, incorporando principios que hoy tienen fuerza normativa como la precaución, la prevención, la participación pública y la responsabilidad común.³¹ De igual manera, la Declaración Universal sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 afirmó que el crecimiento económico y los derechos humanos van de la mano, así reconociendo que el desarrollo no puede concebirse únicamente como la acumulación de capital sino como un proceso orientado a la dignidad y bienestar del ser humano. Este marco conceptual ha dado paso a la consolidación de obligaciones internacionales de carácter *erga omnes* que van encaminadas a convertirse en normas *jus cogens*.³² Por lo tanto, el Estado ha de asumir un rol activo de transformación social al adoptar medidas regulatorias, fiscales y ambientales que representen el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de los derechos humanos emergentes. A raíz de estas obligaciones, algunos nuevos derechos humanos han transformado la manera en la que se ejecuta el comercio entre inversionistas y Estados. Algunos de los derechos con mayor impacto en la industria son: el derecho a un medioambiente sano, el derecho a la salud pública, el derecho al agua y el derecho a la protección del clima.

El derecho a un medioambiente sano constituye uno de los pilares de los nuevos derechos humanos. Comenzando con la Declaración de Estocolmo de 1972, la comunidad internacional ha reconocido que el ser humano tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita vivir con dignidad y bienestar. Esto fue reforzado en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 la cual incorporó los principios de precaución, prevención y participación pública como componentes del desarrollo sostenible. A nivel jurídico, el derecho al medioambiente sano se encuentra hoy consagrado en instrumentos regionales, ya ratificados en muchos casos, como el Convenio de Aarhus de 1998 en Europa y el Acuerdo de Escazú de 2018 en Latinoamérica.³³ Adicionalmente, este derecho ha sido recientemente reafirmado en la Resolución 76/300 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se reconoció el derecho humano a un medioambiente sano y sostenible como un derecho autónomo.

Este derecho impone a los Estados la obligación de regular, fiscalizar y prevenir daños potenciales a la

²⁷ DOLZER, supra nota 2, en la pág. 13.

²⁸ Íd.

²⁹ *Tethyan Copper Company Pty Limited v. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI Núm. ARB/12/1, en la pág. 620 (12 de julio de 2019).

³⁰ THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF NEW HUMAN RIGHTS: RECOGNITION, NOVELTY, RHETORIC, supra nota 3, en la pág. 33.

³¹ PHILIPPE SANDS, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW, en la pág. 187 (Cambridge University Press 3ra ed. 2012).

³² Louis J. Kotzé, Constitutional Conversations in the Anthropocene: In Search of Environmental Jus Cogens Norms, NETHERLANDS YEARBOOK OF INT'L. LAW 2015, en las págs. 241,262 (Brill Nijhoff 2016).

³³ SANDS, supra nota 31, en la pág 146; Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (4 de marzo de 2018), https://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/203_Acuerdo_Escazu.pdf.

naturaleza. El principio de precaución, consagrado en el Principio 15 de la Declaración de Río, establece que la falta certeza científica no debe utilizarse como motivo para posponer medidas eficaces en la prevención del daño ambiental irreversible.³⁴ Por esa razón, los Estados deben ajustar constantemente sus marcos normativos en materia de energía, residuos, emisiones y uso del suelo. En el contexto de la inversión extranjera, esto implica que las medidas ambientales no son opcionales, sino que forman parte del cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos.

Por su parte, el derecho a la salud pública es otro de los componentes centrales de los nuevos derechos humanos. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1946, define el término de salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.³⁵ Este enfoque ha sido reforzado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, cuyo artículo 12 obliga a los Estados a reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.³⁶ Adicionalmente, este comité reafirmó en su Observación General No. 14 del 2000 que el derecho a la salud se compone de una obligación estatal de tres partes que incluye respetar, proteger y cumplir.³⁷ “Respetar” implica abstenerse de interferir en el disfrute del derecho, “proteger” supone impedir que terceros, incluidas las empresas, vulneren este derecho y “cumplir” requiere la adopción de políticas y leyes preventivas adecuadas. De esta manera podemos ver que la noción del “poder de policía” del Estado es respaldada para regular esta área y por lo tanto el derecho a la salud pública se configura como un límite legítimo frente a los proyectos de inversión que puedan infringir este derecho.

Otro derecho humano emergente reconocido por la comunidad internacional es el derecho humano al agua. Este ya fue reconocido oficialmente en la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y establece que el acceso al agua potable es esencial para el disfrute de la vida y la dignidad humana.³⁸ Este derecho comprende diversos elementos como la disponibilidad del recurso, la accesibilidad y calidad. En virtud de esto, se le impone al Estado el deber de garantizar un acceso equitativo y sostenible al agua para todos los ciudadanos. Como sostiene el tratadista Stephen C. McCaffrey en su libro *The Law of International Watercourses*, el agua debe concebirse no como un recurso comercial, sino como un bien público global cuya gestión equitativa constituye condición necesaria para la aplicación efectiva de los derechos humanos fundamentales en la sociedad.³⁹ Esto

refuerza la necesidad de integrar la gestión hídrica dentro del marco de obligaciones internacionales de derechos humanos y desarrollo sostenible.

En cuarto lugar, un derecho emergente importante que tiene gran relevancia en los foros arbitrales es el derecho a la protección del clima y sus implicaciones para futuras generaciones. El fundamento para este derecho se puede encontrar en el Acuerdo de París de 2015. Este acuerdo compromete a los Estados a adoptar medidas domésticas para limitar el calentamiento global a menos de 1.5 grados Celsius.⁴⁰ Adicionalmente, el Consejo de Derechos Humanos, mediante la Resolución 48/13 (2021) reconoció que el cambio climático afecta de manera directa el disfrute de los derechos humanos y que los Estados deben adaptarse para mitigar las consecuencias. De esta manera, el derecho a la protección climática se consolida como un deber para salvaguardar la vida propia y el bienestar de generaciones futuras. Esto ya se ve aplicado mundialmente en países como Brasil donde el Tribunal Supremo Federal en 2022 reconoció el Acuerdo de París no como un simple acuerdo multilateral sino como un tratado de derechos humanos con jerarquía superior al derecho interno, confirmando que la acción climática constituye hoy una obligación internacional de carácter universal.⁴¹

V. TENSIONES EN ACUERDOS INVERSORES-ESTADO Y DERECHOS HUMANOS EMERGENTES

Sin lugar a duda, tanto la ejecución exitosa por parte del inversor y la defensa de los bienes colectivos por parte del Estado tienen un objetivo en común que es favorecer el desarrollo sostenible. Sin embargo, difieren en su enfoque y sus mecanismos de cumplimiento. El sistema de inversión, estructurado en torno a la seguridad jurídica y económica, protege las expectativas privadas frente a cambios normativos mientras que el sistema de derechos humanos con su enfoque progresivo, exige a los Estados a adaptar sus políticas para salvaguardar recursos y otros bienes comunes. Es por esto que, en los últimos veinte años, el CIADI ha sido el escenario donde estos principios entran en choque buscando encontrar una resolución reconciliable. A través de ocho casos, dos por cada derecho humano emergente mencionado anteriormente, puede trazarse la evolución del razonamiento arbitral desde un modelo centrado en la estabilidad hacia una comprensión más amplia del interés público.

En primer lugar, el derecho a un medioambiente sano es una de las normas que el foro arbitral ha tenido

³⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 15 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992).

³⁵ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, preámbulo (1946).

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12 (1966).

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto) (ONU Doc. E/C.12/2000/4, 11 ago. 2000)

³⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 64/292: El derecho humano al agua y el saneamiento (ONU Doc. A/RES/64/292, 28 de julio de 2010).

³⁹ STEPHEN C. McCAFFREY, *THE LAW OF INTERNATIONAL WATERCOURSES* (Oxford University Press 2da ed. 2007); STEPHEN C. McCAFFREY, *SECOND REPORT ON THE LAW OF THE NON-NAVIGATIONAL USES OF INTERNATIONAL WATERCOURSES*, en la pág. 103, (UN Doc. A/CN.4/399), https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_399.pdf 1986.

⁴⁰ Acuerdo de París, art. 2 (2015).

⁴¹ PSB et al. v. Brazil (ADPF 708), (1 jul. 2022) (Brasil).

que decidir entre la previsibilidad económica y la potestad regulatoria estatal para proteger nuevos derechos humanos. Dos decisiones ilustran el razonamiento utilizado durante este proceso: *Burlington Resources Inc. v. República de Ecuador* (en adelante “Burlington Resources”), y *Parkerings Compagniet AS v. República de Lituania* (en adelante “Parkerings Compagniet”). En el caso de *Parkerings Compagniet*, una empresa noruega había obtenido una concesión para construir un estacionamiento en el centro histórico de Vilna, la capital de Lituania. Muchos ciudadanos mostraron oposición al proyecto ya que no tan sola tendría efectos nefastos al patrimonio histórico del área, si no que destruiría las áreas verdes que tenía la ciudad. Por estas razones, las autoridades municipales bloquearon el proyecto por lo cual el inversionista alegó violación del trato justo y equitativo. Lituania, por su parte, defendió su decisión invocando su deber de preservar el patrimonio urbano y las zonas verdes de la capital. Tras un análisis a fondo, el CIADI desestimó la reclamación, señalando que ningún inversionista puede esperar la inmutabilidad del marco legal o urbanístico.⁴² Este laudo se considera esencial en las decisiones del foro porque introdujo un principio de flexibilidad regulatoria razonable al afirmar que los Estados tienen derecho a evolucionar sus políticas de planificaciones y legislación ambiental. *Parkerings Compagniet* rompió la tendencia conservadora de casos anteriores como *Tecmed* donde la estabilidad legislativa se consideraba casi absoluta. En su razonamiento, el foro arbitral empleó un criterio que anticipa el uso del *test* de proporcionalidad al establecer que hay que estudiar si: (1) la medida estatal es previsible; (2) no es discriminatoria y (3) persigue un fin legítimo. Si se cumple con esto, no hay una violación del trato justo y equitativo.

Una década más tarde, el caso de *Burlington Resources* profundizó esta transformación. El caso surgió de los acuerdos contractuales de inversión y participación suscritos entre la compañía estadounidense Burlington Resources Inc. y el Estado ecuatoriano para la exploración de bloques petroleros en la región amazónica.⁴³ Tras el aumento de la participación estatal en los beneficios petroleros mediante la Ley 42 de 2006, la empresa consideró que esta acción violaba sus derecho bajo el tratado bilateral de inversiones entre Ecuador y los Estados Unidos; esto derivó en una serie de disputas con el Gobierno que culminaron con la ocupación estatal de los campos. Al evaluar los hechos, el CIADI determinó que Ecuador incurrió en una expropiación ilícita pero, al mismo tiempo, acogió una contrademanda ambiental sometida por el Estado.

Basándose en estudios técnicos ambientales, el árbitro del caso concluyó que Burlington Resources había

causado daños significativos a la Amazonía, incluyendo contaminación por hidrocarburos, deforestación y una deficiente gestión de residuos. Un aspecto fundamental de la decisión fue que el foro arbitral aplicó principios del Derecho Ambiental Internacional, entre ellos disposiciones similares a las del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 y los principios de prevención y reparación integral del daño.⁴⁴ Este caso resulta emblemático, ya que el CIADI reconoció la responsabilidad ambiental directa del inversionista, señalando que el derecho a un medioambiente sano forma parte del interés público.⁴⁵ De esta manera, se observa cómo, tras rechazar defensas ambientales en el siglo XX, el CIADI ha utilizado casos como *Parkerings Compagniet* y *Burlington Resources* para demostrar que el medioambiente se ha constituido como un criterio sustantivo en la resolución de controversias.

Aunque son menos frecuentes que las defensas ambientales, el CIADI también ha tenido la oportunidad de considerar argumentos fundados en el Derecho a la Salud Pública. Dos casos referenciales para este derecho emergente son *Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. v. República Oriental del Uruguay* (en adelante “Philip Morris”), y *Apotex Holdings Inc. v. United States of America* (en adelante “Apotex Holdings”). En *Philip Morris* la controversia surgió a raíz de políticas antitabaco implementadas por el Uruguay entre 2008 y 2010, que incluían la prohibición de comercializar más de una variante por marca y la obligación de incluir advertencias sanitarias gráficas que cubrieran el 80% de las cajetillas. Estas medidas, basadas en el Convenio Marco de la Organización Mundial de Salud para el Control del Tabaco de 2003 y en el Artículo 44 de la Constitución de Uruguay, buscaban reducir el consumo de tabaco y proteger la salud pública.⁴⁶

La empresa Philip Morris alegó que estas regulaciones constituían una expropiación indirecta de su inversión y una violación del *trato justo y equitativo* previsto en el tratado bilateral de inversión entre Suiza y Uruguay del 1991.⁴⁷ Adicionalmente, argumentó que las restricciones eliminaban el valor de sus marcas y afectaban su competitividad. Tras analizar las alegaciones, el CIADI concedió la desestimación y sostuvo que Uruguay había actuado dentro del legítimo ejercicio de su poder de policía estatal, protegiendo la salud de la población.⁴⁸ Asimismo, reconoció que las medidas estaban fundadas en evidencia científica, no eran discriminatorias y perseguían un fin público, rechazando la pretensión de que las expectativas comerciales del inversionista prevalecieran sobre la soberanía regulatoria del Estado.⁴⁹ En consecuencia, el caso marcó un punto de inflexión al

⁴² *Parkerings-Compagniet AS v. República de Lituania*, Caso CIADI Núm. ARB/05/8, en la pág. 70 (11 de septiembre de 2007).

⁴³ *Burlington Resources Inc. v. República del Ecuador*, Caso CIADI Núm. ARB/08/5, en la pág. 15, Laudo (7 de febrero de 2017).

⁴⁴ Íd. en la pág. 272.

⁴⁵ Matthew Levine, Ecuador awarded USD 41 million in counterclaim against U.S. oil company Burlington Resources, INVESTMENT TREATY NEWS (IISD, 26 septiembre 2017),

<https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/ecuador-awarded-41-million-counterclaim-against-u-s-oil-gas-company-burlington-resources-matthew-levine/>.

⁴⁶ *Philip Morris Products S.A. & Abal Hermanos S.A. v. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI núm. ARB/10/7, en las págs. 23-24, Laudo (8 de julio de 2016).

⁴⁷ Íd. en la pág 48.

⁴⁸ Íd. en la pág 169.

⁴⁹ Íd. en la pág 102.

afirmar que la salud pública puede prevalecer sobre los intereses económicos privados.

Por su parte, el caso de *Apotex Holdings*, bajo el marco del NAFTA, también respalda el derecho a regular la salud pública y el margen de discreción técnica de las autoridades sanitarias. La farmacéutica canadiense, Apotex, presentó una reclamación ante el CIADI alegando que la Food and Drug Administration (“FDA”) había suspendido injustamente sus autorizaciones de comercialización, lo cual constituía una expropiación indirecta y una violación del trato justo y equitativo. Washington argumentó que la decisión se basaba en deficiencias de manufactura de los productos de Apotex en Canadá y que las restricciones respondían a su deber soberano de proteger la salud pública y garantizar la seguridad de los medicamentos en el país. El foro arbitral desestimó la reclamación por no considerar a Apotex como inversor, pero al mismo tiempo, concluyó además que las medidas de la FDA fueron razonables, proporcionales y adaptadas de buena fe dentro del poder regulatorio del Estado.⁵⁰ A diferencia de *Philip Morris*, *Apotex Holdings* consolidó la deferencia técnica hacia las agencias sanitarias, reconociendo que las decisiones basadas en evidencia científica gozan de una presunción de legitimidad.

Por otro lado, el Derecho al Agua ocupa un lugar central en la doctrina de los derechos humanos emergentes. Dos casos ilustrativos son *Biwater Gauff Ltd. v. República Unida de Tanzania*, en adelante “*Biwater Gauff*”, y *Urbaser S.A. v. República Argentina*, en adelante “*Urbaser*”. En *Biwater Gauff*, el Estado tanzano rescindió un contrato de gestión de agua potable por incumplimientos graves y deterioro del servicio mientras que la empresa alegó una expropiación indirecta y violación al trato justo y equitativo.⁵¹ El CIADI reconoció irregularidades en el proceso de rescisión del contrato, pero rechazó otorgar compensación al afirmar que la medida respondía a un fin legítimo de salud pública.⁵² De esta manera *Biwater Gauff* se convirtió en el primer laudo que menciona expresamente el Derecho al Agua como parte del interés público.⁵³ Posteriormente, en el caso de *Urbaser* contra Argentina, el gobierno nacional congeló las tarifas de agua para garantizar el acceso a la población.⁵⁴ Los inversionistas españoles de Urbaser S.A. alegaron, como en *Biwater Gauff*, expropiación indirecta y faltas en el trato justo y equitativo. Tras analizar la situación, el CIADI concluyó que las empresas privadas pueden tener obligaciones de respetar derechos humanos, ya que esto forma parte del Derecho Internacional. Estableció que los derechos de los inversionistas implican deberes

correlativos y que, al ser el agua un bien público esencial, la acción regulatoria estatal es válida.⁵⁵

Finalmente, el derecho a la protección climática muestra como el CIADI enfrenta cuestionamientos sobre su propia legitimidad en cuanto a la capacidad que tiene el foro para decidir sobre estos temas. Casos como *Vattenfall AB v. República Federal de Alemania* (en adelante “*Vattenfall*”) y *RWE AG v. Reino de los Países Bajos* (en adelante “*RWE*”), son reveladores. En el caso de *Vattenfall*, una empresa sueca reclamó contra el estado alemán por el cierre de plantas nucleares, alegando violación al Tratado sobre la Carta de Energía.⁵⁶ Alemania, por su parte, utilizó defensas basadas en su política anti-nuclear, conocida como la *Energiewende*, y su cumplimiento con el Acuerdo de París, el cual está respaldado por el artículo 20a de la Constitución alemana, que impone un deber al Estado de proteger el ambiente para las generaciones futuras. La jurisdicción se trasladó finalmente a Alemania, pues el Tribunal Constitucional Federal de Berlín intervino afirmando que el abandono de la energía nuclear era una cuestión constitucional que excedía la competencia del CIADI.⁵⁷ ⁵⁸ Este traslado afirmó que el foro arbitral no tiene capacidad para ver este tema al ser los legisladores estatales quienes tienen el derecho y deber de reglamentarlo.⁵⁹

De igual forma, en el caso de *RWE*, se privó al CIADI de su jurisdicción al trasladar la controversia a tribunales holandeses. Este caso también se desarrolló en el contexto del desmantelamiento de las plantas de hidrocarburos conforme con la ley estatal de Prohibición del Carbón de 2019 derivada del Acuerdo de París y el precedente de *Urgenda Foundation v. Países Bajos* donde el Tribunal Supremo de los Países Bajos declaró que hay un deber estatal de protección climática.⁶⁰ Los representantes de los Países Bajos arguyeron que el arbitraje bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía, en adelante “TCE”, era incompatible con el derecho europeo ya que, según precedente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las cláusulas arbitrales entre inversionistas y estados miembros vulneran la autonomía legal de la comunidad.⁶¹ En uno de los casos considerados, *República de Moldavia v. Komstroy LLC (C-741/19)*, el Tribunal estableció que ese marco jurisdiccional se aplica al TCE y, por lo tanto, los mecanismos arbitrales previstos en el Artículo 26 de la Carta no aplican a disputas entre estados miembros.⁶² De esta manera se le arrebató

⁵⁰ *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, Caso CIADI Núm. ARB(AF)/12/1, ¶ 7.40–7.43, 9.70–9.73, Laudo (25 de agosto de 2014).

⁵¹ *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Caso CIADI ARB/05/22, en la pág. 155, Laudo (24 de julio de 2008).

⁵² Íd. en la pág. 180-181.

⁵³ Íd. en la pág. 107-108..

⁵⁴ *Urbaser S.A. & Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia v. República Argentina*, Caso CIADI n.º ARB/07/26, en la pág. 22, Laudo (8 de diciembre de 2016).

⁵⁵ Íd. en las págs. 343-352.

⁵⁶ *Vattenfall AB y otros v. República Federal de Alemania*, Caso CIADI Núm. ARB/12/12, en la pág. 1, Laudo (31 de agosto de 2021).

⁵⁷ Tribunal Constitucional Federal de Alemania (Bundesverfassungsgericht), Orden del Primer Senado de 29 de septiembre de 2020 - 1 BvR 1550/19, disponible en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/09/rs20200929_1bvr155019en.html

⁵⁸ Íd.

⁵⁹ Íd.

⁶⁰ Comisión Europea, Servicio Jurídico, Carta al Departamento Jurídico del Ministerio de Asuntos Económicos y Política Climática de los Países Bajos sobre la disputa del Reino de los Países Bajos contra RWE AG, Ref. Ares(2021)5792228 (22 de septiembre de 2021).

⁶¹ Íd.

⁶² Íd.

jurisdicción al CIADI, cohibiendo al foro arbitral de desarrollar jurisprudencia en esta materia.⁶³

VI. PROPUESTAS DE EQUILIBRIO

El arbitraje internacional de inversiones está intrínsecamente ligado a los nuevos Derechos Humanos. Por ello, si el CIADI no expande prontamente su entendimiento sobre estas doctrinas emergentes, podría perder su capacidad y legitimidad frente a los Estados. Como se vio en los casos de *Vattenfall* y *RWE*, la legitimidad ya solo no se basa sobre la idea de neutralidad del foro, también incluye su capacidad para responder a las exigencias de la justicia general de manera transparente y de acuerdo con los Derechos Humanos Internacionales. Es por esto que hoy por hoy, el sistema se enfrenta ante una crisis sobre su propósito en casos de este tipo: ¿cómo el foro, creado para proteger capitales privados, puede servir también como un instrumento para la transición ecológica y social? Al responder, resultaría importante reconfigurar la manera en la que opera el CIADI para que tenga mayor pericia sobre los temas que considera en el ámbito de los nuevos Derechos Humanos. Adicionalmente, enmiendas procesales ayudarían a que el proceso arbitral tenga mayor efectividad y no se pierda en cuestiones de jurisdicción. No cabe duda de que el arbitraje deje de operar como un espacio cerrado entre las partes; deben ser foros donde se pueda rendir cuentas efectivamente, considerando los reclamos económicos en armonía con las obligaciones ambientales y sociales de los Estados.

Algunas propuestas interesantes surgen de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en adelante “UNCTAD”. La UNCTAD identificó en un estudio que luego de la parálisis comercial del COVID-19, los contratos y acuerdos entre inversionistas y estados necesitaban una modernización. La entidad los categoriza como tratados de “vieja generación”, que producen desequilibrios estructurales porque se concibieron en una época distinta con objetivos diferentes.⁶⁴ Para subsanar estos defectos, se proponen tres reformas que, luego del análisis efectuado en este estudio, resultan útiles para mejorar los acuerdos.

Primero, la UNCTAD propone que se reformulen los textos contractuales para restringir elementos como las definiciones abiertas. Esto es esencial, ya que evita que componentes especulativos por su vocabulario o transacciones que no sean conformes a leyes de desarrollo sostenible, puedan causar problemas en el futuro.⁶⁵ Se señala que también es esencial que se incorporen de manera obligatoria características como duración, riesgo, contribución al desarrollo sostenible y

capital comprometido para permitir la ejecución de acuerdos válidos y rechazar los arbitrarios.⁶⁶ De igual manera, argumentan que sería importante delimitar el estándar de trato justo y equitativo ya que resulta demasiado extensivo en su forma actual. Una propuesta para esto sería sustituirlo por una lista de obligaciones estatales que reduzca la discrecionalidad de los árbitros y devuelva un nivel de previsibilidad para ambas partes. Otras áreas importantes por delimitar con mayor extensión serían la expropiación indirecta, ya que pueden ser arbitrarias e inconsistentes con los nuevos Derechos Humanos.

Segundo, es esencial que se reforme el sistema procesal del CIADI. Muchas cláusulas procesales vigentes han sido utilizadas de maneras ultra flexibles, expandiendo sus protecciones más allá de lo originalmente previsto, en detrimento de la parte alterna. Como ejemplo, la UNCTAD advierte que la cláusula de la nación más favorecida, en adelante “MFN” por sus siglas en inglés, es invocada en casi 20% de los casos y tiene un impacto mucho mayor al que se cree tener, al permitir la multilateralización de los beneficios concedidos en otros tratados ,y aplicarlos a casos de inversiones que normalmente no estarían cubiertas por estos privilegios.⁶⁷ Esto ha permitido que el foro tome estándares sustantivos o procesales de otras materias o acuerdos que resulten más favorables a casos donde en su origen no se han invocado, ni tienen relevancia a la cuestión. Esto ocurrió en el caso de *Maffezini v. España*, donde se utilizó la MFN para eludir requisitos jurisdiccionales del tratado en disputa.⁶⁸ Para evitar que estas disposiciones procesales socaven la capacidad estatal de cumplir con sus obligaciones ambientales, climáticas y de derechos humanos, la UNCTAD propone circunscribir el alcance de defensas procesales como MFN a casos como tratados fiscales y acuerdos de integración económica. De esta manera, se impide que los inversores utilicen estos mecanismos para tergiversar regulaciones de protección ambiental y climática utilizando medidas procesales que no están destinadas a ser usadas para estos temas.

En tercer lugar, es necesario integrar marcos de *soft law* que guíen la conducta tanto de los Estados como de los inversores para crear una gobernanza más coherente al balancear de manera efectiva los nuevos Derechos Humanos y los flujos multinacionales de capital. Ya existen guías, como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 2011 y las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable de 2023, que ayudan a concretar los principios de *soft law* que pueden implementarse para mejorar la equidad y funcionalidad de las cláusulas de estabilización y contratos de inversión.⁶⁹

⁶³ RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Reino de los Países Bajos, Caso CIADI Núm. ARB/21/4, Orden del Tribunal (12 de enero de 2024)

⁶⁴ CONF. DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (UNCTAD), International Investment Agreements Reform Accelerator (2020).

⁶⁵ UNCTAD, supra nota 64, en las págs. 6–8.

⁶⁶ Íd.

⁶⁷ UNCTAD, supra nota 64, en las págs. 18-21.

⁶⁸ Íd.

⁶⁹ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE), Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable, en las págs. 28–29 (2023).

https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/06/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_a0b49990/7abea681-es.pdf

Algunos parámetros que mencionan serían esenciales implementar serían aquellos sobre conducta empresarial responsable y, de manera importante, una debida diligencia en Derechos Humanos y protección ambiental.⁷⁰ De igual manera que los inversores hacen una debida diligencia para ver los riesgos, oportunidades y beneficios del negocio, será importante que también se estudie la viabilidad de acuerdo a su conformidad con los nuevos Derechos Humanos. De esta manera, los contratos, desde su inicio, estarán alineados con las metas de sostenibilidad y protección ambiental, evitando que surjan disputas futuras donde el poder regulador de los Estados, al crear protecciones amparadas en temas como el derecho al agua o la protección climática, pueda verse cuestionado de manera arbitraria.⁷¹ De esta manera, el rol del *soft law* no es meramente declarativo, ya que ayuda desarrollar métricas para evaluar si una medida estatal persigue un objetivo legítimo o si el inversor ya tenía conciencia de sus obligaciones frente a las protecciones emergentes que se han discutido anteriormente.

VII. CONCLUSIÓN

El arbitraje internacional de inversiones atraviesa una transformación estructural; no se debate únicamente la protección de capitales, sino que también se considera la capacidad del sistema para operar dentro de un orden jurídico reconfigurado por los nuevos Derechos Humanos. Los casos analizados en este estudio muestran que la estabilidad contractual no puede interpretarse como una inmunidad absoluta frente a cambios normativos que responden a materiales ambientales, climáticas y sociales que tienen que ser reguladas por el Estado. La jurisprudencia en casos como *Philip Morris y Vattenfall* prueba que se ha visto un giro hacia un reconocimiento más desarrollado de lo que constituye el interés público, la proporcionalidad y la buena fe. Este cambio teórico confirma que la protección del inversionista mediante las cláusulas de estabilidad no es incompatible con nuevas medidas de política pública tomadas por el Estado, siempre que el sistema arbitral incorpore criterios que reflejen la validez de estas y su conformidad con los nuevos Derechos Humanos.

En este contexto, la modernización conceptual de los tratados y contratos de inversión constituye una condición indispensable para reconstruir la legitimidad del sistema que disminuye con decisiones como la de *RWE*. Las reformas propuestas por la UNCTAD, como la precisión textual de los estándares sustantivos, una mejor estructura procesal al considerar cláusulas contractuales y la incorporación de propuestas de *soft law* en cuanto a la debida diligencia ambiental y social, ofrecen alternativas viables para un modelo de gobernanza económica y judicial más coherente con los derechos humanos emergentes citados en este estudio. No obstante, es importante recalcar que esto no constituye la desaparición

del arbitraje internacional de inversiones ya que el modelo es funcional y también hay un deber de proteger a aquellos que invierten de buena fe frente a medidas arbitrarias. Lo que se busca, más bien, es una redefinición. El futuro de esta práctica dependerá de su capacidad para abandonar la lógica extractiva que se vivió durante el siglo XX y convertir al CIADI en un foro que armonice la coexistencia entre las inversiones y los derechos humanos emergentes. De lograr esto, el foro mantendrá su legitimidad y se podría consolidar como un ejemplo del derecho internacional comercial moderno, mientras que al mismo tiempo se establece como un líder en la protección de los nuevos Derechos Humanos en las esferas judiciales y multinacionales.

⁷⁰ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger,

respetar y remediar”, en la pág. 6 (ONU Doc. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011).

⁷¹ *Íd.*

LA GÉNESIS DE UNA TESIS JURÍDICA: ORÍGENES INTELECTUALES DE LA NULIDAD DEL TRATADO DE PARÍS EN EL PENSAMIENTO ANTICOLONIAL ANTILLANO

Carlos Chévere Lugo

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de diciembre de 1898, en París, los representantes de España y Estados Unidos firmaron el tratado que habría de concluir formalmente la guerra hispano-estadounidense y alterar radicalmente el mapa geopolítico del Caribe y el Pacífico. El Artículo II del Tratado de París disponía la cesión de Puerto Rico a Estados Unidos mediante una operación jurídica que la potencia emergente caracterizó como una simple transacción territorial entre naciones soberanas.¹ Sin embargo, esta narrativa oficial ocultaba una realidad jurídica mucho más compleja y problemática: la transferencia de millones de seres humanos sin consentimiento, la extinción unilateral de un régimen constitucional autonómico vigente y la violación fundamental del principio de autodeterminación de los pueblos.

La historiografía tradicional ha tendido a examinar el Tratado de París predominantemente desde perspectivas políticas, diplomáticas o militares, relegando a un plano secundario el análisis de sus profundas implicaciones jurídicas y constitucionales. Esta aproximación ha oscurecido una dimensión fundamental del hecho colonial: que la transferencia territorial operada en París constituyó no solamente un acto de poder imperial, sino también, y quizás principalmente, una transgresión jurídica de primer orden que violó principios fundamentales del derecho internacional entonces vigentes y comprometió irremediablemente la legitimidad constitucional del régimen colonial subsiguiente.

Este artículo sostiene que la tesis jurídica de la nulidad del Tratado de París, lejos de constituir una mera construcción intelectual retrospectiva o una reivindicación política anacrónica, tiene profundas raíces en el pensamiento anticolonial antillano de finales del siglo XIX y principios del XX. Específicamente, argumentamos que pensadores como Eugenio María de Hostos, José de Diego y otros intelectuales caribeños desarrollaron, en tiempo real y bajo condiciones de extrema adversidad política, un corpus de argumentación jurídica sofisticado que cuestionó la legitimidad del Tratado desde múltiples fundamentos doctrinales: la ausencia de consentimiento popular, la violación del régimen autonómico español, la transgresión de principios fundamentales del derecho de

gentes, y la inconstitucionalidad de la transferencia territorial de poblaciones sin consulta.

La génesis intelectual de esta tesis jurídica no puede comprenderse adecuadamente sin examinar el contexto constitucional inmediatamente anterior a la invasión estadounidense. La Carta Autonómica de 1897, concedida por España a Puerto Rico apenas ocho meses antes del estallido de la guerra, había establecido un régimen de gobierno propio con garantías constitucionales específicas que incluían la protección contra modificaciones unilaterales del *status* político sin el consentimiento del Parlamento Insular.² Esta arquitectura constitucional, aunque ciertamente limitada y condicionada por la tutela metropolitana española, creó expectativas jurídicas legítimas y derechos adquiridos que no podían ser extinguidos sin proceso constitucional alguno mediante una simple transacción entre terceros.

El examen cuidadoso de los debates constitucionales en el Senado estadounidense durante la ratificación del Tratado revela que incluso dentro de la propia potencia anexionista existían serias dudas sobre la constitucionalidad de adquirir territorios poblados sin intención de incorporarlos plenamente a la unión federal.³ Los argumentos articulados por senadores opositores al Tratado, particularmente aquellos fundamentados en la incompatibilidad entre el imperialismo territorial y los principios constitucionales republicanos, anticiparon muchas de las críticas que posteriormente desarrollarían los pensadores anticoloniales puertorriqueños.

Eugenio María de Hostos emerge en este contexto como figura intelectual central. Formado en el krausismo y el positivismo jurídico europeo, Hostos articuló una filosofía del derecho que vinculaba indisolublemente la legitimidad política con el consentimiento popular y la dignidad humana. Su participación en la Liga de Patriotas Puertorriqueños, organización fundada en respuesta a la invasión estadounidense, y su prolífica correspondencia con figuras como Federico Henríquez y Carvajal, revelan el desarrollo sistemático de una teoría jurídica que cuestionaba los fundamentos mismos de la cesión territorial. Para Hostos, Puerto Rico poseía personalidad jurídica propia, derivada de su historia, su pueblo y sus instituciones autonómicas, que no podía ser simplemente transferida como mercancía entre imperios sin consentimiento de sus habitantes.

José de Diego, por su parte, transformó estas inquietudes filosóficas y jurídicas en acción política concreta. Su defensa incansable del plebiscito, como mecanismo para que el pueblo puertorriqueño expresara su voluntad respecto al *status* político, no constituyó meramente una demanda política, sino una reivindicación de un derecho fundamental que el Tratado de París había violado en su génesis. Los discursos de De Diego ante la Cámara de Delegados y sus escritos sobre el plebiscito articulan con claridad meridiana la tesis de que ninguna transferencia territorial puede ser legítima sin el consentimiento expreso de la población transferida,

¹ Treaty of Peace Between the United States of America and the Kingdom of Spain, U.S.–Spain, art. II, Dec. 10, 1898, 30 Stat. 1754, 1755.

² Véase infra Parte II.

³ Véase infra Parte III.

principio que encontraría posterior consagración en el derecho internacional contemporáneo.

El caso *Velázquez v. People of Porto Rico* representa el punto culminante de estos esfuerzos intelectuales y su traducción en estrategia litigatoria concreta.⁴ Los argumentos presentados en este caso, aunque finalmente rechazados, constituyen la primera articulación sistemática en sede judicial de la tesis de la nulidad del Tratado de París. El memorial de Albizu Campos en *Velázquez* demuestra la madurez jurídica alcanzada por el pensamiento anticolonial puertorriqueño: lejos de limitarse a denuncias políticas abstractas, los abogados puertorriqueños articularon argumentos técnicos sofisticados fundamentados en precedentes constitucionales estadounidenses, principios del derecho internacional, y la propia lógica interna del sistema jurídico imperial.

Este artículo traza, por primera vez de manera exhaustiva, la genealogía intelectual de la tesis de la nulidad del Tratado de París. Mediante el análisis de fuentes primarias, incluyendo correspondencia personal, memoriales judiciales, discursos legislativos, y escritos filosóficos, reconstruimos el desarrollo del pensamiento jurídico anticolonial puertorriqueño desde sus orígenes, pasando por su articulación política en el contexto de la lucha por el plebiscito, hasta su cristalización en argumentación litigatoria ante los tribunales de Estados Unidos.

La Parte II examina el contexto constitucional inmediatamente anterior a la cesión, analizando la Carta Autonómica de 1897 no como un mero episodio transitorio de la historia colonial española, sino como un régimen constitucional que creó derechos adquiridos y expectativas legítimas que condicionaron jurídicamente las posibilidades de transferencia territorial. La Parte III analiza los debates constitucionales en el Senado estadounidense durante la ratificación del Tratado, revelando las profundas dudas que existían incluso dentro de la potencia anexionista sobre la legitimidad constitucional de la empresa imperial. La Parte IV examina la formación intelectual y el pensamiento jurídico de Eugenio María de Hostos, trazando las influencias filosóficas que informaron su teoría de la personalidad jurídica de Puerto Rico y su crítica al colonialismo jurídico. La Parte V analiza la correspondencia entre Hostos y Federico Henríquez y Carvajal como laboratorio epistolar donde se gestaron muchas de las ideas centrales de la tesis anticolonial. La Parte VI examina la contribución de José de Diego, particularmente su teorización del plebiscito como derecho fundamental y su articulación de

la voluntad popular como fuente primaria de legitimidad jurídica. Finalmente, la Parte VII analiza el caso *Velázquez v. People of Porto Rico* como culminación de estos esfuerzos intelectuales y su transformación en estrategia litigatoria concreta ante los tribunales de Estados Unidos.

Al trazar esta genealogía intelectual, este artículo demuestra que la tesis de la nulidad del Tratado de París no es una construcción jurídica contemporánea proyectada anacrónicamente sobre el pasado colonial, sino el resultado de un esfuerzo intelectual sostenido, riguroso y sofisticado desarrollado por pensadores puertorriqueños bajo condiciones de extrema adversidad política. Más aún, argumentamos que este corpus de pensamiento anticolonial anticipó, en ocasiones por décadas, principios que posteriormente serían consagrados en el derecho internacional contemporáneo, particularmente el principio de autodeterminación de los pueblos y la prohibición de transferencias territoriales sin consentimiento popular. En este sentido, el pensamiento jurídico anticolonial puertorriqueño no solo posee valor histórico como testimonio de resistencia intelectual, sino también relevancia jurídica contemporánea como fuente de principios que hoy reconocemos como fundamentales en el derecho internacional de los derechos humanos.

A. La autonomía como espejismo constitucional: la carta autonómica de 1897 y sus límites jurídicos

El 25 de noviembre de 1897, el Gobierno español bajo la presidencia de Práxedes Mateo Sagasta publicó los decretos que establecieron la Carta Autonómica para las islas de Cuba y Puerto Rico.⁵ Esta concesión constitucional representó el último esfuerzo español por evitar la intervención norteamericana en Cuba y preservar su dominio sobre las Antillas. Sin embargo, lejos de constituir una genuina transferencia de soberanía o el reconocimiento de una personalidad jurídica internacional independiente, la autonomía otorgada fue esencialmente un acto unilateral de política metropolitana ejecutado bajo presión externa.

La Carta Autonómica no surgió de un proceso constituyente participativo ni respondió a las aspiraciones históricas de autodeterminación del pueblo puertorriqueño. Al contrario, fue preparada por Segismundo Moret, Ministro de Ultramar, sin consultar a los principales líderes autonomistas de las Antillas. El proceso de otorgamiento de la legislación autonómica dejó profundo disgusto entre la clase política puertorriqueña.⁶ No se desarrolló conforme a un

⁴ *Velázquez v. People of Puerto Rico*, 77 F.2d 431 (1st Cir. 1935); *Velázquez v. People of Puerto Rico*, 296 U.S. 602 (1935) (cert. pet. denied).

⁵ Héctor Luis Acevedo, Contexto y dinámicas del desarrollo constitucional de Puerto Rico, en *PUERTO RICO Y SU GOBIERNO: ESTRUCTURA, RETOS Y DINÁMICAS* 83 (Héctor Luis Acevedo ed., Editorial SM 2016).

⁶ Tras la muerte de Román Baldorioty de Castro, el Partido Autonomista Puertorriqueño experimentó una profunda división interna. La causa principal de la ruptura fue el pacto de 1896

concertado por Luis Muñoz Rivera con el Partido Liberal Fusionista Español y su líder, Práxedes Mateo Sagasta. Véase Bolívar Pagán, *I HISTORIA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PUERTORRIQUEÑOS 1898-1956* (14) (Academia Puertorriqueña de la Historia 1959). Los opositores al acuerdo, encabezados por José Celso Barbosa, se separaron y fundaron el Partido Autonomista Histórico u Ortodoxo. Íd. en la pág. 15. Barbosa sostenía una visión plenamente republicana del gobierno y rechazaba, por tanto, el modelo de monarquía parlamentaria vigente en España. Tras el regreso de Muñoz Rivera, el Partido Autonomista celebró una asamblea con el propósito de votar si favorecían o no la fusión con el Partido Liberal

desarrollo constitucional ordinario, sino que constituyó un recurso político al que recurrió el gobierno metropolitano para paliar las exigencias del presidente McKinley sobre Cuba.⁷ La autonomía fue concedida como respuesta al ultimátum estadounidense, en los días previos al reconocimiento de la independencia cubana mediante la Enmienda Teller.⁸

Resulta significativo que inicialmente se otorgó la autonomía únicamente a Cuba, siendo necesario que Muñoz Rivera realizara gestiones adicionales para que Puerto Rico fuera incluido en el decreto autonómico. Este hecho evidencia el carácter instrumental y secundario que la metrópoli española atribuía a la reforma constitucional puertorriqueña.⁹

La Carta Autonómica estableció un sistema de gobierno basado en la colaboración entre un Parlamento Insular bicameral y el Gobernador General designado por la Corona española. El Parlamento Insular se componía de dos cámaras con facultades iguales: el Consejo de Administración y la Cámara de Representantes.¹⁰

El Consejo de Administración estaba integrado por treinta y cinco miembros, de los cuales dieciocho eran elegidos por sufragio restringido y diecisiete eran nombrados directamente por el Gobernador General.¹¹ Esta composición mixta reflejaba la persistente tutela metropolitana sobre las instituciones insulares, impidiendo que el órgano legislativo superior fuera expresión pura de la voluntad popular puertorriqueña. La Cámara de Representantes, por su parte, se constituía según la ley electoral provincial vigente, en proporción de un representante por cada veinticinco mil habitantes.¹²

La Carta Autonómica otorgaba al Parlamento Insular autonomía completa para legislar sobre asuntos locales que no constituyeran competencia reservada al Gobierno Central. Esta distribución competencial guardaba cierta similitud formal con el federalismo estadounidense, donde existe una esfera de poderes estatales no ocupada por el gobierno federal.¹³ El Parlamento Insular recibió poderes plenos en materias de justicia, gobierno interior, contribuciones, obras públicas y comercio.¹⁴

Entre las facultades más relevantes destacaban tres: la potestad exclusiva de aprobar el presupuesto insular, la

capacidad de ratificar o rechazar los tratados comerciales que celebrara el Gobierno Central y que afectaran a la isla, y la autorización para establecer relaciones comerciales directas con otras naciones.¹⁵ Adicionalmente, el artículo 2 de las disposiciones adicionales establecía una garantía constitucional fundamental: “Una vez aprobada por las Cortes del Reino la presente Constitución para la isla de Cuba y Puerto Rico, no podrán modificarse sino en virtud de una ley o a petición del Parlamento Insular.”¹⁶

No obstante, estas atribuciones formales, el régimen autonómico adolecía de limitaciones estructurales que comprometían severamente su efectividad y autonomía real. Los artículos 35 y 36 de la Carta imponían al Parlamento Insular la obligación de sufragar parte del presupuesto nacional español. El artículo 35 disponía que el Gobernador General presentaría anualmente al Parlamento Insular un presupuesto dividido en dos partes: la primera destinada a sufragar los gastos de soberanía española, y la segunda para la administración colonial local.¹⁷

Por su parte, el artículo 36 establecía que las Cortes del Reino determinarían trienalmente qué gastos debían considerarse inherentes a la soberanía española, reservándose el derecho de modificar esta determinación en cualquier momento.¹⁸ Esta disposición convertía al Parlamento Insular en tributario permanente del erario metropolitano, vaciando de contenido sustancial su supuesta autonomía fiscal.

Más allá de las competencias formalmente atribuidas al gobierno insular, la Carta Autonómica preservaba intacta la soberanía española sobre Puerto Rico. El artículo 51 establecía excepciones fundamentales al principio de que los actos ejecutivos del Gobernador General debían ser refrendados por los miembros de su gabinete, quienes a su vez eran responsables ante el Parlamento Insular electo. El Gobernador podía actuar sin refrendo ministerial en tres supuestos críticos: al aplicar la Ley de Orden Público, al ejecutar leyes nacionales españolas aplicables a la colonia, y al suspender leyes locales para someterlas a la consideración del Consejo de Ministros en Madrid, el cual podía vetarlas absolutamente por considerar que

Fusionista, resultando la votación en 79 sufragios a favor y 17 en contra. Id en la pág. 14.

⁷ El embajador estadounidense, general Stewart L. Woodford, presentó sus credenciales el 13 de septiembre de 1897 y, pocos días después, remitió una nota al Ministro de Estado español relativa al conflicto en Cuba. El Presidente del Consejo de Ministros optó por diferir la contestación, a la espera de ejecutar el programa político que tenía delineado, en la medida en que resultaba imprescindible preservar las apariencias diplomáticas. Así, en el primer Consejo de Ministros celebrado el 6 de octubre de 1897, instruyó a Segismundo Moret, entonces Ministro de Ultramar, para que procediera a la preparación de los decretos autonómicos aplicables a Cuba y Puerto Rico. De manera concomitante, dispuso la sustitución del general Valeriano Weyler el 8 de octubre por el general Ramón Blanco, junto con la adopción de otras medidas consideradas consustanciales a dicha estrategia política. Véase Carmelo Delgado Cintrón, II HISTORIA CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO: 1800–2012 408 (Derecoop 2012).

⁸ La enmienda Teller, La Teller Amendment, de 1898 estableció que los Estados Unidos no pretendían ejercer soberanía, jurisdicción ni dominio sobre Cuba, comprometiéndose a reconocer el derecho del pueblo cubano a gobernarse una vez concluida la guerra con España. Esta declaración operó como un límite político autoimpuesto al poder

imperial, diseñado para legitimar la intervención militar bajo un discurso republicano y antianexionista. Sin embargo, su alcance fue deliberadamente restringido, pues no se extendió a otros territorios cedidos en 1898, revelando el carácter excepcional y estratégico, no normativo, de dicho compromiso. Véase Joint Resolution to Provide for Intervention in Cuba (Teller Amendment), J.Res. 24, 55th Cong., 30 Stat. 738 (1898).

⁹ Delgado Cintrón, supra, en la pág. 406 (“En Puerto Rico había un compás de espera; el Partido de Muñoz Rivera esperaba que se hubiese cumplido [sic] lo acordado en el Pacto de Sagasta [sic] [si] era llamado al poder. En realidad, poco cuenta este escenario la política puertorriqueña, toda la atención es para Cuba y la revolución allí. Cuando [sic] los decretos autonómicos, se ovia a Puerto Rico y desde la Isla tendrán que reclamarlo.”).

¹⁰ Carta Autonómica de 1897, Tít. Segundo, art. 4.

¹¹ Carta Autonómica de 1897, Tít. Tercero, art. 5.

¹² Carta Autonómica de 1897, Tít. Cuarto, art. 11.

¹³ Carta Autonómica de 1897, Tít. Segundo, art. 3.

¹⁴ Carta Autonómica de 1897, Tít. Sexto, art. 32.

¹⁵ Carta Autonómica de 1897, Tít. Sexto, art. 38.

¹⁶ Carta Autonómica de 1897, Arts. Adicionales, art. 2.

¹⁷ Carta Autonómica de 1897, Tít. Sexto, art. 35.

¹⁸ Carta Autonómica de 1897, Tít. Sexto, art. 36.

ponían en peligro los intereses de la colonia o de la metrópoli.¹⁹

Estas excepciones eran de tal magnitud que prácticamente anulaban el sistema de gobierno responsable. Además, Puerto Rico retuvo dieciséis diputados y tres senadores en las Cortes españolas, evidenciando que la isla no adquirió personalidad jurídica separada de España en el ámbito del Derecho Internacional. La representación parlamentaria en Madrid constituía un elemento esencial de integración política en la estructura constitucional española, incompatible con el reconocimiento de una entidad soberana independiente.

La cuestión jurídica fundamental que plantea la Carta Autonómica de 1897 es si mediante ella España transfirió o no la soberanía sobre Puerto Rico, o si, por el contrario, conservó plenamente sus atributos soberanos limitándose a descentralizar administrativamente el ejercicio de ciertas competencias gubernamentales. Esta distinción resulta crucial para determinar la validez de la posterior cesión territorial efectuada en el Tratado de París de 1898.

Conforme a los principios del Derecho Internacional vigentes a finales del siglo XIX, la adquisición de personalidad jurídica internacional por parte de un territorio dependiente requería el reconocimiento inequívoco de su condición soberana o cuasisoberana por parte del Estado metropolitano y de la comunidad internacional.²⁰ El modelo paradigmático de esta transformación jurídica fue el caso de Canadá, al cual el Parlamento británico confirió un estatus de dominio autónomo que, aunque no equivalía a la independencia plena, sí implicaba el ejercicio sustancial de la soberanía interna y el reconocimiento de capacidad para celebrar ciertos actos en el orden internacional.²¹

La Carta Autonómica española distaba sustancialmente de este modelo. Hostos, profundo conocedor de la teoría autonómica y catedrático de Derecho Constitucional, comprendía claramente que la autonomía concedida por Moret y Sagasta en 1897 no constituía una dejación válida, auténtica y verdadera de la soberanía española sobre Puerto Rico.²² En la *Carta VI* de sus *Cartas públicas sobre Cuba*, fechada el 21 de septiembre de 1897, Hostos sostiene que la Revolución “no acoge ninguna de las autonomías, ni aun la de Pi y

Margall, que [era] la única ofrecida con sinceridad y con sentimiento de justicia”. A renglón seguido, afirma que:

“¿Por qué?

Por estas tres razones: porque en ningún caso se aceptaría la autonomía con España; porque no se puede ni se quiere ni se debe aceptar la indefinida dependencia de España, que no otra cosa significaría la autonomía impuesta por los Estados Unidos y garantizada por ellos; en fin, y sobre todo, porque ésta no es guerra de más o menos derechos otorgados, sino guerra de todos los derechos naturales, guerra de ser o no ser, guerra del todo, guerra de Independencia.”²³

Para Hostos, la única solución auténtica al problema colonial antillano era la independencia plena, la constitución de repúblicas soberanas capaces de ejercer plenamente su autodeterminación.²⁴ La autonomía, en el mejor de los casos, podía constituir una etapa transitoria en el proceso de emancipación, pero jamás un arreglo constitucional definitivo satisfactorio. Esta convicción explica por qué Hostos no adoptó la teoría jurídica propuesta por su colega Federico Henríquez y Carvajal respecto a la nulidad del Tratado de París basada en la existencia del régimen autonómico.

Hostos comprendía que defender la tesis de Henríquez y Carvajal lo habría colocado en la contradictoria posición de reivindicar la autonomía española como escudo jurídico contra la dominación estadounidense, cuando él mismo consideraba que dicha autonomía era inadecuada e insuficiente para satisfacer las aspiraciones de libertad del pueblo puertorriqueño. Prefirió, por tanto, centrar sus esfuerzos en la promoción de un plebiscito que permitiera al pueblo de Puerto Rico expresar libremente su voluntad respecto a su futuro político, incluyendo la opción de la independencia.

La realidad histórica demuestra que la autonomía concedida el 25 de noviembre de 1897 fue esencialmente una entelequia, un expediente político diseñado para cumplir formalmente con las exigencias estadounidenses sin alterar sustancialmente el dominio español sobre las Antillas. Este carácter ficticio era conocido por todos los actores relevantes: los españoles que la concedieron, los norteamericanos que la desestimaron, los cubanos que la

¹⁹ Carta Autonómica de 1897, Tít. Séptimo, art. 51.

²⁰ L. OPPENHEIM, *INTERNATIONAL LAW: A TREATISE* Vol. I, en la pág. 30–32 (Longmans, Green & Co. 1905). (“As this basis is the common consent of the civilised States, there are three conditions for the admission of new members into the circle of the Family of Nations. A State to be admitted must, first, be a civilised State which is in constant intercourse with members of the Family of Nations. Such State must, secondly, expressly or tacitly consent to be bound for its future international conduct by the rules of International Law. And, thirdly, those States which have hitherto formed the Family of Nations must expressly or tacitly consent to the reception of the new member.”)

²¹ Véase e.g., Peter C. Oliver, “Dominion Status”: History, Framework and Context, 17 *Int’l J. Const. L.* 1173, (2020).

²² Hostos sostuvo que el proyecto autonómico impulsado por Sagasta respondía más a los intereses de una élite mercantil, una “autonomía de bodegueros”, que a un compromiso genuino con los principios democráticos. En esa misma línea crítica, caracterizó a Sagasta como un apóstata de la democracia. Véase Eugenio María de Hostos, *Temas cubanos*, en IX *OBRAS COMPLETAS* 354–55 (Inst. de Cultura

Puertorriqueña 1969) (“Pero el hecho es que nacional o exótico, impuesto o voluntario, suscitado el autonomismo de Sagasta por el repentino reconocimiento del home rule, que el Gobierno español hizo en los penúltimos días del enemigo personal de las Antillas o suscitado el autonomismo del Gobierno español por las sugerencias del Gobierno federal, el hecho es que la autonomía, si hemos de dar crédito al señor Leandro González Alcorta (español que, ‘perseguido en España como periodista autonomista, se ha ido a Nueva York, al lado de los independientes); si hemos de creer a ese hombre de bien, hasta los bodegueros de la Habana se han hecho autonomistas; él es, en efecto, quien, con el donoso título de ‘La autonomía de los bodegueros,’ escribe: ‘Según las noticias de la prensa y de cartas particulares, en la pobre Península Ibérica casi todos sus políticos y periódicos se están volviendo autonomistas y hasta han logrado que los bodegueros de Cuba y sus periódicos griten casi todos también ¡Viva la autonomía!’”.)

²³ *Íd.* en la pág. 357.

²⁴ *Íd.* en la pág. 358 (“No es, pues, autonomía lo que se quiere: lo que se quiere es independencia.”).

rechazaron, y los puertorriqueños que la recibieron con escepticismo.

El Gobierno español sabía que la autonomía no satisfaría las demandas independentistas cubanas ni detendría la intervención norteamericana. Estados Unidos, por su parte, consideró la concesión autonómica como un gesto insuficiente que no alteraba sus planes estratégicos respecto a las Antillas españolas. Los líderes autonomistas puertorriqueños, aunque formalmente satisfechos con la obtención de derechos políticos largamente reclamados, comprendían las severas limitaciones del nuevo régimen.

A diferencia de Cuba, donde el régimen autonómico nunca llegó a funcionar efectivamente debido a la guerra de independencia en curso, en Puerto Rico la Carta de 1897 sí fue implementada, aunque en condiciones precarias. Se celebraron elecciones, se designaron los secretarios de gobierno, se eligieron los miembros del Parlamento bicameral, y fueron electos los comisionados internacionales, así como los diputados y senadores que, conforme a la Carta, debían representar a Puerto Rico en las Cortes de Madrid.

Sin embargo, este breve experimento autonómico transcurrió en un clima de inestabilidad política, tensión internacional y expectativa ante el desenlace de la crisis hispano-estadounidense. El Parlamento Insular celebró sesiones y el Gobierno Autonómico ejerció formalmente sus funciones, pero la guerra declarada en abril de 1898 y la invasión norteamericana de Puerto Rico en julio de ese mismo año interrumpieron abruptamente este proceso.

Resulta significativo que, ante la invasión estadounidense, las instituciones autonómicas puertorriqueñas no adoptaron una postura unificada de defensa de la personalidad jurídica insular. El Parlamento Autonómico, tras aprobar antes de la invasión un respaldo incondicional a España contra Estados Unidos, no volvió a reunirse después del desembarco del General Miles. Tampoco emitió declaración o protesta alguna ante la transferencia de soberanía.

Luis Muñoz Rivera, presidente del Gobierno Insular autonómico, aceptó continuar ejerciendo ese cargo bajo la nueva autoridad norteamericana, juramentando lealtad a Estados Unidos y sirviendo bajo el Gobernador Militar hasta que este régimen fue disuelto en febrero de 1899.²⁵ Esta continuidad funcional bajo distinta soberanía evidencia que el propio liderato autonomista no consideraba que la Carta de 1897 hubiera creado obligaciones jurídicas internacionales que vincularan a terceros Estados.

Las limitaciones jurídicas del régimen autonómico español tienen consecuencias directas para evaluar la validez de la cesión territorial efectuada mediante el Tratado de París. Si España conservó plenamente su

soberanía sobre Puerto Rico durante el periodo autonómico, sin haber transferido el dominio soberano a ninguna entidad política puertorriqueña autónoma, entonces poseía la capacidad jurídica para ceder válidamente el territorio a Estados Unidos mediante tratado internacional.

Como señalara la Corte Suprema de Estados Unidos en *Fleming v. Page*,²⁶ la cesión de territorios coloniales por parte de potencias metropolitanas constituye un acto soberano reconocido por el Derecho Internacional, independientemente de la voluntad de los habitantes del territorio cedido.²⁷ La práctica internacional decimonónica establecía claramente que las colonias y posesiones de ultramar carecían de personalidad jurídica internacional propia y eran objeto legítimo de transferencias territoriales mediante tratados entre Estados soberanos.

La Carta Autonómica de 1897, al no conferir a Puerto Rico un estatus comparable al de los dominios británicos ni reconocerle capacidad para celebrar tratados internacionales o ejercer atributos esenciales de soberanía, mantuvo a la isla dentro de la categoría jurídica de posesión colonial española. Por consiguiente, España conservó su *ius disponendi*, facultad de disponer, sobre el territorio puertorriqueño y pudo cederlo válidamente a Estados Unidos sin que tal cesión violara principios del Derecho Internacional entonces vigentes.

Esta conclusión no implica un juicio favorable sobre la justicia moral o política de la cesión, ni niega el derecho natural de todo pueblo a la autodeterminación. Simplemente constata que, desde la perspectiva del Derecho Internacional positivo vigente en 1898, la transferencia territorial de Puerto Rico se ajustó a los procedimientos y principios jurídicos reconocidos por la comunidad internacional de Estados soberanos.

La Carta Autonómica de 1897 constituye un episodio significativo pero frustrado en la historia constitucional de Puerto Rico. Representó el reconocimiento tardío e insuficiente por parte de España de la necesidad de reformar el régimen colonial antillano, pero careció de la profundidad y autenticidad necesarias para alterar sustancialmente las relaciones de dominación imperial. Desde el punto de vista jurídico-internacional, la autonomía española no confirió a Puerto Rico personalidad jurídica independiente ni limitó la capacidad española para disponer del territorio mediante tratado internacional. España conservó plenamente su soberanía y el *ius disponendi* sobre Puerto Rico, como quedó demostrado por el hecho de que las negociaciones del Tratado de París se desarrollaron exclusivamente entre las dos potencias metropolitanas, sin participación alguna de las instituciones autonómicas insulares.

Esta realidad jurídica, sin embargo, no debe interpretarse como legitimación moral o política de la

²⁵ El 21 de octubre de 1898, John R. Brooke, «por virtud de la autoridad que le ha sido conferida como Comandante Militar del Departamento de Puerto-Rico», nombró a Luis Muñoz Rivera como secretario de Gobernación y presidente del Consejo; a Juan Hernández López lo sembró en el puesto de secretario de Justicia; a Julián Blanco Sosa lo seleccionó como secretario de Hacienda; y al doctor Salvador Carbonell, en la silla de Fomento. Véase Nieve de los Ángeles Vázquez, *El Jefe: Populismo y corrupción en el Puerto Rico*

de 1898 351 (Kindle ed. 2023). En 1899, el General Davis ordenó la disolución del Consejo como consecuencia de profundos desacuerdos políticos e institucionales con Luis Muñoz Rivera, evidenciando las tensiones inherentes al régimen de ocupación militar estadounidense y la fragilidad de los espacios de deliberación civil en el Puerto Rico posterior al cambio de soberanía.

²⁶ *Fleming v. Page*, 50 U.S. 603 (1850).

²⁷ *Íd.* en la pág. 609.

cesión territorial. El hecho de que un acto sea formalmente válido conforme al Derecho Internacional positivo vigente no implica que sea justo o que respete los derechos fundamentales de los pueblos. Como señalara Hostos en sus reflexiones sobre el Tratado de París, más allá de las formalidades jurídicas positivistas, existe el Derecho Natural que reconoce a todos los pueblos el derecho inalienable a la libertad, la soberanía y la autodeterminación.

La Carta Autonómica de 1897 permanece así como testimonio histórico de las contradicciones del colonialismo español en su fase terminal, de las aspiraciones constitucionales del pueblo puertorriqueño, y de las limitaciones de las reformas políticas concedidas desde el poder metropolitano sin genuina participación popular. Su breve vigencia y su ineficacia práctica demuestran que la emancipación auténtica no puede otorgarse desde arriba, sino que debe conquistarse mediante la afirmación sostenida de la voluntad popular y el ejercicio efectivo de la autodeterminación.

II. SOBERANÍA EN VENTA: EL TRATADO DE PARÍS Y LAS BATALLAS CONSTITUCIONALES DEL SENADO ESTADOUNIDENSE

Aunque el Partido Republicano ganó las elecciones legislativas de 1898 y el presidente McKinley fue reelegido, el Senado responsable de ratificar el Tratado de París contaba únicamente con 50 miembros republicanos de un total de 90. Este número no constituía la mayoría de dos tercios requerida para la aprobación del tratado. Algunos republicanos se oponían al tratado, y los demócratas y populistas se encontraban divididos. Los partidarios de la administración, principalmente republicanos, abogaban por la aceptación y confirmación del tratado. Mientras tanto, existían otros sectores: algunos senadores se oponían al mismo, ciertos demócratas estaban en contra, y demócratas como William J. Bryan respaldaban su aprobación por diversas razones. El Senado de los Estados Unidos sesionó en sesión ejecutiva desde el 4 de enero hasta el 6 de febrero de 1899. Quienes se oponían al tratado lograron retrasar su aprobación hasta finales de enero de 1899. El levantamiento de Emilio Aguinaldo en las Filipinas finalmente ayudó a asegurar los votos necesarios.²⁸ El Tratado de París fue ratificado por un estrecho margen de un voto, lo que marcó un triunfo significativo para el McKinley.

Las deliberaciones sobre el Tratado de París se realizaron de manera privada. Una serie de resoluciones presentadas por senadores antianexionistas, centradas en las Filipinas, fueron debatidas durante este período. En el segundo día de estos debates, el senador George G. Vest introdujo una resolución conjunta que permaneció como tema de discusión hasta la ratificación del tratado. La Resolución 191 abordaba las principales preocupaciones en cuestión:

“Resolved by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress Assembled, that under the Constitution no power is given to the Federal Government to acquire territory to be held and governed permanently as colonies. The colonial system of European nations cannot be established under our present Constitution, but all territory acquired by the Government, except such small amount as may be necessary for coaling stations, correction of boundaries, and similar governmental purposes, must be acquired and governed with the purpose of ultimately organizing such territory into states suitable for admission into the Union.”²⁹

La Resolución fue presentada después de un anuncio público sobre la intención de anexar Puerto Rico, pero antes de cualquier anuncio sobre la intención de anexar las Islas Filipinas. El 12 de diciembre, el senador Vest compartió sus opiniones con relación a las adquisiciones territoriales. Expresó:

“It seems to me peculiarly appropriate at this time to examine what are the powers of Congress in regard to the acquisition and government of a new territory. When eminent statesmen ridicule 'the swaddling clothes' crafted by Washington and Madison, it is surely time to question whether the American people are prepared to follow these proponents of a New Evangel in revolutionizing our government and trampling on the teachings and policies that have made us great and prosperous.”³⁰

El senador Vest se refirió al caso *Dred Scott v. Sandford*³¹ para respaldar la doctrina de que los Estados Unidos no pueden mantener colonias ni expandir su territorio excepto mediante el método existente de admitir nuevos estados.³² Enfatizó que:

“Mr. President, I have stated that the nine justices of the Supreme Court acquiesced in that portion of the Dred Scott opinion, and I assert now, and challenge contradiction, that not one tribunal, federal or state, and not one public man of eminence in this country, has ever contradicted that portion of the Dred Scott decision until within the last six months, when the

²⁸ Emilio Aguinaldo fue líder revolucionario filipino y presidente de la Primera República Filipina (1899-1901), capturado por fuerzas estadounidenses en 1901 durante la Guerra Filipino-Estadounidense. Véase e.g., David J. Silbey, *A WAR OF FRONTIER AND EMPIRE THE PHILIPPINE-AMERICAN WAR, 1899-1902* (Hill and Wang; First Edition 2008); Dwight Sullivan, *CAPTURING AGUINALDO: THE DARING RAID TO SEIZE THE PHILIPPINE PRESIDENT AT THE DAWN OF THE AMERICAN CENTURY* (Stackpole Books 2022); Emiliano Aguinaldo & Needom N. Freeman, *THE PHILIPPINE LEADER AND THE AMERICAN SOLDIER: PERSPECTIVES*

ON AMERICA'S JOURNEY INTO IMPERIALISM (Independently published 2025).

²⁹ S. Res. 191, Congressional Record, 55th Congress, 3^d Session, 1898, 432.

³⁰ Congressional Record, 55th Congress, 3^d Session, 1898, 93.

³¹ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857) (sosteniendo que las personas esclavizadas y sus descendientes no podían ser consideradas ciudadanas de los Estados Unidos, negándoles así acceso a los tribunales federales).

³² Congressional Record, 55th Congress, 3^d Session, 1898, 93.

craze of expansion seems to have taken possession of a large portion of the American people.”³³

El senador Vest comprendía que muchos de los senadores antianexionistas eran sureños con motivaciones racialmente discriminatorias, y que consideraciones raciales impulsaban su oposición a la expansión territorial. La Decimocuarta Enmienda a la Constitución federal establece que todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos.³⁴ La estrategia de Vest era directa: pretendía aprovechar la cuestión racial para fomentar votos en contra de las posiciones expansionistas.³⁵

El senador Nelson W. Aldrich de Rhode Island cuestionó si esto aplicaría a individuos chinos.³⁶ Vest argumentó que a los ciudadanos de un territorio no se les podría negar sus derechos de ciudadanía. Explicó que:

“To say that the citizens of a Territory under the jurisdiction of the United States are excluded from the provisions of the Bill of Rights is to say that they are at the mercy of Congress without limitation; that Congress can prohibit the free exercise of religion; take away the right of trial by jury, take away immunity of unreasonable search and seizure, and destroy all the great rights guaranteed by the Bill of Rights to all the people of the United States. For what did our fathers struggle? For what did their descendants labor and toil if this monstrous proposition be now true? Fortunately for the country, and for human rights and constitutional liberty, the Supreme Court of the United States has, in repeated adjudications, settled this question, finally and forever against Mr. Webster's position.”³⁷

Los expansionistas respondieron a los argumentos con mínimo compromiso, intuyendo que conseguirían el voto. El senador Orville H. Platt de Connecticut fue uno de estos expansionistas que articuló una respuesta. Platt declaró:

“Now, can a sovereign right be limited, Mr. President? The Constitution may prescribe the way in which it shall be exercised, or it may be silent on that subject. If our Constitution had prescribed in all the cases the way in which the right to acquire territory should be exercised, I do not dispute that we should be bound in the exercise of that power by what was laid down in the Constitution of the United States; but the Constitution nowhere prescribes the way in which this power shall be exercised. If it exists, as I say, inherently, I should like any Senator to point out to me the language in which the Constitution places any limit upon a sovereign inherent power, or prescribes the mode and manner in which it shall be exercised.”³⁸

El presidente McKinley ya estaba decidido a proseguir con la anexión de las Filipinas, una decisión que enfrentaba la oposición de algunos legisladores, incluyendo al senador Francis G. Newlands de Nevada. Newlands consideraba que, si bien los territorios debían anexarse a México, América Central y Canadá, las Filipinas no debían incluirse. Comentó sobre la potencial anexión de las Filipinas, afirmando que todavía estaba muy lejana:

“...their acquisition puts us in contact with all the continental powers of Europe. Each point of contact may at some time be the source of an electric shock to the entire nation...we must all agree that it would be a crime against civilization to restore the Philippine Island to Spain, and it would also be a crime against civilization to deliver them over to the civil strife, misgovernment, and anarchy which would follow by surrendering them to the control of the insurgents.”³⁹

El senador Knut Nelson manifestó que la expansión era favorable porque los estadounidenses irían a esas islas como: “We come as ministering angels, not as despots.”⁴⁰ La cuestión central en estos debates eran las Filipinas. Existía una fuerte oposición a la anexión de las Filipinas; sin embargo, había poca oposición respecto a Puerto Rico. Los antianexionistas también encontraron una voz en el senador George F. Hoar de Massachusetts. Éste se expresó, contradiciendo a Platt, cuando manifestó que el Partido Republicano estaba en peligro. Hoar calificó las teorías constitucionales de Platt sobre los territorios como “asombrosas” y “extravagantes”.⁴¹

Según el senador Hoar, existían tres propósitos para adquirir territorio: 1) comprar tierras para fines públicos, como la construcción de edificios; 2) adquirir tierras para expandir el territorio nacional y admitir nuevos estados; y 3) obtener territorios para la defensa, como la adquisición de Hawái. Para el senador Hoar, las Filipinas no se ajustaban a esas categorías.⁴²

El 10 de enero de 1899, el senador William E. Mason, republicano de Illinois, presentó una resolución que difería de la del senador Vest. La resolución establecía: “That the Government of the United States of America will not attempt to govern the people of any country in the world without the consent of the people themselves, nor subject them by force to its dominion against their will.”⁴³

El senador Joseph B. Foraker, contrarrestando los argumentos de Vest y Hoar, sostuvo que la soberanía estadounidense incluye el poder de adquirir territorio. Foraker respaldaba la autoridad para adquirir nuevos

³³ Íd.

³⁴ U.S. Const. amend. XIV, § 1, cl. 1 (“All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside.”).

³⁵ Congressional Record, 55th Congress, 3^d Session, 1898, 94 (“With the single exception all the people of the United States within its jurisdiction are to be citizens, and whatever may be said in regard to the older inhabitants of a new territory that may be acquired by this country, it is beyond any question, under the terms of the fourteenth amendment, that all children born within our jurisdiction, no matter what the condition of the parent is as to citizenship, are made citizens of the United States and of the State in which they reside.”).

³⁶ Íd. (“Does that apply to the Chinese?”).

³⁷ Íd. en la pág. 95. El senador R. Malloy de Florida hizo los mismos argumentos.

³⁸ Íd. en la pág. 290.

³⁹ Íd. en la pág. 254.

⁴⁰ Congressional Record, 55th Congress, 3^d Session, 1899, 838.

⁴¹ Íd. en la pág. 494 (“But I am not speaking of that. I am speaking of his astonishing and most extravagant construction of the powers of Congress under the Constitution.”).

⁴² Íd. en la pág. 497.

⁴³ Íd. en la pág. 528.

territorios, elaborando con el ejemplo de la Compra de Luisiana. Foraker expresó que:

“The question raised by this resolution, although one only of theory, in view of present circumstances and conditions, is nevertheless one which involves declaration by this body, if we shall pass the resolution, that our Government, one of the sovereigns and independent powers of the earth, holds its place on the family of nations inferior to the other sovereign and independent governments of the earth.”⁴⁴

El Senador Foraker consideraba el poder de adquirir territorio como inherente a la soberanía. Declaró: “We find in this instrument a grant of power to the United States Government to wage war and a grant of power to make treaties, each carrying with it the authority to acquire territory and, consequently, the power to govern that territory.”⁴⁵

En sus argumentos, Foraker hizo referencia a eruditos y criticó la opinión del Juez Taney en el caso *Dred Scott*. Respecto a Taney, Foraker enfatizó que el Presidente del Tribunal Supremo hablaba únicamente por sí mismo y que sus opiniones no representaban la opinión del tribunal.⁴⁶ Sostuvo que la adquisición de territorios, ya sea mediante compra, conquista, para estaciones de carbón, o como indemnización de guerra después de un conflicto, es constitucionalmente válida. Foraker señaló: “These are all constitutional purposes, and no consent of the people is necessary for any of them.”⁴⁷

Teller respondió: “No public man in this country, except Mr. Calhoun, has ever insisted that the Constitution of the country applies by its own force to a Territory.”⁴⁸

Henry Cabot Lodge, quien posteriormente se convertiría en arquitecto del imperio, también participó en el debate y expresó que:

“I believe that the United States has the undoubted power, which it has frequently exercised, to acquire a territory and to hold and govern it. I am ready to admit if necessary the action in these directions must be taken for constitutional purposes, but the constitutionality of the purposes, when Congress is about to exercise these or any other powers, must be determined by Congress itself through its majority. I believe that the power of the United States in any territory or possession outside the limits of the States themselves is absolute, with the single exception of the limitation placed upon such outside possessions by the thirteenth amendment.”⁴⁹

Tras la ratificación del Tratado de París, el senador Samuel D. McEnery presentó una resolución declarando que el Senado no tenía la intención de incorporar, anexar,

ni extender la ciudadanía a las Islas Filipinas al aprobar el tratado. Según McEnery, la ratificación del Tratado de París tenía como propósito preparar las islas para el autogobierno y, cuando fuera apropiado, dejarlas en libertad.⁵⁰ El Senado aprobó la resolución, siendo la cuestión de las Islas Filipinas una preocupación principal para los senadores sureños. Sin embargo, la Cámara de Representantes no aprobó la resolución. El 9 de enero de 1900, el senador Albert J. Beveridge expresó en el Senado que:

“Mr. President, the times call for candor. The Philippines are ours forever... And just beyond the Philippines are China's illimitable markets. We will not retreat from either... we will not renounce our part in the mission of our race, trustee, under God, or the civilization of the world... The Pacific is our ocean... Where shall we turn for consumers of our surplus? Geography answers the question. China is our natural customer... The Philippines gives us a base at the door of all the East... No land in America surpasses in fertility the plains and valleys of Luzon. Rice and coffee, sugar and cocoanuts, hemp, and tobacco... The wood of the Philippines can supply the furniture of the world for a century to come. At Cebu, the best informed man in the island told me that 40 miles of Cebu's mountain chain are practically mountains of coal... I have a nugget of pure gold picked up in the present form on the banks of a Philippine creek... My own belief is that there are not 100 men among them who comprehend what Anglo-Saxon self-government even means, and there are over 5,000,000 people to be governed...It has been charged that our conduct of the war has been cruel. Senators, it has been the reverse...Senators must remember that we are not dealing with Americans or Europeans. We are dealing with Orientals.”⁵¹

Además de la oposición del Senado, otras figuras públicas se opusieron a la aprobación del tratado. El viejo y respetado amigo del presidente Abraham Lincoln, Carl Schurz, se opuso enérgicamente a las ideas expansionistas de McKinley. En julio de 1898, Schurz ya había expresado sus preocupaciones sobre Puerto Rico: “If we annex that island, it will be a palpable, flagrant conquest by arms; annexation by force, not only unjustified but also undisguised. And what did you say in your annual message? That annexation by force cannot be considered; that it would be, according to the American code of morals, a criminal act of aggression.”⁵²

El Tratado de París fue aprobado mediante votación el 6 de febrero de 1899. El Artículo IX establece: “The civil rights and political status of the native inhabitants of the

incorporate the inhabitants of said islands into citizenship of the United States, nor itsintended to permanently annex said islands as an integral part of the territory of the United States; but it is the intention of the United States to establish on said islands a government suitable for local self-government, and in due time to make such a disposition of said islands as will best promote the interests of the citizens of the United States and the inhabitants of said islands.”)

⁵¹ Congressional Record, 56th Congress, 1st Session, 1900, 704.

⁵² Schurz to President McKinley, July 29, 1898, McKinley Papers, LC.

⁴⁴ Íd. en la pág. 564.

⁴⁵ Íd.

⁴⁶ Íd. en la pág. 568 (“I have before me volume 1 of Cases on Constitutional Law, by Thayer. I find in that a review of Dred Scott case, from which I desire to read a sentence or two. First, to show that the opinion read by Chief Justice Taney was not the opinion of the court, but only his own opinion...”).

⁴⁷ Íd. en la pág. 570.

⁴⁸ Íd. en la pág. 566.

⁴⁹ Íd. en la pág. 958.

⁵⁰ Íd. en la pág. 1479 (“Resolved, That by the ratification of the pending treaty of peace with the people of Spain, it is not intended to

territories ceded to the United States shall be determined by Congress.”⁵³

En España, el presidente del Consejo de Ministros, Práxedes Mateo Sagasta, convocó a las Cortes el 20 de febrero de 1899. Al constatar la ausencia del respaldo parlamentario necesario para sostener su gobierno, Sagasta presentó su renuncia el 1 de marzo de 1899. En consecuencia, la Reina Regente María Cristina de designó a Francisco Silvela, quien formó gobierno el 4 de marzo de 1899. Ante la incapacidad de las Cortes para aprobar el tratado, la Reina procedió a su disolución y, en ejercicio de sus prerrogativas constitucionales, firmó el tratado el 19 de marzo de 1899. Como señala Rafael María de Labra:

“Dentro de poco se podrá hablar con toda libertad y con perfecto dominio de los hechos, de la anómala y contradictoria situación creada de muy diferente modo y con alcance muy diverso, por los Estados Unidos en Filipinas, Puerto Rico y Cuba.”

Pero, también de pasada, podré decir, que el Tratado de París es de una monstruosa originalidad, y de suma trascendencia. Respecto de España es una verdadera expoliación y un atentado sin ejemplo. Lo patentiza la evidente falsedad del motivo de la guerra, la resistencia de Estados Unidos a un arbitraje sobre el Maine y a la repudiación total de la deuda hispano-cubana. Respecto de Filipinas, es la afirmación desvergonzada del derecho de conquista. Respecto de Puerto Rico es la resurrección de la teoría de los reinos patrimoniales, porque los Estados Unidos compensan la indemnización que querían cobrar a España, a pesar de ésta ser la agredida, con el dominio sobre 1.000 de hombres puertorriqueños, a los cuales el Tratado de París niega todo derecho civil y todo derecho político, hasta que el Congreso norteamericano, en su día, acuerde lo oportuno.

Además el Tratado prescinde del plebiscito. No permite a los españoles que no sean peninsulares optar por la nacionalidad española o americana, sino que absolutamente prohíbe a estos españoles de origen, continuar del lado de España. Por último, crea en Cuba una situación peregrina en el Derecho Internacional como es la de un pueblo sin Estado, porque Cuba ni es soberana, ni es independiente, a pesar de lo que dijo, al declarar la guerra, el Congreso norteamericano, ni forma parte de los Estados Unidos.

Quizás me quedo corto en lo que apunto. Porque desde el momento en que, por la apropiación de Filipinas, y aún por la de las islas de Samoa, la nación norteamericana sale de la jurisdicción del Nuevo Mundo, quebranta uno de los supuestos de la doctrina Monroe, interpretada para los Mensajes presidenciales y las tendencias y aún las prácticas expansionistas posteriores a 1840. Es decir, aquel supuesto que invocaban muchos políticos norteamericanos para rechazar los calificativos de exclusivistas y ambiciosos y para negar toda prevención irracional contra la vieja Europa, madre y razón de las nuevas sociedades trasatlánticas. Porque si una potencia

americana se cree con derecho para ocupar territorios asiáticos ¿por dónde ni cómo podrá negar igual derecho a una potencia europea para posesionarse de América? ¿Cómo será dable rechazar la injerencia de las naciones de Europa en los negocios americanos si Norte-América se ha concertado con Inglaterra y Alemania para resolver en su provecho? ¿Los asuntos de Samoa? ¿Y de qué suerte podrá invocar el derechos, siquiera de la conservación y la defensa, la nación que, por la fuerza, ha expulsado a España de Filipinas, contra todo principio de justicia y todo antecedente histórico, faltando, primero, al solemne pacto hecho por las autoridades norteamericana con los rebeldes filipinas para sorprender y vencer a los españoles y combatiendo luego, a sangre y fuego, a esos mismos filipinos que defienden su independencia y exigen el cumplimiento de los pactado a quienes se pretende imponer a comunicación americana por los mismos o peores títulos que los invocados por Bonaparte el Conquistador?”⁵⁴

III. HOSTOS FRENTE AL COLONIALISMO JURÍDICO: DIGNIDAD, NACIÓN Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE PUERTO RICO

La crítica jurídica de Eugenio María de Hostos al régimen colonial instaurado tras el Tratado de París de 1898 se articula como una construcción intelectual sistemática en la que confluyen formación teórica, experiencia vital y acción política. Esta parte examina, primero, el proceso mediante el cual la educación filosófica y jurídica de Hostos, marcada por el krausismo, el positivismo y el constitucionalismo liberal, dio lugar a una concepción de la dignidad humana y de la soberanía popular incompatible con la transferencia de pueblos como objetos de transacción internacional; y, segundo, la proyección práctica de ese marco normativo en su actuación durante los primeros años de la dominación estadounidense, particularmente a través de la Liga de Patriotas, la defensa de las libertades civiles y la formulación del plebiscito como exigencia jurídica del consentimiento de los gobernados. En conjunto, esta sección sitúa el pensamiento hostosiano como uno de los esfuerzos más tempranos y coherentes por articular una teoría anticolonial de la personalidad jurídica de Puerto Rico frente al colonialismo jurídico moderno.

A. Forjando al Intelectual Antillano: Vida, Formación y Despertar Anticolonial de Eugenio María de Hostos

Eugenio María de Hostos nació el 11 de enero de 1839 en el barrio Río Cañas de Mayagüez, Puerto Rico, en una finca cafetalera propiedad de su familia. Fue hijo de

⁵³ Art. IX Treaty of Peace Between the United States of America and the Kingdom of Spain, U.S.-Spain, Dec. 10, 1898, 30 Stat. 1754, T.S. No. 343.

⁵⁴ Rafael María Labra, LAS COLONIAS ESPAÑOLAS DESPUÉS DEL TRATADO DE PARÍS 45-50 (1.ª ed. 1900).

Eugenio María de Hostos y Rodríguez y de María Hilaria de Bonilla y Cintrón.⁵⁵

En 1851, a los doce años de edad, fue enviado a España para completar su educación. Residió en Madrid, donde permaneció desde 1851 hasta el 23 de enero de 1869, con la excepción de breves períodos.⁵⁶ Durante su estancia madrileña, Hostos cursó estudios en el Liceo de Segunda Enseñanza de San Mateo y posteriormente en la Universidad Central de Madrid, donde inició estudios de Derecho.⁵⁷ Sin embargo, aunque asistió a clases y realizó lecturas jurídicas extensas, Hostos no completó formalmente sus estudios universitarios de Derecho.⁵⁸

La formación intelectual de Hostos fue, en gran medida, autodidacta. Como polígrafo de vasta cultura, se dedicó al estudio libre de diversas disciplinas, incluyendo el Derecho, la Filosofía, la Sociología, la Literatura y la Pedagogía.⁵⁹ Su permanencia en el Ateneo de Madrid⁶⁰ le permitió interactuar con los principales intelectuales y revolucionarios de la época,⁶¹ absorbiendo las corrientes filosóficas del krausismo⁶² y posteriormente del positivismo,⁶³ que marcarían profundamente su pensamiento.

Desde sus años formativos en Madrid, Hostos demostró una preocupación constante por la situación colonial de las Antillas españolas. Su pensamiento anticolonial cristalizó tempranamente, y para 1863 ya manifestaba una postura crítica frente al sistema colonial.⁶⁴

El compromiso de Hostos con la causa antillana se manifestó claramente cuando, tras el desencanto con la política española respecto a las colonias, abandonó definitivamente la Península Ibérica el 23 de enero de 1869. Desde ese momento, dedicó su vida a la lucha por la independencia de Puerto Rico y Cuba, así como a la educación y el desarrollo intelectual de América Latina. Como expresara la poeta chilena Gabriela Mistral, Hostos fue “hombre de país pequeño”, pero su obra y su influencia trascendieron las fronteras de su patria para convertirse en un verdadero ciudadano de América.⁶⁵

B. La Liga de Patriotas, el Caso de Izcoa Díaz y el Plebiscito

La invasión estadounidense de Puerto Rico el 25 de julio de 1898 marcó un momento crucial en la vida de Eugenio María de Hostos y en la historia de Puerto Rico. Hostos se encontraba en Chile cuando recibió las noticias del conflicto hispano-estadounidense y de la inminente transferencia de soberanía de las Antillas españolas. Inmediatamente emprendió viaje hacia Nueva York, llegando el 16 de julio de 1898, apenas nueve días antes de la invasión.⁶⁶

En Nueva York, Hostos se encontró con una colonia puertorriqueña políticamente dividida y dominada por el anexionismo. La Sección de Puerto Rico del Partido Revolucionario Cubano, dirigida por el Dr. Julio J. Henna,

⁵⁵ Marcos Reyes Dávila, LOS DÍAS DE SU MADRUGADA: HOSTOS LA BIOGRAFÍA 30 (Editorial Patria 2023).

⁵⁶ Íd. en la pág. 42; Marcos Reyes Dávila, HOSTOS LA FRAGUA INTERMIDABLE: ANTILLANÍA E IDEA DE AMÉRICA 33 (Editorial Patria 2020).

⁵⁷ Reyes Dávila, HOSTOS LA FRAGUA INTERMIDABLE supra nota 58 en la pág. 35.

⁵⁸ Carmelo Delgado Cintrón, BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1857–2024: LAS LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y OTROS ESCRITOS JURÍDICOS 1857–1897, tomo II, vol. 1, en la pág. 44 (Publicaciones Gaviota 2024).

⁵⁹ Íd.

⁶⁰ El Ateneo de Madrid abrió sus puertas a Eugenio María de Hostos, permitiéndole no solo entrar en contacto directo con las corrientes ideológicas que allí se debatían, sino también articular y proyectar un pensamiento propio. En ese foro intelectual de primer orden, Hostos pronunció, el 20 de diciembre de 1868, un célebre discurso en el que formuló una crítica frontal y sistemática al régimen colonial español en América.

⁶¹ Durante su estancia en Madrid, Hostos frecuentó el Ateneo, donde Fernando de Castro pronunció célebres conferencias en defensa de la educación de la mujer. La participación de Hostos en estos espacios le permitió percibir la lucha por la igualdad como un componente inseparable de la modernidad. Carmelo Delgado Cintrón, I BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1857–2024: LA TRANSFIGURACIÓN DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1903–2004, VOL II. 757 (Publicaciones Gaviota 2024).

⁶² El krausismo constituyó la primera gran influencia doctrinal en la formación de Eugenio María de Hostos. A través de las enseñanzas de Julián Sanz del Río en la Universidad Central de Madrid, Hostos se familiarizó con el pensamiento de Karl Christian Friedrich Krause, filósofo alemán y destacado masón, cuyo sistema filosófico aspiraba a armonizar el derecho natural con el desarrollo progresivo de la sociedad. Véase Elías Díaz García, Filosofía jurídico-política del Krausismo-institucionalismo español, 12 Derechos y Libertades: Rev. de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos 27, 28 (2003) (“Las primeras conexiones de Sanz del Río con el krausismo se mantienen, en efecto, precisamente en el ámbito de la Filosofía del Derecho y en torno concretamente a la traducción de la famosa obra de Heinrich Ahrens (1808-1874) Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho. Giner de los Ríos ha recordado, a propósito de ello, como en el proyecto de creación de una cátedra de Filosofía del Derecho

presentado por Sanz del Río, en 1841 (previo a su mencionado viaje a Alemania) se manifiesta ya su «inclinación a la doctrina de Krause que, a su entender, completa la de Kant». Esto demuestra que en años anteriores -entre 1837 y 1841, dice Giner- Sanz del Río había trabado el primer contacto con esa filosofía, a través sin duda de la lectura del Curso de Derecho Natural de H. Ahrens (discípulo muy destacado de Krause) publicado en 1837. Dicho libro fue traducido al español en 1841 por Ruperto Navarro Zamorano, uno de los amigos íntimos y condiscípulo de Sanz del Río.”)

⁶³ Carmelo Campos Cruz, ANTOLOGÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 28 (Editorial Colectivo 1510, 2023). (“Expuso el profesor Salvador Giner, en una conferencia ofrecida en el Ateneo Puertorriqueño el 2 de mayo de 1963, que ‘Al positivismo, empero, corresponde la mayor parte de la responsabilidad de la formación ideológica de Eugenio María de Hostos. Bastaría con averiguar el hecho de que para él la sociología es la cumbre de la ciencia y que acepta el esquema de la misma, característico de Comte, para reconocerlo así, por lo menos en lo que a la sociología se refiere. Pero su positivismo no será nunca catecismo social, pues esa parte queda en manos de su manera de ser krausista. Hostos es a lo sumo neocomteano.”).

⁶⁴ Eugenio María de Hostos, Obras Completas, vol. VIII, La Peregrinación de Bayoán, en la pág. 248 (Edición Conmemorativa del Gobierno de Puerto Rico 1939) (“¿Dónde satisfaré mis deseos...? En todas partes. ¿Tengo deberes para con mi patria...? Clamando por su felicidad tan desdeñada, defiendiendo la justicia; maldiciendo las iniquidades de la historia y probando que la reparación de las injusticias históricas produce la felicidad del pueblo que las repara, defiendiendo la verdad...”).

⁶⁵ Delgado Cintrón, I BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS, VOL. II, supra nota 63, en la pág. 676 (“La poeta Gabriela Mistral ha escrito que: ‘El olvido que pesa sobre el nombre de Eugenio María de Hostos, ignorado por las masas a las que sirvió y estimado solamente dce los letrados nuestros, se debe tal vez a tres cosas: priemro, a que fue hombre de país pequeño, al revés de sus pares, Sarmiento y Bello; luego, a que desmenuzó su trabajo en muchos lugares, y, finalmente, a que sus obras en la forma y en los métodos, no halagaron nunca los gustos sensuales que son los nuestros, de oratoria, de pasión, y de ingenua demagogía.”).

⁶⁶ Eugenio María de Hostos, Diario en OBRAS COMPLETAS vol. III, en la pág. 326 (Inst. de Cultura Puertorriqueña 1969).

había adoptado una postura favorable a la anexión a Estados Unidos. Este contexto político presentaba un desafío formidable para Hostos, quien siempre había sido un firme opositor de la anexión y defensor de la soberanía e independencia de Puerto Rico.⁶⁷

Un año antes de su fallecimiento, Eugenio María de Hostos dirigió una carta a su amigo el Dr. Guzmán Rodríguez, fechada el 13 de junio de 1902, en la que evocó los acontecimientos de 1898 y recordó la fundación de la Liga de Patriotas:

“En 1898, cuando, herido de muerte en mi ideal, vi caída a la patria en la misma cuna que le había deparado la fatalidad de los sucesos, me salvé de aquella agonía de algunos días concibiendo el plan de salvación de la patria en una *Liga de Patriotas* que se unieran para vencer la legión de obstáculos que opone la tradición española a la verdadera civilización, me parecía tan manifiesto el porvenir a que por aquel camino habíamos de llegar, que hoy, años después de fracasado y después de un martirio que ni siquiera se debe mencionar, todavía no comprendo que no se haya oído la voz del bien y la verdad.”⁶⁸

En una carta a su esposa Belinda Ayala, de fecha 4 de agosto de 1898, enviada desde Nueva York, le informa de sus proyectos de fundación de la *Liga de Patriotas* y de sus planes de ir a Puerto Rico:

“Pero no pude detenerme mucho de sobremesa, porque me esperaba la comisión encargada de discutir conmigo los estatutos de la *Liga de Patriotas Puertorriqueños* con que voy a sustituir la ‘Delegación de Puerto Rico’ que ya con la invasión y dominio de la Isla por los norteamericanos, ha tenido que disolverse. Para que podamos ocuparnos de los asuntos de la pobre Isla y tratar de conseguir que la Prensa y el Congreso, cuando éste se reúna en diciembre, modifiquen los propósitos del Ejecutivo y favorezcan el mío, que consiste en aceptar un protectorado de algunos años, al cabo de los cuales quede establecida como nación independiente la república de Puerto Rico; para esto he formado la Liga. Ella, según otra resolución que presente, mandará un representante a Puerto Rico a propagar esa idea y a eso iré yo probablemente y probablemente con un tren de aparatos para fundar una serie de instituciones pedagógicas e industriales”⁶⁹

La Liga de Patriotas Puertorriqueños fue fundada en tres actos sucesivos, cada uno con matices programáticos

diferentes. El primer acto fundacional tuvo lugar el 2 de agosto de 1898 en Chimney Corner Hall, Nueva York.⁷⁰ En esta asamblea, Hostos presentó una resolución manuscrita que proponía cuatro puntos fundamentales para la organización: 1) Que se mantuvieran unidos en una Asociación los emigrados políticos de Puerto Rico; 2) Que la Asociación se denominara “Liga de Patriotas Puertorriqueños”; 3) Que el objetivo social de la Liga fuera mantener la unión, disciplinar el carácter y preparar a los coaligados para la práctica de las libertades en el nuevo régimen de la Madre Isla; 4) Que se favoreciera el propósito de quienes deseaban la constitución de la República de Puerto Rico bajo el protectorado temporal y la alianza indefinida de los Estados Unidos.⁷¹

Esta resolución de Hostos, que proponía claramente la constitución de una república puertorriqueña, no prosperó. La asamblea estaba dominada por independentistas-anexionistas que no respaldaron esta propuesta. Este fracaso inicial marcó el carácter contradictorio y complejo de la Liga de Patriotas, que desde su nacimiento estuvo atravesada por profundas tensiones ideológicas.⁷²

El segundo acto fundacional ocurrió el 10 de septiembre de 1898, también en Nueva York. En esta ocasión, Hostos presentó una fórmula política más pragmática, aunque igualmente ambiciosa. Como señala el jurista Juan Mari Brás, Hostos “logra juntar voluntades de los tres sectores patrióticos en que se dividía el exilio boricua en Nueva York”.⁷³ Los tres comisionados que representaron la Liga ante el presidente McKinley fueron Hostos (independentista), Manuel Zeno Gandía (autonomista/anexionista) y Julio J. Henna (anexionista).

El Manifiesto de la Liga de Patriotas del 10 de septiembre de 1898 contenía principios fundamentales que reflejaban tanto el idealismo de Hostos como su comprensión de la realidad política. El documento invocaba “su derecho natural de hombres, que no podemos ser tratados como cosas”⁷⁴ y afirmaba que “en los Estados Unidos no hay autoridad, ni fuerza, ni poder, ni voluntad que sea capaz de imponer a un pueblo la vergüenza de una anexión llevada a cabo por la violencia de las armas, ni que urda contra la civilización más completa que hay actualmente entre los hombres, la

⁶⁷ Meses antes, el 10 de marzo de 1898, el Dr. Julio H. Henna entabló comunicaciones con los senadores John T. Morgan y Henry Cabot Lodge, este último miembro del Comité de Relaciones Exteriores, así como con el senador Julius C. Burrows y con Theodore Roosevelt, entonces Subsecretario de la Marina, con el propósito de promover la anexión. Véase Carmelo Delgado Cintrón, *BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS (1857–2024)*, TOMO III, LAS IDEAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE HOSTOS SOBRE LA INVASIÓN Y LA DOMINACIÓN DE PUERTO RICO POR LOS ESTADOS UNIDOS, en la página XVI (Publicaciones Gaviota 2024).

⁶⁸ Eugenio María de Hostos, *DIARIO, OBRAS COMPLETAS* tomo III, vol. II, en la pág. 315–16 (Inst. de Cultura Puertorriqueña 1989).

⁶⁹ Eugenio María de Hostos, *PÁGINAS ÍNTIMAS, OBRAS COMPLETAS* tomo III, en la pág. 301–02 (Inst. de Cultura Puertorriqueña 1969).

⁷⁰ Orlando José Hernández, *DOCUMENTOS DE LA LIGA DE PATRIOTAS PUERTORRIQUEÑOS FUNDADA POR HOSTOS 21* (Cuadernos Hostosianos 2024).

⁷¹ Eugenio María de Hostos, *MADRE ISLA*, en *OBRAS COMPLETAS* vol. V, 22 (Cultura, S.A. 1939).

⁷² Aurelio Méndez Martínez, uno de los organizadores e insurreccionistas que participó en el Grito de Lares y uno de los fundadores de la Sección de Puerto Rico del Comité Revolucionario Cubano, tras el cambio de soberanía, adoptó una postura anexionista y participó activamente en el Partido Republicano Puertorriqueño de José Celso Barbosa. Roberto H. Todd fue otro destacado miembro de la Sección de Puerto Rico que sostuvo posiciones abiertamente anexionistas, llegando incluso a atribuirse la iniciativa de haber invitado a los Estados Unidos a intervenir en Puerto Rico. Véase e.g., Ché Paroliti, Aurelio Méndez Martínez: *Revolucionario, Patriota, Masón y Espiritista* (Publicaciones Gaviota 2025).

⁷³ Juan Mari Brás, Prólogo a Eugenio María de Hostos, *PUERTO RICO. MADRE ISLA* (Primera parte), *OBRAS COMPLETAS* (ed. crítica), vol. V, América, tomo II, en la pág. 44.

⁷⁴ Hostos, *MADRE ISLA*, supra nota 73, en la pág. 8.

ignorancia de empujar la conquista para dominar las almas.”⁷⁵

El tercer acto fundacional tuvo lugar en Juana Díaz, Puerto Rico, el 23 de octubre de 1898. Los Estatutos de la Liga de Patriotas aprobados en esta ocasión establecieron objetivos políticos más concretos: a) conseguir el cambio del gobierno militar por el civil; b) el establecimiento del gobierno territorial tan pronto el Congreso se reuniera; c) el enaltecimiento de Puerto Rico a la categoría de Estado; y d) la reserva del derecho de plebiscito para cuando la situación política de los Estados Unidos favoreciera ese propósito.⁷⁶

El propósito principal de los comisionados de la Liga de Patriotas era entrevistarse con las autoridades del poder político en Washington y exponerles de manera directa la situación de Puerto Rico tras el cambio de soberanía. Su presencia en la capital federal respondió a una estrategia deliberada de intervención en los espacios de decisión del nuevo soberano. Hostos y los miembros de la Liga comprendían que la coyuntura creada a raíz de la invasión de 1898 no podía enfrentarse eficazmente desde la Isla, sino que exigía una representación constante ante el Ejecutivo federal, el Congreso y la opinión pública estadounidense. En ese contexto, se consideraba indispensable que Puerto Rico contara con delegados que representaran, en Washington, los intereses de la Isla y que asumieran la obligación permanente de informar críticamente sobre la evolución de la política oficial y popular de los Estados Unidos.

Uno de los instrumentos más importantes de esa labor fue el memorial conocido como *The Case of Puerto Rico*. El memorial articulaba una defensa del derecho del pueblo de Puerto Rico a decidir su destino político y advertía sobre las contradicciones entre los principios proclamados por los Estados Unidos y la imposición de un régimen colonial sin el consentimiento de los gobernados. En una carta dirigida al presidente de los Estados Unidos, fechada el 19 de abril de 1899 y hecha pública en este memorial, Henna y Zeno Gandía rechazaron y protestaron formalmente el Tratado de París, denunciando que dicho instrumento internacional había sido adoptado sin tomar en consideración los derechos políticos del pueblo puertorriqueño ni mediar consulta alguna a sus habitantes.

“Puerto Rico, con un área de tres mil quinientas millas cuadradas y una población de cerca de un millón de habitantes, se ha agregado al dominio nacional de Estados Unidos. Esta adición se ha hecho como si fuera un simple traspaso de bienes raíces sin

consultar en lo más mínimo los deseos del pueblo de la Isla; y contra todo precedente...”⁷⁷

Esta gestión se insertaba en lo que el propio Hostos concebía como un combate jurídico librado no con las armas, sino mediante argumentos de derecho, razón y legitimidad democrática.

“The signers of the Declaration of Independence of the United States said on July 4, 1776, that they held ‘these truths to be self-evident, that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain inalienable rights: that among them are life, liberty and the pursuit of happiness, and they added that to secure these rights governments are instituted,’ and that these governments only derive ‘their just powers FROM THE CONSENT OF THE GOVERNED.’ The Puerto Rican people, in asking from the people to whom they have been aggregated that the principles of the first enactment to be found in their statute books be applied to them, are not looking for favors. They are demanding justice.”⁷⁸

Durante su estadía en Washington, los comisionados sostuvieron entrevistas con el presidente William McKinley, ante quien expusieron la situación social y política de Puerto Rico. En esas reuniones se explicó la condición de las clases trabajadoras, así como su capacidad para ejercer el derecho al sufragio y para gozar de las otras libertades y privilegios similares de que goza el pueblo de los Estados Unidos.⁷⁹ El planteamiento no era meramente retórico: buscaba desactivar la narrativa de incapacidad política que comenzaba a justificar la tutela colonial. McKinley respondió asegurando que era su intención que los habitantes de Puerto Rico gozasen de tantas libertades y privilegios como los ciudadanos americanos, aunque condicionó ese objetivo a un proceso gradual de aprendizaje en el autogobierno.

La experiencia en Washington, sin embargo, llevó a Hostos y a la Liga a una conclusión más sobria sobre los límites del discurso oficial estadounidense. Aunque el memorial *The Case of Porto Rico* y las entrevistas presidenciales reflejaban una apelación confiada al derecho y a los principios democráticos, los comisionados constataron la distancia entre esas promesas y la práctica administrativa del gobierno militar y civil.⁸⁰ De ahí la insistencia de Hostos en que la Isla no podía quedar sin voz propia en los centros de poder y en que era imprescindible llevar “al Ejecutivo y al Congreso, en Washington; a la prensa y a los directorios de los partidos políticos, en Nueva York, la voz de nuestra patria”.⁸¹

En conjunto, la visita de los comisionados de la Liga de Patriotas y la redacción de *The Case of Puerto Rico*

de integrar la Liga de Patriotas, sostenía una posición anexionista, al pronunciarse, dos décadas más tarde, sobre la figura del presidente McKinley. Véase Manuel Zeno Gandía, *Cosas que fueron*, El Heraldo de P.R., marzo de 1924 (“Cerró el libro de su propia historia y se dedicó a ejercer sobre nosotros un paternalismo que no le pedimos. Prefirió a ser fundador de pueblos ser amo de pueblos.”). Véase también Manuel Zeno Gandía, *REDETORES* (La Editorial de la Universidad de Puerto Rico 2010) (“¿Qué hizo el Congreso? ¿En dónde está el culto que a sus muertos profesa? ¿En dónde está la gran tumba olvidada de los fundadores de la república? ¿Para qué sirven los monumentos, si después no se siguen los ejemplos?”).

⁸¹ Hostos, *MADRE ISLA*, supra nota 73, en la pág. 273.

⁷⁵ Íd. en la pág. 17.

⁷⁶ Íd. en la pág. 80.

⁷⁷ J. J. Henna & Manuel Zeno Gandía, *THE CASE OF PUERTO RICO 14* (Press of W.F. Roberts 1899).

⁷⁸ Íd. en la pág. 10.

⁷⁹ Eugenio María de Hostos, *Diario II*, en *OBRAS COMPLETAS*, tomo II, 358 (Inst. de Cultura Puertorriqueña 1969).

⁸⁰ Hostos consignó en su *Diario II*, en la entrada correspondiente a Washington, 21 de enero de 1899, que: “Al salir de la entrevista con MacKinley, (sic) estaban tan jubilosos los otros dos comisionados, que yo hube de decirles que, en realidad, nada habíamos sacado de la entrevista.” Id en la pág. 355. Resultan particularmente reveladoras las palabras de Manuel Zeno Gandía, quien, al momento

constituyen uno de los primeros esfuerzos coherentes de defensa jurídica internacionalizada del caso puertorriqueño bajo la dominación estadounidense. Lejos de ser un episodio anecdótico, estas gestiones revelan una temprana comprensión de que la lucha contra el colonialismo debía librarse también en el terreno del derecho, del discurso constitucional y de la opinión pública del poder dominante, aun cuando esa lucha estuviera marcada por tensiones, ambigüedades y, finalmente, por la frustración de las expectativas depositadas en el nuevo soberano.

Los escritos de Eugenio María de Hostos sobre el plebiscito, publicados en el periódico *La Nueva Era* entre 1898 y 1899 y recopilados posteriormente en *Madre Isla*, constituyen una de las formulaciones más sofisticadas del derecho de autodeterminación política en el pensamiento jurídico antillano de fines del siglo XIX. Lejos de concebir el plebiscito como un simple mecanismo electoral o como una táctica coyuntural frente al cambio de soberanía, Hostos lo articula como una exigencia estructural de dignidad humana, personalidad colectiva y juridicidad del poder político.

Desde el inicio, Hostos sitúa el problema en términos inequívocamente jurídicos. Tras el cambio de soberanía producido por la guerra hispanoamericana, Puerto Rico, según su diagnóstico, no había transitado de un orden de hecho a un orden de derecho. Persistía, simplemente, un reemplazo de un gobierno de hecho por otro: “cuando aparentemente no ha sucedido otra cosa que un cambio del gobierno de hecho que ejercía España por el gobierno de hecho que ejerce la Unión Americana”.⁸² La tarea fundamental, por tanto, no era escoger entre anexión o independencia, sino “poner a nuestra madre Isla en condiciones de derecho”,⁸³ condición previa para cualquier decisión legítima sobre su destino político.

Es en ese marco donde el plebiscito adquiere su verdadera función normativa. Hostos insiste en que el derecho al plebiscito no nace de una concesión graciosa del poder imperial, sino del ejercicio del derecho natural y del derecho constitucional del pueblo. Así lo expresa con claridad al afirmar que los puertorriqueños deben ejercer “nuestro derecho natural de hombres, que no podemos

ser tratados como cosas”, y simultáneamente “nuestros derechos de ciudadanos accidentales de la Unión Americana, que no pueden ser compelidos contra su voluntad a ser o no ser lo que no quieren ser”⁸⁴.

En los artículos de *La Nueva Era*, Hostos profundiza esta idea al vincular el plebiscito con la tradición constitucional estadounidense. Lejos de presentar la consulta popular como una exigencia ajena o subversiva, sostiene que “en la historia [de los Estados Unidos] el plebiscito ha sido la forma invariable de la posesión territorial”.⁸⁵ Cita como precedentes históricos la anexión de Texas, el frustrado intento de anexión de Santo Domingo y la incorporación de Hawái, subrayando que el consentimiento popular ha sido el elemento legitimador del cambio territorial en el constitucionalismo norteamericano.⁸⁶

Esta lectura le permite a Hostos formular una de sus tesis más significativas: el plebiscito como salvaguarda de la dignidad nacional, aun frente a un resultado adverso. En un pasaje de notable densidad ética y jurídica, afirma: “Con el plebiscito, la anexión es digna; con el plebiscito, la pérdida de la anexión, si sobreviene, es una desesperanza digna”.⁸⁷ De este modo, la dignidad no depende del contenido de la decisión, sino del respeto al sujeto que decide.

Hostos es explícito en rechazar la falsa dicotomía entre independentismo y anexionismo. En sus palabras, ni los unos ni los otros debían subordinar “el porvenir de nuestra Isla” a preferencias ideológicas particulares. Lo que debía respetarse, por encima de todo, era “la libre voluntad” de una sociedad “viviente, consciente y responsable”, cuya personalidad jurídica nadie podía violentar sin traicionar los propios fundamentos del sistema constitucional americano.⁸⁸

En este sentido, el plebiscito se convierte en el instrumento mediante el cual Puerto Rico puede hacer constar su personalidad jurídica ante sí mismo, ante los Estados Unidos y ante la historia. Hostos lo formula de manera inequívoca al sostener que lo que se pedirá al Congreso no es que decida por Puerto Rico, sino que permita “hacer constar en el plebiscito, y por medio del plebiscito, la personalidad de nuestra patria”.⁸⁹

⁸² Íd. en la pág. 7.

⁸³ Íd. (“Poner a Puerto Rico en condiciones de educarse a sí mismo y por sí mismo en las funciones de la vida sana, y digna, tarea es de todo el porvenir, que el porvenir dirá si hemos sido por voluntad capaces de llevar a cima, como por entendimiento somos capaces de haberla concebido.”).

⁸⁴ Íd. en la pág. 8.

⁸⁵ Íd. en la pág. 19.

⁸⁶ Íd. Hostos recurrió al caso de Texas como ejemplo ilustrativo sin, al parecer, atender con precisión a los términos jurídicos específicos bajo los cuales se aprobaron los tratados de expansión territorial en la historia constitucional y legal de los Estados Unidos con anterioridad a 1898. En ese contexto histórico, la celebración de plebiscitos en territorios previamente adquiridos resulta jurídicamente impertinente para el análisis contemporáneo, en la medida en que dichos territorios fueron incorporados a la Unión y, desde el momento de su adquisición e incorporación, sus habitantes recibieron la ciudadanía estadounidense. Véase *Treaty Between the United States of America and the French Republic*, Apr. 30, 1803, U.S.-Fr., art. 3, 8 Stat. 201, 202. El tratado, al igual que aquellos que le siguieron, garantizaba de manera expresa que la condición final de los habitantes de los territorios recién adquiridos mediante tratado o guerra sería la ciudadanía. Véase 8 Stat., en L. 252. (Article VI of the United States and Spain Treaty for the assignment of Florida dispone:

“The inhabitants of the territory which His Catholic Majesty cedes to the United States by the treaty shall be incorporated in the union of the United States, as soon as may be consistent with the principles of the Federal Constitution, and admitted to the enjoyment of all privileges, rights and immunities of citizens of the United States.”). Véase 9 Stat., en L. 922. (Article IX of the Treaty of Guadalupe Hidalgo between the United States and Mexico establece que: “The Mexicans who [...] shall not preserve the character of citizens of the Mexican Republic[...] shall be incorporated to the union of the United States, and be admitted at the proper time (to be judge by the Congress of the United States) to the enjoyment of all rights of the citizens of the United States, according to the principles of the Constitution, and in the meantime, shall be maintained and protected in the free enjoyment of their liberty and property, and secured in the free exercise of their religion without restriction.”). Véase 15 Stat., en L. 1, p. 539. (Article III of the United States and Russia Treaty for the cession of Alaska dispone que: “The inhabitants of the ceded territory [...] with the exception of the uncivilized tribes, shall be admitted to the enjoyment of all rights, advantages and immunities of citizens of the United States, and shall be maintained and protected in the free enjoyment of their liberty, prosperity and religion.”).

⁸⁷ Hostos, *MADRE ISLA*, supra nota 73, en la pág. 19.

⁸⁸ Íd. en la pág. 15.

⁸⁹ Íd. en la pág. 16.

La centralidad del plebiscito se refuerza cuando Hostos lo describe como “política alta, noble, digna, previsor y permanente”⁹⁰, frente a las soluciones improvisadas o impuestas por la fuerza. No se trata de una política de poder, sino de una política de derecho, orientada a rescatar la dignidad colectiva de un pueblo cuya soberanía había sido negociada sin su consentimiento en el Tratado de París.

En suma, los escritos de Hostos en *La Nueva Era* revelan una concepción del plebiscito que trasciende su dimensión instrumental y lo sitúa como piedra angular de un constitucionalismo anticolonial fundado en la dignidad humana y en la personalidad jurídica de los pueblos. Para Hostos, el plebiscito no es una concesión ni un recurso táctico del momento, sino el medio indispensable para transformar una situación de hecho en un orden de derecho. Sin él, cualquier régimen político, sea colonial, anexionista o incluso independentista, carecería de legitimidad moral y jurídica. Con él, incluso la opción más dolorosa podría asumirse con dignidad, porque habría sido el resultado de la voluntad libre de un pueblo que se reconoce, y es reconocido, como sujeto de derecho.

Hostos afirmaba que “lo que pediremos al Congreso de Estados Unidos será, no que nos ponga en aptitud de federarnos o de independizarnos, sino de hacer constar en *El Plebiscito*, la personalidad de nuestra patria”.⁹¹ Esta formulación revela la profundidad jurídica del pensamiento hostosiano: el plebiscito era, ante todo, un acto de reconocimiento de la existencia de Puerto Rico como entidad política con voluntad propia, y como sujeto de derecho internacional.⁹²

La teoría del plebiscito de Hostos se fundamentaba en varios principios del Derecho Internacional y del Derecho Constitucional estadounidense. Primero, partía del reconocimiento de que los pueblos tienen derechos inalienables que no pueden ser suprimidos por la fuerza de la conquista. Segundo, invocaba la tradición jurídica estadounidense del consentimiento de los gobernados como base de la legitimidad política. Tercero, sostenía que Puerto Rico, a pesar de haber sido cedido por España a Estados Unidos mediante el Tratado de París de 1898, mantenía una personalidad jurídica distinta que debía ser respetada.

Desde esta arquitectura teórica, el pensamiento hostosiano no permaneció en el plano abstracto ni se agotó en la formulación de principios normativos generales. Por el contrario, la teoría del plebiscito operó como un marco crítico desde el cual Hostos evaluó, impugnó y confrontó las prácticas concretas del poder colonial estadounidense en Puerto Rico, particularmente aquellas que contradecían los valores republicanos y liberales que Estados Unidos afirmaba encarnar. Así, los

postulados sobre la soberanía popular, la personalidad jurídica del pueblo puertorriqueño y el consentimiento como fuente de legitimidad política se tradujeron en una praxis intelectual y cívica orientada a la defensa efectiva de los derechos fundamentales frente a los excesos del gobierno militar. Es en ese tránsito del principio a la acción donde cobra especial relevancia la intervención de Hostos en casos específicos de represión estatal, que revelan con nitidez la tensión entre el discurso emancipador de la ocupación y su realidad autoritaria.

Uno de los episodios más significativos de la actividad de Hostos en Puerto Rico durante la ocupación militar estadounidense fue su defensa del periodista Evaristo Izcoa Díaz. Este caso ilustra tanto el compromiso de Hostos con las libertades civiles como las contradicciones del régimen militar estadounidense que, mientras proclamaba traer la libertad a Puerto Rico, reprimía sistemáticamente la libertad de expresión.

Evaristo Izcoa Díaz fue un destacado periodista puertorriqueño que fundó varios periódicos críticos con la ocupación militar estadounidense, entre ellos *La Bomba* y posteriormente *El Combate*.⁹³ Las autoridades militares vigilaban estrechamente sus publicaciones, traducían sus artículos y los remitían al Gobernador Militar. El General Guy V. Henry ordenó el cierre de *La Bomba* ante las críticas de este periódico a los desmanes de los voluntarios norteamericanos.⁹⁴

En *El Combate*, Izcoa Díaz continuó con sus críticas al régimen militar. Como nos informa el historiador Fernando Picó, en su microbiografía de Evaristo Izcoa Díaz, el General George W. Davis le envió una comunicación conminándole a la mesura. Izcoa Díaz la publica:

“Debe cuidarse de no abusar del privilegio con la publicación de manifestaciones sediciosas, tendentes a propagar falsas ideas y a excitar a la insurrección o a la guerra civil. La calma, la templanza, la sinceridad y la honradez deben de caracterizar todas estas discusiones...Mientras la prensa mantenga sus discusiones dentro de los razonados límites de la moderación y la honradez aquí apuntadas, hallará protección y apoyo. Confío en que usted se dará cuenta exacta de la limitación de la prensa respecto a ese particular”⁹⁵

Izcoa Díaz le contesta: “No aborrecemos al conquistador: Sólo le exigimos el respeto que se merece un pueblo culto.”⁹⁶ Entre sus escritos más contundentes se encontraba su protesta “contra todo lo que sintetiza la dominación americana ya que ella no se funda en la voluntad de nuestro pueblo, sino en el bárbaro derecho de conquista”.⁹⁷ Lo que desató la represión judicial federal contra Izcoa Díaz fue una controversia con un ciudadano de Naguabo que proponía reintroducir los castigos

⁹⁰ Íd. en la pág. 20.

⁹¹ Íd. en la pág. 16.

⁹² Íd. en la pág. 87 (“Pero, precisamente por nuestro conocimiento y decidido amor a las instituciones americanas, queremos ser regidos como hombres, no como rebaño; con nuestro consentimiento, no en contra de él; condicional, temporalmente, no de un modo indefinido; en suma, queremos ser regidos de modo que podamos ser siempre los amigos y aliados de nuestro sano hermano mayor de Continente, y de modo, también, que no tengamos que sufrir las tristezas, enconos y rencores de la subyugación.”)

⁹³ Carmelo Delgado Cintrón, BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1857–2024: TOMO III, supra en la pág. (Publicaciones Gaviota 2025).

⁹⁴ Fernando Picó, CONTRA LA CORRIENTE: SEIS MICROBIOGRAFÍAS DE LOS TIEMPOS DE ESPAÑA 141 (Ediciones Huracán 1995).

⁹⁵ Íd. en la pág. 142.

⁹⁶ Íd.

⁹⁷ Íd. en la pág. 146.

corporales. Izcoa polemizó contra esta propuesta y envió su artículo por correo a su oponente.⁹⁸

La Corte Provisional de Estados Unidos, establecida por la Orden General número 88 del 27 de junio de 1899, procedió a acusar a Izcoa Díaz de usar el correo de Estados Unidos para cometer un delito, basándose en una interpretación extensiva de las leyes postales federales.⁹⁹ El jurado le encontró culpable el 13 de octubre de 1899, y el Juez N. K. B. Pettingill le sentenció a un año de cárcel y una multa de quinientos dólares.¹⁰⁰

Hostos respondió a esta sentencia con una serie de artículos titulados “*Contra la sentencia*”, fechados el 23 de octubre de 1899. Desde las primeras líneas, Hostos sitúa el caso en un plano normativo elevado al afirmar que “no es mayor el dolor que el escándalo”, pues resulta jurídicamente intolerable que “sea el Gobierno americano quien consienta en Puerto Rico los repetidos vejámenes que se han impuesto aquí a los periodistas”.¹⁰¹ La persecución penal de Izcoa Díaz no es, así, un episodio aislado, sino la manifestación de una práctica incompatible con cualquier orden que aspire a llamarse constitucional.

El núcleo del alegato hostosiano se articula alrededor de un principio que hoy identificaríamos como una exigencia elemental del Estado de derecho: nadie puede ser obligado a cumplir una ley que no ha sido válida y públicamente promulgada. Hostos lo expresa con contundencia meridiana:

“Si es de derecho natural que nadie sea compelido a cumplimiento de ley que no se le ha dado a conocer; es de derecho constitucional que la declaración de ciudadanía es una atribución del poder legislativo.”¹⁰²

Sobre esta base, Hostos denuncia que el tribunal que condena a Izcoa Díaz incurre en una contradicción jurídica insalvable al tratarlo simultáneamente como ciudadano americano para efectos penales y como extranjero en cuanto a derechos. En palabras del propio Hostos, el tribunal ha considerado como ciudadano americano “al señor Izcoa, que es puertorriqueño de ciudadanía y nacimiento”, para luego condenarlo “por faltas contra una ley que él no conoce, que nadie conoce, porque no se ha podido promulgar y no se ha promulgado en Puerto Rico.”¹⁰³

Esta crítica no es meramente procedimental. Para Hostos, la aplicación de leyes no promulgadas equivale a una negación de la juridicidad misma del castigo. La ocupación militar puede ejercer fuerza de hecho, pero carece de valor normativo mientras no se traduzca en un orden jurídico legítimo. De ahí su afirmación categórica de que la ocupación “no tiene ningún valor legal ni ninguna finalidad jurídica, mientras no se declare por quien puede”,

ya sea mediante un plebiscito o mediante una sanción legislativa válida.¹⁰⁴

La sentencia contra Izcoa Díaz revela, además, un problema aún más grave: la ruptura de la jurisdicción natural. Hostos insiste en que el periodista ha sido “arrebato de su natural jurisdicción puertorriqueña” para ser juzgado conforme a “ley americana que no ha sido promulgada en Puerto Rico”.¹⁰⁵ Este desplazamiento no solo vulnera garantías individuales, sino que genera un conflicto estructural de jurisdicciones que amenaza la estabilidad del orden judicial en su conjunto. En un pasaje particularmente significativo, Hostos advierte que esta desviación ha creado “un conflicto de jurisdicción, que obliga al tribunal puertorriqueño a defenderla”, incluso “llamando a sí, propio jure, ese negocio” hasta hacerlo llegar, de ser necesario, al Tribunal Supremo de los Estados Unidos.¹⁰⁶

En este contexto, Hostos introduce una de sus afirmaciones más radicales y visionarias, al negar frontalmente la base jurídica de la dominación colonial: “No siendo ciudadanos americanos en la Unión, los puertorriqueños no pueden, en su carácter de puertorriqueños, ser considerados como ciudadanos americanos. No siendo ciudadanos americanos, no pueden ser sometidos ni a las leyes sustantivas ni a las leyes adjetivas de la Unión Americana.”¹⁰⁷

Esta proposición, formulada en 1899, anticipa con extraordinaria lucidez la crítica contemporánea a la doctrina de los territorios no incorporados. Hostos percibe que el nuevo régimen colonial pretende operar mediante una ficción jurídica: negar la ciudadanía para excluir derechos, pero afirmarla selectivamente para imponer deberes y castigos. El caso Izcoa Díaz encarna, así, el modelo temprano de una ciudadanía instrumentalizada como mecanismo de sujeción.

El alegato hostosiano adquiere su dimensión más profunda cuando conecta estas irregularidades con la dignidad humana. La persecución del periodista no solo viola normas técnicas; constituye un atentado contra la condición moral y jurídica del ser humano. Por ello, Hostos sostiene que “hay que defender a toda costa la dignidad humana” cuando “su color de gobierno militar, se intenta pisotearla”, del mismo modo que debe defenderse la libertad de imprenta cuando, “so color de infracción de leyes desconocidas, no promulgadas aquí y no vigentes, se intenta imponer silencio.”¹⁰⁸

La defensa de la libertad de prensa ocupa un lugar central en este razonamiento. Para Hostos, silenciar al periodista no debilita la libertad de imprenta, sino que confirma su vigencia: “imponer silencio a los que, sosteniendo la independencia de su patria, no hacen más que cumplir con su deber, no hace más que comprobar la

⁹⁸ Íd. en la pág. 142.

⁹⁹ Íd. en la pág. 148.

¹⁰⁰ Íd.

¹⁰¹ Eugenio María de Hostos, MADRE ISLA supra nota 73, en la pág.

55 (“No es mayor el dolor que el escándalo: tanto como duele, escandaliza que sea el Gobierno americano quien consienta en Puerto Rico los repetidos vejámenes que se han impuesto aquí a los periodistas, y las repetidas ofensas que en la persona de esos periodistas se han hecho a todos los puertorriqueños.”).

¹⁰² Íd. en la pág. 59.

¹⁰³ Íd. en la pág. 55.

¹⁰⁴ Íd. en la pág. 60.

¹⁰⁵ Íd. en la pág. 59.

¹⁰⁶ Íd. en la pág. 56 (“Desviado, arrebatado de ella, se ha creado un conflicto de jurisdicción, que obliga al tribunal puertorriqueño a defenderla, no sólo dando lugar a la apelación, sino hasta llamando a sí, propio jure, ese negocio, que, en todo caso, puede y debe llegar hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos.”)

¹⁰⁷ Íd. en la pág. 60.

¹⁰⁸ Íd. en la pág. 62-63.

existencia y eficacia de la libertad de imprenta.”¹⁰⁹ La represión, lejos de justificar el poder colonial, desnuda su precariedad jurídica y moral.

En última instancia, el caso Izcoa Díaz permite comprender que, para Hostos, la legitimidad del gobierno estadounidense en Puerto Rico no podía medirse por sus proclamados fines civilizatorios, sino por su respeto efectivo a principios jurídicos universales. De ahí su advertencia sobre “qué peligroso error para el fin de la ley misma, y qué fatales consecuencias para los fines que puede realizar en Puerto Rico el Gobierno americano” supone aplicar leyes no promulgadas y sostener sentencias sin base jurídica válida.¹¹⁰

Leído en su conjunto, el escrito hostosiano contra la sentencia de Izcoa Díaz no es un panfleto ni una reacción coyuntural. Es una pieza de teoría constitucional anticolonial, en la que la dignidad humana, la jurisdicción natural, la legalidad penal y la libertad de imprenta operan como límites normativos infranqueables al poder imperial. Su valor no reside únicamente en la denuncia histórica, sino en haber articulado, desde los albores del siglo XX, una crítica jurídica que anticipa debates centrales del constitucionalismo contemporáneo y refuerza la tesis de que la impugnación puertorriqueña al régimen colonial se formuló, desde sus orígenes, en términos jurídicamente sofisticados y normativamente exigentes.

IV. LA CUNA EPISTOLAR DE UNA TESIS: LA CORRESPONDENCIA HOSTOS-HENRÍQUEZ Y CARVAJAL

El intercambio epistolar entre Eugenio María de Hostos y Federico Henríquez y Carvajal constituye un hito intelectual fundamental en el desarrollo del pensamiento jurídico-constitucional antillano. Esta correspondencia, desarrollada en el contexto tumultuoso de la Guerra Hispanoamericana de 1898, dio lugar a la primera articulación sistemática de la teoría de la nulidad del Tratado de París respecto de la cesión de Puerto Rico.

Federico Henríquez y Carvajal, jurista, literato, educador y orador dominicano nacido el 16 de septiembre de 1848 en Santo Domingo, fue discípulo aventajado de Hostos durante la primera estadía del educador puertorriqueño en la República Dominicana (1879-1888). La relación maestro-discípulo evolucionó hacia una colaboración intelectual de primer orden, ejemplificada en la publicación de las célebres *Lecciones de Derecho Constitucional*.¹¹¹

La correspondencia que nos ocupa se intensifica precisamente cuando Hostos, comisionado por cubanos y puertorriqueños, emprende un viaje a Nueva York en julio de 1898 con el propósito de influir en el desenlace político

de las colonias antillanas tras la derrota española. En una carta del 6 de julio de 1898, desde Caracas, Hostos confía a Henríquez y Carvajal: “uno de los móviles, al hacer el sacrificio de salir de Chile, fue acercarme a las Antillas y trabajar por ellas”.¹¹²

El 12 de octubre de 1898, Federico Henríquez y Carvajal escribe desde Santo Domingo una misiva que constituye un momento fundacional en el pensamiento constitucional puertorriqueño. En esta carta, el jurista dominicano articula por primera vez la teoría jurídica según la cual España carecía de capacidad legal para ceder Puerto Rico a los Estados Unidos, habiendo previamente renunciado a su soberanía plena sobre la isla mediante el otorgamiento de la Carta Autonómica del 25 de noviembre de 1897.

La argumentación de Henríquez y Carvajal se estructura sobre premisas iusinternacionalistas de notable sofisticación. Afirma el jurista dominicano:

“La opinión general es que ahí están como pez en el agua con la situación creada por el cambio de dominio. No digo yo que, si Puerto Rico lo quiere, sea buena su incorporación como territorio o estado de la Unión Americana; pero estimo que España sólo ha podido ceder o legar el dominio que, otorgada la autonomía, únicamente le quedaba, o debía quedarle sobre la isla. Puerto Rico, autónomo con España, no debe pasar al dominio de la Unión, sino como entidad autónoma. Nada se opone, y todo lo justifica, a que Estados Unidos haga con Puerto Rico lo que Inglaterra hizo con el Canadá”.¹¹³

La teoría jurídica de Henríquez y Carvajal descansa sobre una distinción conceptual fundamental entre *dominio* y *soberanía*. Según su razonamiento, al aprobar la Carta Autonómica, España efectuó una transferencia sustancial de competencias soberanas internas, configurando un régimen autónomo con personalidad política diferenciada dentro del marco de la soberanía española, reteniendo únicamente el dominio limitado que los decretos autónomos le permitían. Consecuentemente, si España otorga mediante tratado internacional dicho dominio residual, la potencia adquirente, en este caso, los Estados Unidos, asume las mismas limitaciones que tenía la potencia cedente desde 1897, quedando obligada a respetar los derechos previamente cedidos al pueblo puertorriqueño.

Esta construcción teórica incorpora el derecho natural inalienable de todo pueblo a la independencia y soberanía, distinguiendo cuidadosamente entre el derecho natural de la persona jurídica de Puerto Rico a la autodeterminación y las limitaciones jurídicas impuestas por el régimen autónomo. Como señala el propio Henríquez y Carvajal:

algunos tratados. Tal es el origen de sus libros de Pedagogía, de Moral, de Sociología y de Derecho. El de Derecho Constitucional se articuló al servicio de la Cátedra que luego regentó en la Facultad de Derecho.”)

¹¹² Carmelo Delgado Cintrón, BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1857–2024: TOMO III, supra en la pág. 568 (Publicaciones Gaviota 2025).

¹¹³ Íd. en la pág. 570.

¹⁰⁹ Íd.

¹¹⁰ Íd. en la pág. 61.

¹¹¹ Carmelo Delgado Cintrón, BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1857–2024: LAS LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y OTROS ESCRITOS JURÍDICOS 1857–1897, tomo II, vol. 2, en la pág. 460-461 (Publicaciones Gaviota 2024) (“De sus Lecciones orales, a veces dictadas a vuelapluma, formáronse no pocos cuadernos de nociones fundamentales y

“Eso, en el caso de no prosperar el pensamiento de la independencia absoluta de la Isla. La Independencia antes que todo y sobre todo”.¹¹⁴

La reacción de Hostos a esta teoría jurídica revolucionaria resulta paradójica y reveladora de las limitaciones del pensamiento hostosiano en el contexto específico de 1898. En su respuesta del 21 de noviembre de 1898, Hostos evade el análisis jurídico sustantivo propuesto por Henríquez y Carvajal, refugiándose en su propia construcción teórica del plebiscito como mecanismo procedimental:

“Digo que los hechos que encontré consumados a mi llegada a Estados Unidos, son contrarios al desarrollo del sistema de Gobierno. Con efecto: aunque se dé a Puerto Rico todas y cada una de las libertades y de la fuerza que ella engendra, porque la Unión habrá violado el principio en que descansa ese sistema, que requiere en absoluto la voluntad del pueblo para organizar instituciones representativas. El hecho consumado ha sido la sujeción violenta de Puerto Rico en una dominación que, salvadora que sea, para nada ha contado con Puerto Rico.”¹¹⁵

Esta respuesta evidencia que Hostos no comprendió, o deliberadamente rechazó, las implicaciones jurídicas profundas de la teoría de Henríquez y Carvajal. Mientras el jurista dominicano planteaba una objeción de *jure* basada en la incapacidad legal de España para ceder lo que ya no poseía plenamente, Hostos se limitaba a argumentaciones procedimentales sobre el consentimiento popular, sin cuestionar la validez *ab initio* del Tratado de París.

El rechazo implícito de Hostos a la teoría de Henríquez y Carvajal puede explicarse por varias razones: primero, su propia postura crítica previa hacia la autonomía española, que él mismo había “desmantelado, criticado y pulverizado” en sus *Cartas Públicas acerca de Cuba*; segundo, su confianza desmedida en las instituciones norteamericanas y en la posibilidad de un plebiscito que permitiera a Puerto Rico expresar su voluntad; tercero, el hecho de que aceptar la teoría de Henríquez y Carvajal hubiera significado contradecir sus declaraciones públicas sobre el recibimiento de las tropas estadounidenses.

Significativamente, en carta del 18 de junio de 1899, Hostos llega a afirmar que España era “dueña y propietaria” de Puerto Rico, validando implícitamente la capacidad española para ceder la isla:

“Aquí no hubo conquista: hubo ocupación tranquila de un territorio de su legítimo dueño convino imprudentemente en ofrecer sin condiciones al enemigo armado del violento ocupante tradicional”.¹¹⁶

Ante la incompreensión hostosiana, Henríquez y Carvajal persiste en su crítica. En carta del 14 de julio de

1899, el jurista dominicano cuestiona directamente las premisas de Hostos, señalando con precisión quirúrgica:

“Pero observo, sin embargo, que no tiene usted motivos para estar satisfecho de buena parte de sus compatriotas ni para estar contento con la actitud, todavía nebulosa, de los ocupantes por derecho de la fuerza o gajes de la guerra. ¿Hay fundamento para abominar de la ocupación a sangre y fuego de las Filipinas? ¿Lo hay para protestar de la labor que hace Cuba el interventor?”¹¹⁷

Esta crítica penetrante identifica la contradicción fundamental en el razonamiento de Hostos: cómo conciliar la admiración por las instituciones norteamericanas con el hecho consumado de una ocupación militar basada en la fuerza bruta, sin consideración alguna a los derechos del pueblo puertorriqueño.

La correspondencia Hostos-Henríquez y Carvajal adquiere su verdadera dimensión histórica no tanto por lo que logró en su momento, pues Hostos nunca incorporó estas premisas jurídicas en su campaña pública, sino por constituir la semilla intelectual de desarrollos posteriores fundamentales.

La admiración de Henríquez y Carvajal por su maestro permanece inalterada a pesar del desencuentro intelectual. En su reseña de 1908 sobre las *Lecciones de Derecho Constitucional*, publicada en la *Revista Judicial de la República Dominicana* y reproducida en *La Correspondencia de Puerto Rico*, el jurista dominicano ofrece un tributo conmovedor al “venerable maestro”:

“Paro la pluma, escrito lo que antecede y quedome pensando hondamente, amorosamente, en el venerable maestro, hace un lustro fenecido, mientras continuo hojeando el meritísimo volumen de sus originales *Lecciones de Derecho Constitucional* y no sé que admirar más y con devoción más consciente, si la altísima función sistematizadora de su privilegio cerebro de pensador sociológico, o la edificante magnanimidad de su corazón de hombre, de espíritu que se dio todo entero y sin reservas a sus discípulos y a sus compatriotas [...] y una vez más suba de la conciencia iluminada su socrático aforismo: 'Bien predica quien bien vive.'”¹¹⁸

Este reconocimiento demuestra que, más allá de las divergencias intelectuales sobre la cuestión puertorriqueña, la relación entre maestro y discípulo mantuvo su esencia formativa y afectiva. Hostos continúa siendo, hasta la fecha, el único extranjero no militar que cuenta con guardia de honor permanente en el Panteón Nacional de la República Dominicana, testimonio perdurable del aprecio dominicano por el educador antillano.

¹¹⁴ Íd. (Énfasis suplido).

¹¹⁵ Íd. en la pág. 549.

¹¹⁶ Íd. en la pág. 549-550.

¹¹⁷ Íd. en la pág. 550. (Énfasis Suplido).

¹¹⁸ Federico Henríquez y Carvajal, Un libro de Hostos, *Revista Judicial de la República Dominicana*, año IV, núm. 23, 449 (15 nov. 1908)

citado en Carmelo Delgado Cintrón, *BIOGRAFÍA JURÍDICA DE EUGENIO MARÍA DE HOSTOS 1857-2024: LAS LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y OTROS ESCRITOS JURÍDICOS 1857-1897*, tomo II, vol. 2, en la pág. (Publicaciones Gaviota 2024).

V. LA VOLUNTAD DEL PUEBLO COMO DERECHO: JOSÉ DE DIEGO Y EL PLEBISCITO

José de Diego y Martínez constituye una de las figuras más eminentes en la historia jurídica y política de Puerto Rico. Nacido en Aguadilla y formado intelectualmente entre Puerto Rico y España, De Diego encarnó la triple dimensión del jurista culto, el poeta de sensibilidad hispanoamericana y el político comprometido con las aspiraciones de su pueblo.¹¹⁹ Su trayectoria profesional abarcó la presidencia de la Cámara de Delegados y posteriormente de la Cámara de Representantes de Puerto Rico, la cátedra de Derecho Romano, la presidencia del Ateneo Puertorriqueño y de la Asociación de Escritores y Artistas, así como membresías en prestigiosas instituciones académicas internacionales, incluyendo la Academia Internacional de la Historia y la Real Academia Hispanoamericana de Ciencias y Artes de Cádiz.¹²⁰

Como abogado, De Diego dejó una huella imborrable en los tribunales de la Isla, distinguiéndose por su erudición jurídica y su capacidad argumentativa.¹²¹ Como político, participó activamente en la articulación de las demandas del pueblo puertorriqueño ante el Congreso de los Estados Unidos durante las primeras dos décadas del régimen colonial estadounidense. Su obra literaria, particularmente sus poemarios *Cantos de Rebeldía* y *Cantos del Pitirre*, reflejan un compromiso inquebrantable con la libertad y la dignidad nacional.¹²² Se habla, o se quedó en el olvido de la historia, que De Diego defendió la ciudadanía de primer grado y la estadidad, y que llegó al ideal de la independencia relativamente tarde en comparación con otros próceres, como los fundadores del Partido Independentista Puertorriqueño de 1909.

La evidencia documental demuestra que, desde su llegada a la Cámara de Delegados, De Diego participó directa e indirectamente en la redacción de los diferentes memorándums que ese cuerpo legislativo, como único representante del pueblo mediante el voto¹²³, presentó a las autoridades federales (Congreso y la Rama Ejecutiva) solicitando la estadidad y la ciudadanía de primer grado.¹²⁴ Esta posición inicial no debe interpretarse como una contradicción con sus posteriores postulados independentistas, sino como parte de una evolución política coherente fundamentada en un principio cardinal: el derecho del pueblo puertorriqueño a determinar libremente su estatus político.

El 21 de septiembre de 1917, José de Diego presentó ante la Cámara de Representantes de Puerto Rico la Resolución Conjunta Número 53, documento que

constituye uno de los hitos más significativos en la historia del pensamiento jurídico puertorriqueño sobre la autodeterminación.¹²⁵ Esta resolución proponía la celebración de un plebiscito mediante el cual el pueblo de Puerto Rico pudiera expresar su voluntad sobre el estatus político definitivo de la Isla.

La propuesta de De Diego se fundamentaba en varios principios jurídicos y políticos de trascendencia constitucional. En primer lugar, reconocía la legitimidad de consultar al pueblo sobre decisiones que afectarían fundamentalmente su soberanía y destino colectivo. Como expresó en su discurso explicativo:

“Yo tendría que poner y dejar quizás en la campaña el resto de mi pobre vida y dulcemente lo pondría y lo dejaría, pero no en un sacrificio seguro o probablemente infructuoso. Ni quiero precipitar al país a decisiones prematuras, ni en lamentable prurito subordinar a mi pensamiento el destino de mi Patria. Lo que sí quiero es que no permanezcamos en éxtasis ante la esperanza, que no aguardemos en una pasividad infecunda los designios de la suerte, que agitemos el ideal como una bandera al soplo de los tiempos y pongamos nuestras energías, sin desmayo y sin reposo, al servicio de las abundosas corrientes de sangre y alma que, en estos días trágicos, impulsan la libertad de los pueblos.”¹²⁶

En segundo lugar, la propuesta de De Diego se alineaba con precedentes del derecho público estadounidense que reconocían el valor de consultar la voluntad popular en cuestiones de soberanía territorial. Como explicó en su escrito *El Plebiscito*:

“Como no estoy escribiendo por lauros de erudito, sino por afanes de patriota, bastará que me limite al campo de acción del derecho público de los Estados Unidos, sin traer los precedentes del plebiscito en Francia y, más remotamente, en el mundo antiguo, para señalar la sanción de respeto que la gran República rinde en su vida internacional a la voluntad de los pueblos.”¹²⁷

La teoría jurídica de De Diego sobre el plebiscito se fundamentaba en el reconocimiento de la voluntad popular como fuente última de legitimidad política. En su concepción, el pueblo puertorriqueño, como entidad política distinta, poseía el derecho inherente a determinar su propio destino, independientemente de las consideraciones geopolíticas o de conveniencia administrativa que pudieran influir en las decisiones del poder metropolitano.

De Diego reconocía que la celebración de un plebiscito implicaba aceptar la posibilidad de que el resultado no favoreciera necesariamente la

¹¹⁹ José de Diego, EL PLEBISCITO supra nota#), en la pág. 9–10 No está en este artículo, escribir cita correctamente.

¹²⁰ Íd. en la pág. 9.

¹²¹ Para un apéndice de los casos de José de Diego registrados en los archivos del Tribunal véase Delma S. Arrigoitia, JOSÉ DE DIEGO, EL LEGISLADOR, 553-580 (Instituto de Cultura Puertorriqueño 1991).

¹²² José de Diego, EL PLEBISCITO supra#_ en la pág. 12. No está en este artículo, escribir nota a cita previa.

¹²³ Act of Apr. 12, 1900 (Foraker Act), ch. 191, § 27, 31 Stat. 77, 85–86.

¹²⁴ Véase e.g., Carmelo Delgado Cintrón, La Cámara de Delegados como Instrumento de Decolonización (1900-1917) 13 Rev. Acad. Puert. Juris. Leg. 38 (2016); Delma S. Arrigoitia, supra nota 123, en la pág. ¿?

¹²⁵ Resolución Conjunta Número 53 de la Cámara de Representantes de Puerto Rico (21 de septiembre de 1917).

¹²⁶ JOSÉ DE DIEGO, El Plebiscito, sus Antecedentes, Naturaleza, Fines, Oportunidad y Trascendencia, en EL PLEBISCITO, supra nota#, en la pág. 31-32. No está en este artículo, citar correctamente.

¹²⁷ Íd. en la pág. 3

independencia que él personalmente propugnaba. Con notable honestidad intelectual, admitió:

“¿Podría el plebiscito determinarse en sentido contrario al ideal nacionalista? Claramente que existe la posibilidad legal, la posibilidad metafísica y, si así ocurriera, habría que reconocer la voluntad soberana del pueblo, acatarla y morir, si hay que morir de angustia, ante la contemplación impotente de una hecatombe irremediable.”¹²⁸

Esta disposición a subordinar su preferencia política personal a la voluntad colectiva del pueblo evidencia la profundidad del compromiso democrático de De Diego y su comprensión del plebiscito no como mero instrumento táctico, sino como expresión genuina del derecho a la autodeterminación de los pueblos.

La Resolución Conjunta Número 53 contemplaba que el plebiscito se realizaría mediante estatuto de la Legislatura insular y permitiría al pueblo manifestarse sobre las distintas opciones de estatus político, incluyendo tanto la independencia como la incorporación de Puerto Rico como estado federado de los Estados Unidos. Esta estructura plural del plebiscito reflejaba el respeto de De Diego por la diversidad de opiniones existentes en la sociedad puertorriqueña y su rechazo a imponer unilateralmente una solución determinada.

El planteamiento de De Diego anticipaba elementos que posteriormente se consolidarían en el derecho internacional como componentes esenciales del derecho a la autodeterminación: la necesidad de consultar genuinamente a la población afectada, la presentación de opciones claras y mutuamente excluyentes, y el compromiso de respetar el resultado de la consulta popular.

De Diego argumentó vigorosamente que la consulta plebiscitaria constituía el medio apropiado para elevar las aspiraciones del pueblo puertorriqueño ante el Congreso de los Estados Unidos. En su discurso ante la Cámara de Representantes del 6 de noviembre de 1917, al explicar su voto para que la resolución permaneciera sobre la mesa hasta la próxima legislatura, expresó:

“El problema está planteado y este preliminar propósito conseguido: la prensa de nuestro país debatió el asunto y notables escritores lo sometieron a su análisis crítico: desde la Capital a la última aldea las gentes leían y comentaban el Proyecto: su resonancia voló por los mares a los Estados Unidos, los grandes periódicos americanos, en millones de hojas, difundieron la nueva y en favor o en contra, se pronunciaron, del plebiscito [...] se sabe ya en los Estados Unidos que nuestro país conoce su derecho y el medio de elevar eficazmente sus aspiraciones a los poderes de la República.”¹²⁹

Es particularmente significativo que la propuesta plebiscitaria de De Diego contara con el respaldo de Luis Muñoz Rivera, figura política de ideología distinta pero

igualmente comprometida con el autogobierno puertorriqueño. De Diego dedicó su obra *El Plebiscito* a la memoria de Muñoz Rivera, reconociendo que este “ilustró con su firma mi primera proposición de plebiscito, unánimemente aprobada por la Asamblea General del Partido Unionista el 6 de septiembre de 1914.

La convergencia entre De Diego y Muñoz Rivera en torno al principio del plebiscito demuestra que, más allá de las diferencias sobre el contenido específico del estatus político deseado, existía un consenso fundamental sobre el derecho del pueblo puertorriqueño a ser consultado. En febrero de 1914, tanto Muñoz Rivera como Manuel Rodríguez Serra comparecieron ante el Comité de las Islas del Pacífico y Puerto Rico del Senado estadounidense, donde solemnemente declararon “la exigencia del plebiscito, para la resolución definitiva de nuestro status.”¹³⁰

En su testimonio ante dicho comité, Muñoz Rivera y Rodríguez Serra propusieron que no se definiera inmediatamente la política colonial estadounidense respecto de Puerto Rico, sino que se legislara en sentido autonómico y se aplazara el problema definitivo para que, tras algunos años de prueba, el Congreso resolviera el estatus de Puerto Rico, pero “NO SIN CONSULTAR EN LAS URNAS AL PUEBLO DE PUERTO RICO, EN FORMA PLEBISCITARIA.”¹³¹

La propuesta plebiscitaria de José de Diego plantea cuestiones jurídicas de considerable complejidad sobre la naturaleza de la soberanía en contextos coloniales. Al proponer que la Legislatura insular, creada por el Congreso estadounidense mediante la Ley Jones de 1917, convocara un plebiscito sobre el estatus político, De Diego implícitamente afirmaba la capacidad del pueblo puertorriqueño, a través de sus representantes electos, de iniciar procesos conducentes a la determinación de su condición política, aun cuando formalmente careciera de soberanía plena bajo el derecho positivo estadounidense.

Esta posición anticipaba debates que posteriormente ocuparían un lugar central en el derecho constitucional puertorriqueño y en el derecho internacional: ¿puede un territorio no incorporado bajo la doctrina de los Casos Insulares ejercer actos de soberanía popular? ¿Constituye el ejercicio de la voluntad popular mediante plebiscito un acto de autodeterminación que trasciende las limitaciones formales impuestas por el poder colonial? ¿Tiene el Congreso estadounidense la obligación moral, si no jurídica, de respetar la voluntad expresada por el pueblo de un territorio bajo su jurisdicción?

De Diego no abordó estas cuestiones con el lenguaje técnico del derecho constitucional contemporáneo, pero su propuesta plebiscitaria implícitamente afirmaba que la voluntad popular poseía una legitimidad que trascendía las estructuras formales del poder colonial. Al declarar que habría que “reconocer

¹²⁸ Íd. en la pág. 30-31.

¹²⁹ JOSÉ DE DIEGO, Discurso del Presidente de la Cámara de Representantes de Puerto Rico, Sesión del 6 de Noviembre de 1917, en Explicación de su Voto para que la Resolución Plebiscitaria Quede Sobre la Mesa Hasta la Próxima Legislatura, en EL PLEBISCITO, supra

nota#, en la pág. 57, 61. No está en este artículo. Citar correctamente.

¹³⁰ JOSÉ DE DIEGO, Apéndice: Puerto Rico en Washington, en EL PLEBISCITO, supra nota#, en la pág. 90.

¹³¹ Íd. en la pág. 92 (énfasis en el original).

la voluntad soberana del pueblo” cualquiera que fuera el resultado del plebiscito, De Diego atribuía al pueblo puertorriqueño una soberanía inherente, no derivada de la autorización congresional sino fundada en el derecho natural de los pueblos a la autodeterminación.

El pensamiento de José de Diego sobre el plebiscito y la autodeterminación adquiere particular relevancia cuando se examina a la luz de los desarrollos posteriores del derecho internacional. La Carta de las Naciones Unidas, adoptada en 1945, consagró en su Artículo 1 el principio del “respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos.”¹³² La Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conocida como la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (1960), declaró que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación” y que “en virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”¹³³

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados en 1966, establecen en su artículo primero común que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación” y que “en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”¹³⁴

Los principios que De Diego articuló en 1917, el derecho del pueblo a ser consultado, la necesidad de presentar opciones claras de estatus, el deber de respetar la voluntad popular, encuentran eco en estos instrumentos del derecho internacional contemporáneo. La propuesta plebiscitaria de De Diego puede así entenderse como una expresión temprana de lo que posteriormente se consolidaría como el derecho internacional de la descolonización.

La contribución de José de Diego al pensamiento jurídico puertorriqueño trasciende sus logros como litigante, legislador o poeta. Su teoría del plebiscito, articulada en un momento histórico de profunda incertidumbre sobre el destino político de Puerto Rico, estableció un principio fundamental: la voluntad del pueblo constituye la fuente última de legitimidad política y el fundamento esencial de cualquier ordenamiento jurídico que pretenda ser justo.

La Resolución Conjunta Número 53 de 1917 nunca llegó a implementarse. De Diego murió al año siguiente, en 1918, sin ver realizado su ideal del plebiscito. Sin embargo, su legado intelectual perdura. Cada vez que se plantea en Puerto Rico la cuestión del estatus político, cada vez que se propone consultar al pueblo sobre su destino colectivo, cada vez que se afirma el derecho a la

autodeterminación, resuena el pensamiento de José de Diego.

En última instancia, el mayor aporte de De Diego no fue propugnar una solución particular al problema del estatus, estadidad, independencia o autonomía, sino afirmar el derecho del pueblo puertorriqueño a decidir por sí mismo. En una época en que Puerto Rico carecía de voz efectiva en las decisiones que afectaban su destino, De Diego proclamó que el pueblo poseía no solo el derecho sino el deber de pronunciarse sobre su futuro político. Al situar la voluntad popular en el centro de la legitimidad política, De Diego no solo contribuyó al pensamiento constitucional puertorriqueño, sino que anticipó desarrollos fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos.

Como él mismo expresó con elocuencia característica: “Las urnas hablarán con la voz de nuestro pueblo: criemos valerosamente la esperanza, tengamos la absoluta seguridad de que las papeletas electorales, como formas eucarísticas, contendrán todo entero el espíritu sagrado de la redención de nuestra Patria.”¹³⁵ Esta fe en la capacidad del pueblo para determinar su propio destino constituye el legado perdurable de José de Diego al derecho y a la política de Puerto Rico.

VI. VELÁZQUEZ V. PEOPLE OF PORTO RICO Y LA NULIDAD DEL TRATADO

La controversia decidida en *Velázquez v. People of Porto Rico* constituye el punto de convergencia más audaz entre el pensamiento jurídico anticolonial puertorriqueño y la estrategia litigiosa desplegada ante los propios tribunales de Estados Unidos.¹³⁶ En apariencia, el caso giraba en torno a una cuestión técnica de jurisdicción penal; en sustancia, sin embargo, se convirtió en el vehículo procesal mediante el cual Pedro Albizu Campos intentó impugnar, *ab initio*, la validez jurídica del Tratado de París de 1898 en lo que respecta a Puerto Rico.¹³⁷

El trasfondo fáctico del caso era relativamente sencillo. Luis F. Velázquez, militante nacionalista, fue acusado de agresión grave contra el Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Emilio del Toro, por hechos ocurridos en el Cuartel de Santo Domingo, edificio ocupado por los tribunales locales pero bajo control federal.¹³⁸ Luego de que las partes presentaran sus respectivos alegatos ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, Albizu Campos sometió una moción en la que sostuvo que dicho foro carecía de jurisdicción para conocer del caso, por cuanto los hechos imputados ocurrieron en el Cuartel de Santo Domingo, inmueble que

¹³² U.N. Charter art. 1, para. 2.

¹³³ G.A. Res. 1514 (XV), Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, U.N. Doc. A/4684 (Dec. 14, 1960).

¹³⁴ International Covenant on Civil and Political Rights art. 1, Dec. 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights art. 1, Dec. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3.

¹³⁵ JOSÉ DE DIEGO, Apéndice: Puerto Rico en Washington, en EL PLEBISCITO, supra nota#, en la pág. 94.

¹³⁶ Velázquez v. People of Puerto Rico, 77. F. 2d 431 (1st Circuit 1935); Pueblo v. Velázquez, 45 D.P.R. 905 (1933).

¹³⁷ Gustavo A. Gelpí, Pedro Albizu Campos, El Abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. The People of Puerto Rico, XVI Rev. Acad. Puert. De Jur. Y Leg. 2 (2019).

¹³⁸ Íd.

se encontraba bajo la titularidad y control del gobierno federal.¹³⁹

El Tribunal Supremo de Puerto Rico afirmó jurisdicción y confirmó la condena.¹⁴⁰ En apelación, el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del Primer Circuito anuló la sentencia, concluyendo que el cuartel constituía un enclave de jurisdicción federal exclusiva y que, por tanto, los tribunales insulares carecían de competencia penal.¹⁴¹ La decisión favoreció a Velázquez, pero evitó cuidadosamente cualquier pronunciamiento sobre la cuestión más profunda que Albizu Campos había colocado en el centro del litigio.

Para Albizu Campos, el caso no era un mero conflicto de jurisdicciones administrativas, sino una oportunidad histórica para cuestionar la base misma de la soberanía estadounidense sobre Puerto Rico. Su argumento central descansaba en la premisa de que el Tratado de París era jurídicamente nulo respecto a la Isla, porque España carecía de capacidad legal para cederla en 1898. Dicha incapacidad, sostenía, derivaba del otorgamiento previo de la Carta Autonómica de 1897, la cual había transformado la relación jurídico-constitucional entre España y Puerto Rico y había creado un régimen de autogobierno dotado de garantías formales que no podían ser extinguidas unilateralmente.¹⁴²

Albizu Campos alegó que, bajo la Carta Autonómica, Puerto Rico poseía atributos externos e internos que lo distinguían de una colonia ordinaria: un gobierno propio con ramas ejecutiva, legislativa y judicial; competencias legislativas sustantivas; símbolos administrativos diferenciados, como moneda y sellos postales; y, de manera particularmente relevante, una cláusula constitucional que prohibía la modificación del régimen autonómico sin la intervención del Parlamento Insular. A ello añadió un elemento de peso iusinternacionalista: España había notificado oficialmente a los Estados Unidos, antes del estallido de la guerra, el estatus autonómico de Puerto Rico, de modo que la potencia ocupante no podía alegar ignorancia sobre la existencia de un orden constitucional insular diferenciado.

Desde esa base, Albizu Campos articuló una tesis escalonada. Primero, sostuvo que la cesión de Puerto Rico

sin el consentimiento del Parlamento Insular violaba el propio régimen constitucional autonómico. Segundo, afirmó que la ausencia total de representación puertorriqueña en las negociaciones del Tratado de París quebrantaba principios elementales del derecho de gentes relativos a la legitimidad de las transferencias territoriales. Tercero, argumentó que, si el Tratado era nulo, la soberanía estadounidense sobre Puerto Rico carecía de fundamento jurídico válido y, en consecuencia, los tribunales federales, incluido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, no podían ejercer jurisdicción legítima sobre causas surgidas en la Isla.

El Primer Circuito eludió cuidadosamente estas cuestiones. Tras resolver el caso por la vía estrecha de la jurisdicción territorial del Cuartel de Santo Domingo, concluyó que resultaba “innecesario considerar las demás cuestiones planteadas”.¹⁴³ El Tribunal Supremo de Estados Unidos, por su parte, denegó el *certiorari* sin opinión.¹⁴⁴ El silencio judicial operó así como mecanismo de preservación del orden colonial: no se refutó la tesis de la nulidad del Tratado; simplemente se evitó confrontarla.

Desde la perspectiva del derecho internacional positivo de finales del siglo XIX, los argumentos de Albizu Campos chocaban con una doctrina ampliamente aceptada, conforme a la cual los Estados soberanos podían ceder territorios coloniales mediante tratado, sin requerir el consentimiento de la población afectada. Tratadistas como Vattel y Oppenheim avalaban esa concepción, y el propio texto del Tratado de París reflejaba dicha lógica al relegar al Congreso de los Estados Unidos la determinación del “estatus político” de los habitantes de los territorios cedidos. Sin embargo, Albizu Campos no litigaba únicamente desde el positivismo vigente, sino desde una concepción normativa emergente que vinculaba soberanía, legitimidad y consentimiento popular.

En ese sentido, su alegato anticipó desarrollos que solo se consolidarían plenamente tras la Segunda Guerra Mundial, con la consagración del principio de autodeterminación de los pueblos en el derecho internacional contemporáneo. Aunque prematura para su época, la tesis de Albizu Campos identificó con notable

¹³⁹ Pueblo v. Velazquez, 45 DPR en la pág. 905 (“El apelante sostiene que el cuartel de Santo Domingo era de la propiedad exclusiva de los Estados Unidos. Se alegó que ese cuartel perteneció a la Corona de España, aunque la Iglesia Católica reclamó la misma propiedad. La controversia entre los Estados Unidos y la Iglesia fué arreglada por una transacción en virtud de la cual la referida propiedad fué cedida o dada a los Estados Unidos o al Pueblo de Puerto Rico, según sea el caso. Cuando el hecho denunciado tuvo lugar, el piso bajo del edificio lo ocupaba la Comisaría del regimiento local del ejército de los Estados Unidos. El segundo piso estaba ocupado por la Corte Suprema de Puerto Rico y por parte de la Corte de Distrito de San Juan. En tiempos de España, la Audiencia Territorial celebraba sus sesiones en el edificio de Santo Domingo. Al hacerse cargo de Puerto Rico las autoridades militares, a la Corte Suprema de Puerto Rico y la de Distrito de San Juan se les dió permiso o se les dejó continuar con sus oficinas en el edificio de Santo Domingo. El Pueblo de Puerto Rico siguió ocupando el local, si no en virtud del permiso expreso de las autoridades militares, por lo menos en virtud de su tolerancia (sufferance) y consentimiento.”).

¹⁴⁰ Íd. en la pág. 910 (“El hecho de que lo que el acusado hizo fué un reto no lo coloca fuera de la regla general. La Constitución y las leyes de los Estados Unidos, en lo aplicables, así como las leyes de Puerto Rico, abarcan todo el territorio bajo la jurisdicción de Puerto Rico, y la

intención (intent) emana del acto cometido y no queda afectada por el designio sugerido en este caso.”).

¹⁴¹ Velázquez v. People of Puerto Rico, 77. F. 2d en la pág. 437 (“The Supreme Court of Porto Rico, however, apparently entertains the view that, inasmuch as the Supreme Court and the District Courts of San Juan have been permitted by the military authorities of the United States in charge of the Barracks to occupy at sufferance the second floor of the building for court purposes, the government of Porto Rico has acquired legislative and political control of the second floor of the building and that its laws extend there and were violated. We do not accede to this view.”)

¹⁴² Véase J. Benjamín Torres, PEDRO ALBIZU CAMPOS: OBRAS ESCOGIDAS 1923-1936 101 (Editorial JELOFE 1975). (“Los patriotas puertorriqueños sostienen el punto de vista nacionalista de que el Tratado de Paris y todas las acciones subsiguientes de Estados Unidos en Puerto Rico son nulos y sin valor en cuanto a Puerto Rico concierne, por cuanto nuestra nación, para la fecha de la firma de dicho tratado, disfrutaba de personalidad internacional y España no podía negociar ningún tratado que comprometiera a Puerto Rico, excepto si era negociado por plenipotenciarios de Puerto Rico y ratificado por el parlamento de Puerto Rico.”)

¹⁴³ Velázquez v. People of Puerto Rico, 77. F. 2d en la pág. 437.

¹⁴⁴ People of Puerto Rico v. Velazquez, 296 U.S. 602 (1935) (denegando cert.).

claridad la tensión estructural entre el discurso democrático estadounidense y la realidad colonial impuesta en Puerto Rico.

La importancia histórica y jurídica de *Velázquez v. People of Porto Rico* no radica, por tanto, en su resultado inmediato, sino en haber marcado el momento en que la impugnación de la soberanía estadounidense fue formulada, de manera sistemática y técnica, dentro del propio lenguaje del derecho imperial. Albizu Campos perdió la batalla procesal de fondo, pero logró inscribir en el expediente judicial una crítica que los tribunales no se atrevieron a refutar. Al hacerlo, transformó un caso penal en un alegato constitucional de largo alcance y consolidó la tesis de la nulidad del Tratado de París como una de las expresiones más sofisticadas del pensamiento jurídico anticolonial puertorriqueño.

En última instancia, *Velázquez* revela tanto el potencial como los límites del derecho como herramienta de resistencia. Los tribunales de Estados Unidos se negaron a declarar inválido el fundamento jurídico de la dominación colonial, pero tampoco lograron borrar la pregunta que Albizu Campos colocó en el centro del debate: ¿puede existir legitimidad constitucional allí donde la soberanía se impuso sin el consentimiento del pueblo gobernado? Esa pregunta, eludida entonces, continúa abierta en el presente.

VII. CONCLUSIÓN

La reconstrucción histórica y doctrinal desarrollada a lo largo de este trabajo permite afirmar, con suficiente rigor jurídico, que la tesis de la nulidad del Tratado de París no surge como una elaboración *ex post facto*, ni como una proyección anacrónica de categorías contemporáneas sobre un pasado colonial clausurado. Por el contrario, se trata de una construcción intelectual orgánica, gestada en tiempo real por juristas, pensadores y actores políticos antillanos que comprendieron tempranamente que la cesión de Puerto Rico en 1898 no solo constituía un acto de dominación imperial, sino una operación jurídicamente problemática incluso a la luz de los principios normativos vigentes a finales del siglo XIX.

Este artículo ha demostrado que el pensamiento anticolonial antillano produjo, desde sus márgenes, una crítica sofisticada a los fundamentos jurídicos del cambio de soberanía. Dicha crítica se articuló en múltiples registros: filosófico, constitucional, iusinternacionalista y procesal. En Hostos, esa crítica tomó la forma de una teoría de la legitimidad fundada en la dignidad humana y en la voluntad del pueblo como presupuesto irrenunciable de todo orden político justo. En Henríquez y Carvajal, se expresó como una objeción estrictamente jurídica a la capacidad dispositiva de España tras la Carta Autonómica de 1897. En José de Diego, cristalizó como la formulación del plebiscito no meramente como instrumento político, sino como derecho jurídico fundamental. Finalmente, en Albizu Campos, alcanzó su formulación más audaz: la impugnación directa de la soberanía estadounidense ante los propios tribunales de Estados Unidos.

El recorrido histórico confirma, además, que la Carta Autonómica de 1897 operó como un punto de inflexión decisivo. Aunque insuficiente para conferir personalidad jurídica internacional plena a Puerto Rico, alteró de manera significativa el marco constitucional previo y generó expectativas jurídicas que no podían ser extinguidas sin fricción normativa. La cesión de Puerto Rico mediante el Tratado de París se realizó, así, en un terreno constitucionalmente inestable, marcado por tensiones no resueltas entre soberanía formal, legitimidad democrática y consentimiento popular. Esa inestabilidad explica tanto las dudas expresadas en el Senado estadounidense durante la ratificación del Tratado como la persistencia, durante décadas, de controversias sobre la naturaleza jurídica del vínculo colonial.

Lejos de quedar sepultada por la doctrina de los Casos Insulares, la tesis anticolonial aquí estudiada sobrevivió como corriente subterránea del constitucionalismo puertorriqueño. Su valor no reside únicamente en su potencial reivindicativo, sino en haber anticipado, con notable claridad, principios que hoy consideramos centrales en el derecho internacional contemporáneo: la autodeterminación de los pueblos, la ilegitimidad de las transferencias territoriales sin consentimiento y la vinculación entre soberanía y dignidad humana. En este sentido, el pensamiento jurídico antillano no fue un receptor pasivo del derecho internacional, sino un productor temprano de normatividad crítica.

El análisis de *Velázquez* confirma, finalmente, que el derecho puede funcionar también como espacio de resistencia. Aunque los tribunales federales rechazaron los argumentos de Albizu Campos, su alegato puso en evidencia las contradicciones internas del constitucionalismo estadounidense cuando se enfrenta a la realidad colonial.

En última instancia, la genealogía reconstruida en este trabajo invita a repensar el lugar del derecho en la historia colonial de Puerto Rico. No como mero instrumento de dominación, sino también como campo de disputa intelectual donde se formularon, con notable precocidad, teorías jurídicas orientadas a la emancipación. Recuperar estas tradiciones no responde únicamente a un interés historiográfico; constituye un ejercicio necesario de memoria constitucional. En un presente marcado todavía por la ambigüedad soberana y la indeterminación política, el pensamiento jurídico anticolonial antillano continúa interpelándonos con una pregunta que permanece abierta: ¿puede existir legitimidad constitucional allí donde la voluntad del pueblo fue, desde su origen, jurídicamente ignorada?

¿HACIA UNA PRIVATIZACIÓN DE FACTO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE? LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS ESPACIALES Y LA EROSIÓN DEL PRINCIPIO DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD

Liz Cachi Delgado y Ana Campos Camargo

I. INTRODUCCIÓN: CONTEXTUALIZACIÓN DEL AUGE DE LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS ESPACIALES

En las últimas décadas, el espacio ultraterrestre ha dejado de ser concebido exclusivamente como un ámbito de exploración científica y cooperación interestatal para convertirse en un nuevo escenario de interés económico estratégico. La posibilidad de explotar recursos naturales fuera de la Tierra, particularmente en la Luna y en los asteroides cercanos, ha pasado de ocupar un lugar marginal en la literatura científica y jurídica a situarse en el centro de las agendas espaciales de diversas potencias y actores privados. Este cambio responde a una convergencia de factores tecnológicos, económicos y políticos que han alterado de manera sustantiva las condiciones materiales y normativas bajo las cuales se desarrollan las actividades espaciales.

El auge de la explotación de recursos espaciales se inscribe, además, en un contexto más amplio de transformación del derecho espacial internacional, caracterizado por la creciente presión para adaptar un marco normativo diseñado durante la Guerra Fría a realidades tecnológicas y económicas profundamente distintas. En este escenario, la tensión entre innovación y continuidad normativa se vuelve particularmente visible, en la medida en que las actividades emergentes desafían principios que históricamente han funcionado como pilares del régimen jurídico del espacio ultraterrestre.

Uno de los factores determinantes del renovado interés en la explotación de recursos espaciales es el avance acelerado de tecnologías que hacen cada vez más viable, desde un punto de vista técnico y económico, la minería espacial. La reducción significativa de los costos de lanzamiento, el desarrollo de sistemas de reutilización de cohetes, los progresos en robótica, inteligencia artificial y tecnologías de prospección remota, así como el diseño de misiones orientadas al uso in situ de recursos, han transformado lo que durante décadas fue considerado un proyecto irrealizable.

Estos avances han permitido replantear el potencial económico de los recursos espaciales, no solo en términos de su eventual retorno a la Tierra, sino también como insumos estratégicos para la sostenibilidad de futuras misiones espaciales. En particular, la utilización de

recursos lunares, como el agua para la producción de combustible, se presenta como un elemento clave para la expansión de actividades humanas en el espacio. Esta nueva racionalidad económica refuerza la percepción del espacio ultraterrestre como un ámbito susceptible de explotación sistemática, lo que a su vez intensifica las tensiones con los principios jurídicos que históricamente han limitado su apropiación.

Paralelamente a los avances tecnológicos, el auge de la explotación de recursos espaciales ha estado acompañado por una creciente participación de actores privados en actividades que tradicionalmente habían sido monopolizadas por los Estados. Empresas privadas no solo desempeñan hoy un papel central en el lanzamiento y operación de misiones espaciales, sino que también se posicionan como protagonistas en proyectos orientados explícitamente a la extracción y utilización de recursos espaciales.

Esta transformación ha implicado una reconfiguración del rol del Estado en el ámbito espacial. Lejos de actuar exclusivamente como operador directo, los Estados asumen cada vez más funciones regulatorias, facilitadoras y promotoras de iniciativas privadas. En este contexto, la adopción de legislaciones nacionales que reconocen derechos sobre los recursos espaciales extraídos por actores privados refleja un desplazamiento significativo en la forma en que se concibe la relación entre soberanía estatal, actividad económica y espacio ultraterrestre. Esta evolución plantea interrogantes fundamentales sobre la compatibilidad de estas prácticas con el marco jurídico internacional vigente.

A. El problema jurídico: tensión entre explotación de recursos espaciales y principios estructurales del derecho espacial internacional

El auge de la explotación de recursos espaciales no plantea únicamente desafíos técnicos o económicos, sino que da lugar a un problema jurídico de carácter estructural. En particular, la expansión de estas actividades tensiona los principios fundamentales sobre los cuales se edificó el derecho espacial internacional, diseñados para evitar la reproducción en el espacio de dinámicas de apropiación y competencia propias del orden terrestre.

La cuestión central no radica únicamente en la legalidad formal de determinadas actividades, sino en el impacto acumulativo que las prácticas estatales y privadas pueden tener sobre la integridad del régimen jurídico espacial. En este sentido, resulta imprescindible examinar si la explotación de recursos espaciales, tal como se está configurando en la práctica, respeta el espíritu y la finalidad de los principios estructurales del derecho espacial o si, por el contrario, contribuye a su progresiva erosión.

Por un lado, la prohibición de apropiación del espacio ultraterrestre constituye uno de los pilares del derecho espacial internacional. Este principio impide que los

Estados reclamen soberanía sobre el espacio, la Luna u otros cuerpos celestes, ya sea mediante ocupación, uso o cualquier otro medio. No obstante, la aplicación de esta prohibición a la explotación de recursos espaciales ha sido objeto de interpretaciones divergentes.

Mientras que algunos Estados sostienen que la prohibición de apropiación no se extiende a los recursos una vez extraídos, otros advierten que reconocer derechos exclusivos sobre dichos recursos podría equivaler, en la práctica, a una forma indirecta de apropiación. Esta ambigüedad interpretativa abre un espacio normativo que ha sido aprovechado para justificar desarrollos regulatorios nacionales que, sin cuestionar formalmente la prohibición de soberanía territorial, permiten la apropiación privada de recursos espaciales.

Por otro lado, más allá de la prohibición de apropiación, el principio de patrimonio común de la humanidad desempeña un papel central como límite jurídico a la explotación de recursos espaciales. Este principio implica que determinados espacios y recursos deben ser gestionados en beneficio de toda la humanidad, incorporando consideraciones de equidad, cooperación internacional y distribución justa de beneficios.

Sin embargo, la creciente orientación hacia modelos de explotación basados en iniciativas privadas y marcos regulatorios nacionales plantea serias dudas sobre la vigencia efectiva de este principio en el contexto espacial. La ausencia de mecanismos internacionales robustos para la gestión colectiva de los recursos espaciales y la distribución de beneficios refuerza el riesgo de que el patrimonio común de la humanidad sea progresivamente vaciado de contenido normativo, convirtiéndose en una referencia meramente retórica.

A partir de las tensiones identificadas, el presente artículo se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Está la explotación contemporánea de recursos espaciales conduciendo a una privatización de facto del espacio ultraterrestre, en detrimento del principio de patrimonio común de la humanidad? La hipótesis central sostiene que, si bien el marco jurídico internacional mantiene formalmente la prohibición de apropiación del espacio, las prácticas normativas y regulatorias emergentes están configurando un modelo que permite formas indirectas de apropiación privada de los recursos espaciales, erosionando progresivamente dicho principio. En ese sentido, metodológicamente, el presente artículo adopta un enfoque jurídico-dogmático y crítico. Se analiza el marco normativo internacional aplicable, se examinan desarrollos legislativos nacionales relevantes y se recurre a la interpretación sistemática y teleológica de los principios del derecho espacial internacional. Asimismo, se incorpora una perspectiva crítica orientada a evaluar las implicancias estructurales de estas prácticas para la coherencia y legitimidad del régimen jurídico del espacio ultraterrestre.

II. MARCO NORMATIVO DEL DERECHO ESPACIAL INTERNACIONAL

APLICABLE A LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS

A. El Tratado del Espacio Ultraterrestre de 1967 como eje del régimen jurídico espacial

El *Tratado del Espacio Ultraterrestre de 1967* (en inglés, “*Outer Space Treaty*” u “OST”) es ampliamente reconocido como la piedra angular del derecho espacial internacional. Este tratado, aprobado unánimemente por la Asamblea General de la ONU en 1966 mediante la Resolución No. 2222 (XXI), y en vigor desde 1967, sentó las bases para el régimen jurídico que rige la exploración y uso del espacio. La Oficina de Asuntos del Espacio Ultraterrestre de la ONU (en adelante, la “UNOOSA”) lo califica como “la carta magna del espacio” debido a que consagra los principios fundamentales que garantizan el uso pacífico, compartido y no exclusivo del espacio exterior.

En efecto, el *Tratado del Espacio Ultraterrestre* establece que las actividades relacionadas con la exploración y utilización del espacio ultraterrestre deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, en conformidad con el derecho internacional, considerando que otro principio básico es la no apropiación nacional ni de ninguna otra manera. Así, el Tratado de 1967 consagra un conjunto de principios estructurales que han guiado la actividad espacial por más de medio siglo, asegurando la cooperación internacional y previniendo conflictos en este nuevo ámbito de la humanidad.

i. Principios estructurales del Tratado

El cuerpo del *Tratado del Espacio Ultraterrestre* consagra principios jurídicos estructurales que conforman el núcleo duro del régimen espacial vigente. Uno de ellos es el principio de libertad de exploración y uso: el espacio ultraterrestre (incluyendo la Luna y demás cuerpos celestes) es libre para la exploración y utilización por todos los Estados, en condiciones de igualdad, sin discriminación y conforme al derecho internacional. Esta libertad, proclamada en el Artículo I del Tratado, lleva aparejada la obligación de facilitar la cooperación científica entre naciones y de permitir el libre acceso a todos los ámbitos del espacio y de los cuerpos celestes. Complementariamente, el Tratado estipula que la exploración y uso del espacio deben realizarse en beneficio y en interés de todos los países, sin importar su nivel de desarrollo, “incumbiendo a toda la humanidad”.

Otro pilar fundamental es el principio de utilización pacífica y no militarizada del espacio. El Artículo IV del Tratado prohíbe estrictamente situar armas nucleares u otras armas de destrucción masiva en órbita terrestre, instalarlas en la Luna u otros cuerpos celestes, o emplazarlas en el espacio exterior de cualquier otra forma. Asimismo, se obliga a utilizar la Luna y demás cuerpos celestes exclusivamente con fines pacíficos, prohibiendo la construcción de bases o fortificaciones militares y la realización de maniobras militares en ellos. Este compromiso refuerza el carácter del espacio como zona

desmilitarizada en lo posible, evitando una carrera armamentista fuera de la Tierra y preservando la seguridad colectiva.

El Tratado establece también obligaciones relativas a la cooperación y asistencia mutua. Declara a los astronautas como “enviados de la humanidad”, garantizando que cualquier tripulación en peligro recibirá asistencia de otros Estados Parte. En caso de accidentes o aterrizajes forzosos, los astronautas deberán ser devueltos de forma segura a su Estado de registro, previendo así un deber humanitario de salvamento. Adicionalmente, los Estados Partes se comprometieron a intercambiar información sobre fenómenos espaciales que pudieran representar peligro para los astronautas, reflejando un espíritu de transparencia y apoyo recíproco.

Otros elementos estructurales clave son los referentes a la responsabilidad, jurisdicción y control. Conforme al Artículo VI, los Estados Partes asumen responsabilidad internacional por todas las actividades espaciales nacionales, sean efectuadas por agencias gubernamentales o por entidades no gubernamentales (es decir, empresas u otras organizaciones bajo su jurisdicción). Los Estados deben autorizar y supervisar continuamente las actividades espaciales de actores privados nacionales, garantizando su conformidad con el Tratado. Esta cláusula anticipó la creciente participación del sector privado en la era espacial, dejando claro que los Estados no pueden eludir sus obligaciones delegando actividades a particulares.

Por su parte, el Artículo VII impone la responsabilidad internacional objetiva a todo Estado que lance (o desde cuyo territorio se lance) un objeto al espacio, por los daños que dicho objeto genere en la Tierra, en el aire o en el espacio ultraterrestre. De igual manera, el Artículo VIII establece que el Estado en cuyo registro está inscrito un objeto lanzado retiene la jurisdicción y el control sobre dicho objeto y sobre cualquier tripulación, mientras se encuentren en el espacio o en un cuerpo celeste. Esta disposición, junto con la aclaración de que la propiedad de los objetos lanzados no se ve afectada por su presencia en el espacio o en otro astro, dota de certeza jurídica a la situación de satélites, naves y otros artefactos más allá de la Tierra. Finalmente, el Artículo IX incorpora el principio de debida consideración y la obligación de evitar la contaminación perjudicial del espacio y de la Tierra. Los Estados deben conducir sus actividades con “debido respeto” a los intereses de los demás, evitando interferencias dañinas, y consultar previamente si creen que una misión propia pudiera perturbar las actividades de otro Estado. Igualmente, han de tomar precauciones para no contaminar los ambientes planetarios ni traer a la Tierra materiales extraterrestres que causen efectos adversos.

En suma, los principios estructurales del Tratado de 1967 (libertad de uso con igualdad, no apropiación, uso pacífico, cooperación internacional, responsabilidad estatal, asistencia humanitaria, responsabilidad por daños, control jurisdiccional y protección del entorno espacial) conforman un marco normativo integral. Este marco básico ha sido la base sobre la cual se construyeron

posteriormente otros cuatro tratados especializados (*Acuerdo de Salvamento* de 1968, *Convenio de Responsabilidad* de 1972, *Convenio de Registro* de 1975 y *Acuerdo Lunar* de 1979) que desarrollan aspectos puntuales, así como diversas declaraciones de principios de la Asamblea General. No cabe duda de que el *Tratado del Espacio Ultraterrestre* ha logrado establecer un orden jurídico internacional casi universal en un ámbito antes vacío de regulación, equilibrando la libertad de exploración con la prevención de la apropiación y militarización, y promoviendo que la nueva frontera espacial se desarrolle dentro de causas comunes de la humanidad.

Alcance jurídico de la prohibición de apropiación (artículo II)

Entre los principios enumerados, destaca por su importancia y actualidad la prohibición de apropiación nacional del espacio ultraterrestre, consagrada en el Artículo II del Tratado. Dicho precepto establece de forma categórica que “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”. Esta cláusula, considerada el “principio de no apropiación”, impide a los Estados reclamar partes del espacio o de los astros como territorio propio. En esencia, se consagra jurídicamente que ningún país puede extender su soberanía nacional más allá de la Tierra, evitando así la disputa interestatal por la Luna, planetas o cualquier recurso espacial in situ. Muchos especialistas la consideran la norma fundamental (*grundnorm*) del derecho espacial, indispensable para preservar al espacio exterior como ámbito global común y compartido.

El alcance jurídico de este principio abarca todas las formas posibles de apropiación territorial en el espacio. Está explícitamente prohibida la reivindicación formal de soberanía (por ejemplo, declarar un territorio lunar bajo jurisdicción nacional), así como la apropiación por medio del uso u ocupación efectiva. Esto último significa que un Estado no puede alegar derechos sobre una zona del espacio o de un cuerpo celeste basándose en que la ha utilizado primero o la ha ocupado físicamente con instalaciones. La frase “ni de ninguna otra manera” extiende la prohibición a cualquier vía imaginativa de adquirir dominio o propiedad estatal sobre partes del espacio. En otras palabras, el Tratado cierra la puerta tanto a proclamas oficiales de anexión, como a intentos más sutiles de control exclusivo, garantizando que el espacio permanezca como un espacio global fuera del apropiamiento nacional.

Un aspecto crucial es que esta norma de no apropiación vincula no solo la conducta directa de los Estados, sino también la de entidades o individuos bajo su jurisdicción. A diferencia de otros ámbitos del derecho internacional (donde solo los Estados son sujetos plenos), en el régimen espacial los actores privados también quedan alcanzados por las restricciones del Tratado a través de la responsabilidad estatal. El Artículo VI impone a cada Estado parte la obligación de asegurar que las actividades espaciales de sus entidades no

gubernamentales se lleven a cabo de conformidad con el Tratado. Esto implica que, si una empresa o ciudadano intentara apropiarse de un terreno lunar o de un asteroide, el Estado correspondiente tendría el deber jurídico de prevenirlo o impedirlo, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. Como ha señalado Parkita, “las obligaciones de un Estado bajo el OST no pueden eludirse mediante la privatización o delegación de actividades espaciales a actores no estatales”¹.

Ahora bien, un debate jurídico contemporáneo ha surgido en torno al alcance exacto de la prohibición de apropiación frente a las nuevas realidades tecnológicas, especialmente la explotación de recursos espaciales. El texto del Tratado prohíbe la apropiación de espacios o territorios extraterrestres, pero no menciona expresamente los recursos naturales que se encuentren en ellos (por ejemplo, minerales lunares, hielo de agua en Marte, asteroides, etc.). En los últimos años, varias naciones han argumentado que extraer y usar recursos de un cuerpo celeste no equivale a apropiarse del cuerpo celeste en sí, y por tanto sería una actividad permitida. Esta postura fue adoptada, por ejemplo, por Estados Unidos en la ley de 2015 denominada “*U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act*”, que reconoce a los ciudadanos estadounidenses derechos de propiedad sobre los recursos espaciales que logren extraer². Mediante esta ley, EE.UU. declaró que autorizará a sus empresas a explotar comercialmente minerales de asteroides, agua lunar u otros recursos, asumiendo que tal aprovechamiento “no constituye apropiación nacional” prohibida, sino simplemente recuperación de bienes muebles. Luxemburgo siguió un camino similar en 2017 al promulgar una ley que facilita la explotación privada de recursos espaciales, atrayendo compañías del sector³. En 2020, los Acuerdos de Artemisa, una serie de principios suscritos por varias potencias espaciales para futuras misiones a la Luna, reafirmaron esta visión, estipulando que la extracción de recursos no implica, per se, apropiación nacional bajo el Artículo II del OST.

No obstante, esta interpretación no está exenta de controversia. Diversos Estados y juristas sostienen que, aunque el Tratado de 1967 no aborde explícitamente la propiedad de los recursos extraídos, el espíritu de la norma de no apropiación demandaría un enfoque multilateral para regular su explotación, a fin de evitar una privatización descontrolada del espacio. Señalan que la libre captura de recursos por empresas bajo el amparo de unas pocas naciones podría equivaler a una “apropiación de facto”: sin izar banderas ni reclamar soberanía, se correría el riesgo de que quienes primero lleguen acaparen las riquezas espaciales, excluyendo a otros, lo que contravendría el principio de beneficio para toda la humanidad, consagrado en el artículo I, y la equidad entre Estados. De hecho, el *Acuerdo de la Luna* de 1979, que no ha sido ratificado por las principales potencias espaciales,

intentó abordar esta laguna declarando a la Luna y sus recursos “patrimonio común de la humanidad” y previendo la futura creación de un régimen internacional para su explotación, establecido en el artículo 11⁴. Aunque este Acuerdo no es vinculante para quienes no lo ratificaron, ilustra la preocupación de parte de la comunidad internacional por evitar apropiaciones encubiertas mediante la explotación económica.

En la práctica, actualmente no existe consenso universal sobre cómo reconciliar el Artículo II con la incipiente industria de minería espacial. Los comités de la ONU (COPUOS) discuten principios para actividades de recursos espaciales, buscando aclarar que el uso de recursos debe realizarse conforme al derecho internacional y para beneficio de todos. Mientras tanto, es importante subrayar que la prohibición de apropiación nacional sigue plenamente vigente: Ningún Estado ha osado reivindicar territorio extraterrestre abiertamente, y los proyectos privados operan bajo licencias nacionales que insisten en respetar las obligaciones del Tratado⁵. En el actual estado del derecho, tomar posesión permanente de partes del espacio está fuera de los límites legales, y cualquier aprovechamiento de recursos deberá hacerse sin excluir a otros ni sentar reclamos de soberanía. Así, el principio de no apropiación consagrado en 1967 se mantiene como garantía jurídica contra la apropiación estatal o corporativa del “nuevo mundo” espacial, evitando una “fiebre del oro” sin ley más allá de la atmósfera.

El principio del beneficio de la humanidad en el uso del espacio ultraterrestre

El principio del “beneficio de la humanidad” en la exploración y utilización del espacio, consagrado en el Artículo I del Tratado, es otro pilar axial del régimen espacial. Este precepto establece que las actividades en el espacio ultraterrestre “se llevarán a cabo en beneficio y en interés de todos los países, cualquiera sea su grado de desarrollo económico o científico”, declarando además que la exploración y uso del espacio “incumben a toda la humanidad”. Este lenguaje, inspirado en la Resolución 1962 (XVIII) de 1963 que sentó los principios legales del espacio, refleja una aspiración fundamental: el espacio no debe ser monopolizado por ninguna nación o grupo de naciones, sino que sus beneficios han de revertir en toda la humanidad. En la época de la Guerra Fría, cuando solo dos superpotencias lideraban la carrera espacial, este principio buscó asegurar que también los países no espaciales y en desarrollo participaran indirectamente de las ventajas del progreso espacial.

Cabe subrayar que la frase “provincia de toda la humanidad” no significa que el espacio sea propiedad común de la humanidad en un sentido patrimonial estricto (a diferencia del concepto de “patrimonio común de la humanidad” usado luego para la Luna en 1979). Más bien, tal como aclaran los expertos, el Tratado indica que la

¹ Piotr Filip Parkita, Tomorrow for Which We Are Not Prepared: Why Is the Outer Space Treaty Opposed to the Idea of Colonizing Mars?, HARV. INT'L L.J. (11 de abril de 2025), <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2025/04/tomorrow-for-which-we-are-not-prepared-why-is-the-outer-space-treaty-opposed-to-the-idea-of-colonizing-mars/>.

² Elvira Prado Alegre, Sobre la exploración, explotación y utilización de los recursos naturales en la Luna, 136 REVISTA TIEMPO DE PAZ 8,10 (2020).

³ Íd.

⁴ Íd. en la pág. . 11.

⁵ Filip Parkita, supra nota 1.

exploración y uso del espacio son ámbitos que competen a la humanidad en su conjunto, no el espacio en sí mismo. En términos jurídicos, se interpreta que el espacio ultraterrestre tiene estatus de *res extra commercium* o *res communis omnium*, es decir, una cosa que no es susceptible de apropiación soberana y que está abierta a todos, análoga en cierto modo a la alta mar. Pero ello no conlleva un régimen de copropiedad global inmediata sobre los recursos o territorios espaciales, sino más bien un deber general de orientar las actividades espaciales hacia el bien común. Este principio, por tanto, opera a modo de cláusula ética y teleológica: guía la interpretación de todo el derecho espacial hacia objetivos de beneficio compartido, solidaridad internacional y equidad.

En la práctica, el principio del beneficio de la humanidad se ha concretado mediante esfuerzos de cooperación y difusión de los avances espaciales. Por ejemplo, la ONU, a través del Comité COPUOS y la Oficina UNOOSA, ha promovido programas para que los países en desarrollo accedan a tecnologías y datos espaciales que les ayuden en su desarrollo sostenible (telecomunicaciones, observación de la Tierra, navegación por satélite, etc.) La Declaración sobre la Cooperación Internacional en la Exploración y Utilización del Espacio de 1996 Res. 51/122 reafirmó que todos los Estados, especialmente las potencias espaciales, deben contribuir a fomentar la cooperación en términos “equitativos y mutuamente aceptables”, prestando atención a las necesidades de los países en desarrollo. Iniciativas como el programa “Acceso al Espacio para Todos” de UNOOSA buscan materializar este principio ofreciendo oportunidades a Estados con capacidades espaciales incipientes para participar en misiones o investigaciones globales. Asimismo, el régimen jurídico de los satélites de comunicaciones (por ejemplo, los convenios de la UIT) y otros marcos procuran distribuir órbitas y frecuencias de manera que todos los países tengan la posibilidad de utilizarlas, evitando la sobre-concentración por unos pocos).

No obstante, el cumplimiento efectivo de este principio enfrenta desafíos. En la realidad, los beneficios directos de las actividades espaciales se han concentrado mayormente en las naciones que invierten en ellas, mientras que el “beneficio para toda la humanidad” a menudo se realiza de forma indirecta (por ejemplo, mediante datos satelitales compartidos, o avances científicos globales). Algunos países del Sur Global han subrayado la necesidad de mayor transferencia de tecnología espacial, capacitación y acceso a proyectos internacionales, para que el desarrollo espacial no amplíe la brecha tecnológica mundial, sino que contribuya a reducirla. Incluso en la exploración planetaria y la potencial explotación de recursos, se debate cómo asegurar que, de llegar a fructificar, los rendimientos económicos o científicos beneficien a la humanidad en su conjunto y no solo a los inversionistas. Algunas propuestas incluyen crear fondos internacionales con parte de los

beneficios de la minería espacial para propósitos comunes, o garantizar oportunidades de participación a Estados no espaciales en proyectos extractivos internacionales, aunque estas ideas por ahora son conceptuales.

En el terreno normativo, el principio del beneficio de la humanidad funciona como un criterio de legitimidad: las actividades espaciales adquieren plena legitimación internacional cuando se demuestra que sus resultados o propósitos redundan en el bienestar general, por ejemplo, satélites para monitorear el cambio climático, misiones científicas que amplían el conocimiento humano, etc. Por el contrario, iniciativas percibidas como egoístas o excluyentes podrían ser cuestionadas bajo este principio orientador. Conviene recordar, no obstante, que el Tratado no establece mecanismos coercitivos para imponer un reparto de beneficios, quedando más bien en el plano de las obligaciones de conducta, realizar actividades “teniendo en cuenta” el interés de todos. Aun así, su fuerza moral y política ha permeado el desarrollo del derecho espacial. En definitiva, el principio del beneficio de la humanidad imprime al régimen espacial un carácter solidario y universalista, recordando que, aunque las expediciones las realicen Estados particulares o empresas, el espacio exterior sigue siendo un dominio compartido, cuyo destino interesa a la humanidad en su conjunto.

B. El acuerdo sobre la luna de 1979 y la consagración expresa del patrimonio común

El Acuerdo sobre la Luna es el primer instrumento del derecho espacial que declara explícitamente a un cuerpo celeste como “patrimonio común de la humanidad”. En su artículo 11, párrafo 1, establece que “*the moon and its natural resources are the common heritage of mankind*” la Luna y sus recursos naturales son patrimonio común de la humanidad”. Este enunciado, de gran carga conceptual, otorga a la Luna un estatus jurídico colectivo en nombre de toda la humanidad, y se considera más contundente que la fórmula más genérica del Tratado del Espacio de 1967 que calificaba al espacio exterior como “provincia de toda la humanidad” (*province of all mankind*). En efecto, mientras el Tratado de 1967 consagraba la no apropiación nacional del espacio sin desarrollar un mecanismo de gestión, el Acuerdo de 1979 avanza al definir la Luna y sus recursos bajo un régimen de patrimonio común, insinuando obligaciones de cooperación y reparto de beneficios a nivel internacional⁶.

Desde el punto de vista normativo, el principio de patrimonio común en el Acuerdo engloba varios elementos jurídicos. En primer lugar, prohíbe la apropiación nacional o soberana de la Luna: el artículo 11.2 dispone que “*The moon is not subject to national appropriation by any claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means*” (“La Luna no está

⁶ Morgan M. DePagter, Who Dares, Wins: How Property Rights in Space Could Be Dictated by the Countries Willing to Make the First Move, 1 CHI. J. INT’L L. ONLINE 116 (2023).

sujeta a apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni por ningún otro medio”). En paralelo, prohíbe la apropiación o propiedad privada de la Luna o de sus recursos in situ: el artículo 11.3 estipula que “ni la superficie ni el subsuelo de la Luna, ni parte alguna de estos ni de sus recursos naturales en su lugar, pasarán a ser propiedad de ningún Estado, organización internacional gubernamental o no gubernamental ... ni de ninguna persona física”. Esta prohibición absoluta de apropiación privada refuerza la idea de que ningún ente estatal o no estatal puede reclamar derechos de propiedad sobre la Luna ab initio, preservando así su carácter de patrimonio común.

Asimismo, el Acuerdo reconoce la libertad de exploración y uso de la Luna por parte de todos los Estados en igualdad de condiciones, siempre que sea con fines pacíficos y conforme al derecho internacional, en los artículos 8 y 11.4. Esto significa que el principio de patrimonio común no impide la utilización de la Luna, pero sí exige que tal uso se realice en beneficio de toda la humanidad y sin adquirir derechos exclusivos. De hecho, el artículo 6 del Acuerdo permite a los Estados recoger muestras minerales lunares y utilizarlas para fines científicos, e incluso emplear in situ recursos minerales en cantidades adecuadas para el sostenimiento de sus misiones científicas. Dichas muestras permanecen bajo la disposición del Estado que las obtuvo, alentándose su disponibilidad para otros Estados y la comunidad científica internacional. Esta disposición refleja un equilibrio: se garantiza la libertad de investigación y uso científico en línea con el principio de libre acceso del Tratado de 1967, pero sin traducirse en derechos de propiedad sobre los recursos in situ, en coherencia con el régimen de patrimonio común.

En síntesis, el contenido normativo del principio *patrimonio común de la humanidad* en el Acuerdo sobre la Luna abarca (i) la reafirmación del principio de no apropiación nacional del espacio, ya consagrado como costumbre internacional a través del art. II del Tratado de 1967; (ii) la prohibición explícita de la propiedad privada o estatal de partes de la Luna o sus recursos naturales *in situ*; (iii) el reconocimiento de la exploración y uso no excluyentes de la Luna por todos los Estados; y, (iv) la expectativa de una gestión internacional de los recursos lunares en beneficio de todos. Este último aspecto se desarrolla mediante la obligación de establecer un régimen internacional de explotación, como se verá en el siguiente apartado.

i. Régimen de explotación de recursos lunares previsto en el Acuerdo

El Acuerdo sobre la Luna dedica especial atención a cómo debería llevarse a cabo la explotación de los recursos naturales lunares, delineando un régimen internacional futuro para tal fin como parte esencial del principio de patrimonio común. El artículo 11, párrafo 5, impone a los Estados Parte el compromiso de “establecer un régimen internacional ... para regir la explotación de los

recursos naturales de la Luna, a medida que dicha explotación esté a punto de ser factible”. En otras palabras, los Estados se obligan a negociar y crear, en el momento apropiado, una estructura legal multilateral (con procedimientos adecuados) que supervise y regule la minería o extracción de recursos lunares cuando ésta pase de la mera teoría a la realidad práctica. Esta cláusula actúa como una *cláusula gatillo*: el régimen debe acordarse *antes* o al iniciarse la explotación a gran escala, asegurando así que dicha actividad no quede librada a la carrera unilateral de los Estados, sino sometida a reglas comunes.

Si bien el Acuerdo no detalla inmediatamente cómo será ese régimen, sí esboza sus principios y finalidades fundamentales. El artículo 11.7 enumera los propósitos principales que deberá perseguir el régimen internacional de explotación de recursos lunares, entre los cuales se incluyen (i) el desarrollo ordenado y seguro de los recursos de la Luna; (ii) la gestión racional de esos recursos; (iii) la ampliación de las oportunidades en el uso de tales recursos; y, (iv) “*an equitable sharing by all States Parties in the benefits derived from those resources*”, “un reparto equitativo entre todos los Estados Parte de los beneficios derivados de esos recursos”, prestando especial consideración a los intereses y necesidades de los países en desarrollo y de aquellos que hayan contribuido a la exploración de la Luna.

Este último elemento, el principio de distribución equitativa de beneficios con atención a los países en desarrollo, es quizás el núcleo más sensible del concepto de patrimonio común aplicado a la Luna. Supone que, una vez en marcha la explotación, los beneficios obtenidos (ya sean materiales, tecnológicos o financieros) se repartirán de forma que toda la humanidad se beneficie, evitando que solo los Estados capaces de explotar directamente los recursos monopolicen sus ventajas⁷. Vale destacar que esta exigencia de compartir beneficios fue uno de los mayores motivos de reticencia por parte de potencias espaciales como Estados Unidos, que temían que tal obligación perjudicara sus intereses económicos y tecnológicos; de hecho, la previsión de un reparto internacional de beneficios fue citada expresamente por EE. UU. como razón para no adherirse al Acuerdo⁸.

Otra pieza importante del régimen es la cooperación y transparencia en la fase previa a la explotación. El artículo 11.6 obliga a los Estados Parte a informar al Secretario General de la ONU, al público y a la comunidad científica internacional acerca de cualquier recurso natural que descubran en la Luna. Esta obligación de notificación pretende facilitar la futura creación del régimen internacional, asegurando que todos los Estados (incluso los no presentes en la Luna) tengan conocimiento de los recursos identificados. Adicionalmente, durante la fase científica previa, el Acuerdo alienta el intercambio de muestras y conocimientos, mencionado en el Artículo 6.2 y la cooperación en expediciones y mencionado en el Artículo 6.3, sentando así las bases de un enfoque

⁷ Íd.

⁸ Íd.

cooperativo en lugar de competitivo respecto a los recursos lunares.

Cabe resaltar que, si bien el Acuerdo pide establecer un régimen antes de que la explotación comercial se torne factible, no impone un embargo total inmediato a la explotación. En ningún pasaje se decreta expresamente una moratoria indefinida sobre la extracción de recursos; más bien, se *difiere* su regulación detallada hasta el momento adecuado. Esta característica generó debates interpretativos: algunos críticos señalaban la falta de definiciones concretas como un vacío legal, mientras que para otros la flexibilidad del Acuerdo permitió que no se congelase el avance científico hasta acordar un régimen⁹.

Precisamente para aclarar malentendidos, en 2008 los Estados Partes del Acuerdo emitieron una Declaración Conjunta subrayando que el Acuerdo sobre la Luna “no excluye ninguna modalidad de explotación, por entidades públicas o privadas, ni prohíbe la comercialización de dichos recursos, siempre que tal explotación sea compatible con el principio de patrimonio común de la humanidad”. Esta aclaración oficial confirma que el Acuerdo permite cualquier forma de explotación lunar (incluso mediante empresas privadas), siempre que se realice de conformidad con el principio de patrimonio común y bajo el marco internacional que llegue a acordarse. Es decir, el Acuerdo no impide la minería lunar per se, sino que exige que esta se organice colectivamente para beneficio de todos. Además, los Estados Parte señalaron en 2008 que hasta la fecha no existe, bajo los tratados espaciales vigentes, otra solución alternativa para regular la posible explotación de los recursos celestes, destacando así la singularidad del Acuerdo de 1979 como único instrumento internacional que aborda explícitamente la explotación de recursos extraplanetarios.

En suma, el régimen previsto por el Acuerdo sobre la Luna anticipa un modelo de gobernanza multilateral de la minería espacial, inspirado en la noción de patrimonio común: participación de todos los países en el proceso decisorio, prevención de apropiaciones exclusivas, y reparto justo de beneficios. Si bien los detalles se dejaron para futuras negociaciones, el Acuerdo estableció los principios rectores que deberían guiar cualquier explotación lunar que se emprenda dentro de su órbita jurídica.

Valor jurídico del Acuerdo pese a su limitada ratificación

A pesar de su contenido visionario, el Acuerdo sobre la Luna ha tenido una acogida extremadamente limitada, lo que plantea interrogantes sobre su peso jurídico práctico. Hasta la fecha, solo dieciséis (16) Estados han ratificado el Acuerdo, y otros cinco (5) lo han firmado sin ratificarlo, y ninguna de las principales potencias espaciales (Estados Unidos, Rusia, China, entre

otras) forma parte de este. De hecho, tras la decisión de Arabia Saudita de retirarse en 2023 (efectiva en 2024), el número de Estados Parte se redujo aún más¹⁰. Esta escasa ratificación contrasta con los más de 110 Estados Parte del *Tratado del Espacio* de 1967 y refleja el escepticismo que rodeó al Acuerdo de 1979 desde sus inicios. Muchos Estados industrializados consideraron que imponía restricciones demasiado gravosas o inciertas a la libertad de explotar recursos espaciales¹¹, temiendo que el principio de patrimonio común se tradujera en una distribución obligatoria de beneficios y en un freno a las inversiones privadas. En consecuencia, el Acuerdo nunca obtuvo la masa crítica de adhesiones necesaria para convertirse en un régimen verdaderamente universal.

Debido a esta limitada ratificación, el valor jurídico vinculante del Acuerdo se circunscribe únicamente a sus Estados Parte. Para esos 16 Estados, sus disposiciones son obligatorias *inter se* y rigen sus actividades en la Luna. Sin embargo, para la mayoría de países no adheridos (incluidos todos los que actualmente emprenden programas de exploración lunar), el Acuerdo no es directamente aplicable como tratado. Esto ha derivado en lo que algunos califican como una “esterilidad” o *impasse* normativo a nivel global: por un lado existe un tratado internacional que propone un régimen colectivo para la explotación lunar, pero por otro lado las principales potencias operan fuera de él, creando lagunas y tensiones legales en la gobernanza del espacio ultraterrestre.

No obstante, el Acuerdo sobre la Luna conserva un importante valor jurídico-político como referente normativo y guía interpretativa en el debate internacional sobre recursos espaciales. En primer lugar, muchas de sus disposiciones reflejan o reiteran principios del *corpus iuris spatialis* vigente que sí obligan a todos los Estados, en particular la prohibición de apropiación nacional del espacio (art. 11.2 del Acuerdo, equivalente al art. II del Tratado de 1967) y el uso del espacio con fines pacíficos y en beneficio de la humanidad (art. 4 del Acuerdo, eco del art. I del Tratado de 1967)¹². Esos principios han sido ampliamente aceptados como derecho consuetudinario, por lo que el Acuerdo los refuerza desde una perspectiva teleológica de “patrimonio común”.

En segundo lugar, el propio concepto de *patrimonio común de la humanidad* (aunque no ha alcanzado estatus consuetudinario en materia espacial debido al rechazo de los principales actores) sigue siendo defendido por numerosos Estados en desarrollo y foros internacionales como criterio de justicia distributiva. El G-77 y China, por ejemplo, han reiterado en COPUOS que el espacio ultraterrestre, *incluida la Luna*, no debe ser objeto de apropiación y debe utilizarse en beneficio de todos los países, resaltando la idea de común herencia de la humanidad en la explotación pacífica de los recursos espaciales. De este modo, el Acuerdo de 1979, aun con pocos Estados Parte, mantiene viva la noción de

⁹ Guoyu Wang & Xinyi Huang, On the common heritage of mankind principle in space, 211 ACTA ASTRONAUTICA 926 (2023).

¹⁰ Adithya Variath, Lunar Mining and the Erosion of the Common Heritage Principle: What’s the Future of the Moon Agreement?, CAMBRIDGE INTERNATIONAL LAW JOURNAL (20 de octubre de 2024),

<https://cilj.co.uk/lunar-mining-and-the-erosion-of-the-common-heritage-principle-whats-the-future-of-the-moon-agreement/>.

¹¹ DePagter, supra nota 6.

¹² Variath, supra nota 10.

patrimonio común en la agenda multilateral, funcionando como base para las aspiraciones de equidad en la exploración espacial.

Además, el Acuerdo sobre la Luna sirve hoy como precedente histórico y “cuento con moraleja” de gran utilidad para juristas y negociadores. Su historia demuestra las dificultades de imponer un régimen internacional de recursos sin la participación de las potencias líderes, lección que se tiene en cuenta en los debates actuales. Por ello, autores contemporáneos sugieren que revisar y analizar el Acuerdo ofrece tanto un relato aleccionador como una valiosa orientación para moldear un marco de gobernanza de las actividades de utilización de recursos espaciales. En otras palabras, el Acuerdo de 1979 brinda enseñanzas sobre qué aspectos generarían consenso o discordia (por ejemplo, la distribución de beneficios), y proporciona una base conceptual útil en la discusión de nuevos instrumentos. De hecho, iniciativas recientes como los “Artemis Accords” (acuerdos políticos promovidos en 2020 por EE.UU. y otros países para la exploración lunar) han optado por esquivar la terminología de patrimonio común, pero indirectamente han obligado a la comunidad internacional a replantear la necesidad de algún marco global para evitar un “Far West” espacial¹³. En ese contexto, el Acuerdo sobre la Luna, aunque ignorado por las potencias, sigue siendo la única referencia jurídica positiva sobre cómo encauzar la minería lunar de forma multilateral.

Por último, no puede obviarse que la práctica reciente de ciertos Estados está erosionando los valores que el Acuerdo encarna. Varios países han promulgado leyes nacionales que permiten a sus empresas apropiarse de recursos espaciales extraídos, desafiando el espíritu del régimen internacional pendiente. Estados Unidos, mediante su ley de 2015 (*Commercial Space Launch Competitiveness Act*) y una Orden Ejecutiva de 2020, declaró que los ciudadanos estadounidenses tienen derecho a explotar y comercializar recursos espaciales y rechazó expresamente el Acuerdo sobre la Luna y la idea de la Luna como “bien común global” (CILJ CO UK). Luxemburgo (2017), los Emiratos Árabes Unidos (2019), Japón (2021) y otros han seguido enfoques similares reconociendo derechos de propiedad sobre los recursos obtenidos del espacio¹⁴.

Estas medidas unilaterales configuran una “privatización de facto” del espacio ultraterrestre, en abierta contradicción con la noción de patrimonio común consagrada en 1979. No obstante, incluso frente a esta tendencia, el Acuerdo sobre la Luna conserva autoridad moral y jurídica para aquellos Estados que abogan por un orden espacial más equitativo. Su existencia impide que se alegue consenso absoluto en favor de la apropiación irrestricta; por el contrario, sigue representando la opción preferente de un marco multilateral justo, esperando quizás un contexto político más propicio para ser revitalizado o renegociado en el futuro. En definitiva, aunque el Acuerdo de 1979 hoy día carece de eficacia

universal, su valor jurídico reside en mantener vivo el principio de patrimonio común de la humanidad como horizonte normativo frente a la explotación lunar, sirviendo de fundamento para eventuales esfuerzos internacionales que eviten que el espacio ultraterrestre se convierta en tierra de nadie o en el feudo de unos pocos.

III. EL PRINCIPIO DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Ahora bien, consideramos que el principio de patrimonio común de la humanidad constituye una de las construcciones más ambiciosas del DI contemporáneo, puesto que propone lo que podríamos llamar “un modelo jurídico alternativo” a las lógicas y definiciones clásicas de soberanía, apropiación y explotación exclusiva de los recursos. Y es que su formulación responde a la necesidad de regular aquellos espacios y bienes que, por su naturaleza, no pueden ser objeto de dominio estatal ni de apropiación privada sin comprometer intereses colectivos de alcance universal. En este sentido, el principio se erige como una categoría normativa destinada a garantizar que ciertos ámbitos (como el fondo marino, el espacio ultraterrestre, etc.) permanezcan abiertos al uso pacífico y en beneficio de la humanidad en su conjunto.

Al respecto, desde una perspectiva axiológica, podríamos afirmar que el patrimonio común de la humanidad encierra una marcada dimensión igualitaria y solidaria, al concebir a la humanidad como un sujeto colectivo de derechos e intereses¹⁵. Es decir, se trata de una concepción que se orienta hacia una visión inclusiva del bien común global, en la que ningún actor puede arrogarse un control exclusivo sobre recursos considerados esenciales para el desarrollo humano. Así, el principio se configura como una suerte de criterio normativo que busca ordenar la convivencia internacional en torno a bienes compartidos.

Por su parte, desde una perspectiva histórica, es evidente que el patrimonio común de la humanidad no surge como una noción estática, sino como el resultado de un proceso evolutivo en el pensamiento jurídico internacional. De hecho, su progresiva incorporación en instrumentos jurídicos internacionales refleja una voluntad política de evitar que las asimetrías tecnológicas y económicas determinen el acceso y aprovechamiento de bienes considerados esenciales para el desarrollo común. Con lo cual comprender su origen y evolución resulta indispensable para evaluar su alcance actual y su capacidad de adaptación frente a nuevas realidades tecnológicas y económicas.

Asimismo, es importante resaltar que el principio proyecta una clara orientación hacia el futuro, al no limitarse a garantizar el bienestar de las generaciones presentes, sino al exigir la preservación racional de estos recursos en beneficio de las generaciones futuras¹⁶. Esta

¹³ DePagter, supra nota 6.

¹⁴ Variath, supra nota 10.

¹⁵ Felipe Gómez Isa, Patrimonio Común de la Humanidad, 41 ESTUDIOS DE DEUSTO 121 (1993).

¹⁶ Íd.

visión intergeneracional conecta estrechamente el patrimonio común de la humanidad con la noción contemporánea de desarrollo sostenible entendido como aquel capaz de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer la capacidad que tendrán las futuras generaciones para atender las suyas¹⁷.

Vemos pues que el principio de patrimonio común de la humanidad encierra un contenido jurídico complejo toda vez que articula un conjunto de obligaciones y directrices orientadas a la gestión colectiva de los recursos, a la cooperación internacional y a la distribución equitativa de los beneficios derivados de su explotación. Y, como lo hemos mencionado, incorpora una dimensión intergeneracional, al exigir que el uso de estos bienes no comprometa los intereses de las generaciones futuras. No obstante, pese a su relevancia normativa y simbólica, la naturaleza jurídica del principio ha sido objeto de intenso debate doctrinal, a los que se suma, por supuesto, el presente artículo.

Mientras algunos enfoques lo conciben como un principio programático o de orientación política, otros sostienen su carácter jurídicamente vinculante, ya sea como norma convencional, principio general del DI o expresión de una obligación *erga omnes*. Esta ambigüedad conceptual resulta especialmente relevante en contextos de creciente presión económica y tecnológica, como la explotación de recursos espaciales, donde la determinación del grado de juridicidad del principio condiciona directamente su capacidad para operar como límite efectivo frente a dinámicas de apropiación y privatización de facto.

Por todo ello, el presente apartado se propone abordar de manera integral este principio, desglosando sus orígenes y su contenido jurídico esencial. Sin pretender agotar una noción que, por definición, sabemos que se encuentra en constante construcción, por eso el análisis que sigue busca ofrecer una comprensión integral (o al menos lo más completa posible) de este principio, atendiendo tanto a su dimensión teórica como a sus implicancias prácticas en el DI contemporáneo.

A. Origen y evolución del principio de patrimonio común de la humanidad

El principio de patrimonio común de la humanidad surge en el DI como respuesta a la necesidad de dotar de un estatuto jurídico específico a determinados espacios y recursos que, por su naturaleza, trascienden las fronteras estatales y no pueden ser apropiados legítimamente por ningún sujeto en particular. Su formulación se vincula especialmente en el contexto de la búsqueda de un orden económico internacional más equitativo. De ahí que se pueda afirmar que, en líneas generales, este principio emerge como una alternativa a los modelos clásicos de apropiación, en la medida en que pretende garantizar que

ciertos bienes queden sustraídos a la lógica de la soberanía estatal y del mercado.

Y es que este principio ha sido concebido como una expresión jurídica del bien común universal: “el Patrimonio Común de la Humanidad no sería más que la materialización del interés común de la Humanidad, de su Bien Común”¹⁸. Esta concepción implica reconocer a la humanidad como un sujeto de referencia en el DI, desplazando el eje normativo desde el Estado individual hacia una perspectiva más amplia, solidaria y cooperativa. En otras palabras, el patrimonio común de la humanidad siempre estuvo asociado a una fuerte carga orientada a la realización del interés colectivo global. Evidentemente, esta perspectiva supuso el desplazamiento significativo respecto de las categorías tradicionales del DI, toda vez que ahora la lógica privilegiaba la cooperación y la gestión colectiva por encima de la competencia y la apropiación individual. Además, la noción de patrimonio común de la humanidad se ha caracterizado desde sus orígenes por un marcado contenido igualitario, dado su enfoque intergeneracional.

Ahora bien, teniendo en cuenta las razones y fines de este principio, conviene señalar también que su evolución ha estado estrechamente ligada a los intentos de instaurar un Nuevo Orden Económico Internacional y a las tensiones estructurales entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. Toda vez que este “fue uno de los principios inspiradores del fallido Nuevo Orden Económico Internacional”¹⁹, al propugnar “el reparto equitativo de los beneficios obtenidos por la gestión en común de los recursos comunes”²⁰. Con lo cual es claro que se trata de una noción jurídica destinada a impedir la apropiación unilateral de recursos estratégicos y a asegurar su aprovechamiento en beneficio de todos. Es precisamente esta formulación lo que marca el desarrollo posterior del principio y su proyección hacia otros espacios considerados comunes, tales como el espacio ultraterrestre al que hemos aludido en el apartado anterior.

No obstante, la evolución del principio no ha estado exenta de tensiones y ambigüedades. Puesto que, si bien ha sido invocado como un instrumento de justicia distributiva, su implementación práctica ha enfrentado resistencias por parte de los Estados con mayor capacidad tecnológica y económica. De hecho, “la eficacia del principio ha quedado condicionada por la falta de consenso sobre su contenido y sobre los mecanismos institucionales necesarios para su aplicación”²¹.

Esta tensión entre ideal normativo y práctica estatal ha acompañado al principio desde sus orígenes. Por lo tanto, consideramos que el análisis del origen y la evolución del patrimonio común de la humanidad exige, por un lado, examinar su desarrollo doctrinal y su recepción en el DI y, por otro, distinguirlo de nociones afines que comparten ciertos elementos, pero responden a lógicas jurídicas distintas.

¹⁷ Íd.

¹⁸ Íd.

¹⁹ Íd. en la pág. 155.

²⁰ Íd. en la pág. 189.

²¹ Íd. en la pág. 137.

i. Desarrollo doctrinal y recepción en el Derecho Internacional

El desarrollo doctrinal del principio de patrimonio común de la humanidad se inscribe en un proceso más amplio de transformación del DI, en el que progresivamente se cuestiona la centralidad absoluta del Estado y se incorporan categorías orientadas a la protección de intereses colectivos globales. En efecto, el debate contemporáneo sobre los bienes comunes “resurge en una época en la cual distintos aspectos de la vida (...) y múltiples bienes (materiales e inmateriales) se someten a la lógica de la acumulación del capital”²².

Este planteamiento lleva a la doctrina a replantearse cómo deben gestionarse los bienes comunes, con el objetivo de desvincularlos de la lógica mercantil que los amenaza²³. En este escenario, la noción de patrimonio común de la humanidad surge como una construcción jurídica orientada a enfrentar los riesgos derivados de la comercialización y apropiación privada de recursos que resultan esenciales para la colectividad global.

Y es que la doctrina identifica una evolución conceptual que va “de lo individual a lo colectivo y de lo privado a lo público”²⁴, acompañada de una ampliación progresiva de los criterios de valoración y de una creciente relevancia de lo inmaterial y lo simbólico. Pues el concepto de patrimonio (inicialmente asociado al conjunto de bienes que posee una persona) experimenta una transformación profunda hasta convertirse en una categoría jurídica orientada a la protección de bienes cuyo valor excede el interés estatal o individual²⁵.

Consideramos que esta evolución doctrinal resulta fundamental para comprender la emergencia del patrimonio común de la humanidad como una noción que desborda los esquemas clásicos de propiedad y soberanía en el DI. Puesto que refleja una idea central en su desarrollo: el reconocimiento de que ciertos bienes poseen un valor supremo para la humanidad en su conjunto y, por ello, requieren la creación de regímenes jurídicos internacionales de protección que trasciendan la lógica puramente interestatal.

Con lo cual podríamos afirmar que fue la doctrina la que ha contribuido a ampliar el alcance del patrimonio común, integrando en él no solo bienes materiales, sino también prácticas, expresiones y espacios culturales, lo que refuerza su carácter dinámico y evolutivo. Ergo, la recepción de este en el DI ha estado marcado por un proceso de ampliación conceptual y de sofisticación jurídica, que ha generado, a su vez, debates relevantes en torno a su delimitación y alcance.

Uno de los ejes centrales de esta discusión radica en la necesidad de distinguir el patrimonio común de la humanidad de otras nociones afines, particularmente la de bienes comunes internacionales, distinción que resulta clave para evitar confusiones conceptuales y normativas,

aspecto que procederemos a analizar en el siguiente apartado.

Diferencias entre patrimonio común y bienes comunes internacionales

Para analizar este punto es vital partir de la premisa de que la distinción entre el concepto de patrimonio común de la humanidad y el de bienes comunes constituye un punto nodal para comprender el alcance jurídico y político de ambos enfoques dentro del DI contemporáneo. Puesto que, si bien comparten una raíz conceptual vinculada a la titularidad colectiva y a la exclusión de la apropiación individual, no son nociones equivalentes ni intercambiables.

Tal como advierte la doctrina, la noción de bienes comunes presenta un carácter más amplio, flexible y funcional, en tanto se refiere a aquellos bienes que son “originados, elaborados, legados o transmitidos en un estado de comunidad”²⁶, quedando esencialmente vinculados a la “identidad del grupo”²⁷ y al uso compartido por sus integrantes. Esta concepción se distancia de una idea patrimonial estrictamente jurídica y se ancla en una comprensión social del bien.

En este sentido, “los bienes se valoran entonces por su uso y no están dominados exclusivamente por la lógica del intercambio ni para propósitos comerciales”²⁸, ergo, los bienes comunes se definen principalmente por su función social y su lógica de uso, antes que por un estatuto jurídico formal de titularidad, subrayando que su finalidad no es la mercantilización, sino la satisfacción de intereses colectivos. Desde esta perspectiva, los bienes comunes se sitúan fuera de la dicotomía clásica entre bienes públicos y privados, y requieren formas específicas de gestión colectiva que eviten tanto su privatización como su explotación excluyente.

Por el contrario, hemos visto que el patrimonio común de la humanidad se presenta como una categoría jurídica más normativamente estructurada, que ha sido formulada en el marco del DI para designar determinados espacios, recursos o bienes cuyo interés trasciende a los Estados y pertenece a la humanidad en su conjunto. Mientras que los bienes comunes pueden existir a escala local, comunitaria o incluso nacional, el patrimonio común proyecta una dimensión universal, orientada a la protección de bienes cuya preservación resulta esencial para la supervivencia y el bienestar global.

Ahora bien, resulta imperativo advertir el riesgo de confusión conceptual cuando estos bienes colectivos son tratados como simples bienes de dominio público, pues ello los convierte en “res nullius, susceptibles de apropiación por cualquiera”²⁹, desnaturalizando su carácter colectivo. Y es que cuando los bienes calificados como patrimonio común de la humanidad son asimilados a bienes de dominio público o a categorías residuales del DI clásico, se diluye su estatuto especial de protección y se abre la puerta a dinámicas de apropiación indirecta.

²² Norma Levrand, El Patrimonio Cultural de la Humanidad: El Derecho al Servicio de la Creación de un Común Global 5.1 ELETRÔNICOS DIREITO INTERNACIONAL SEM FRONTEIRAS 2 (2023).

²³ Íd.

²⁴ Íd. en la pág. 3.

²⁵ Íd.

²⁶ Irene Merino Calle, Patrimonio Cultural Inmaterial y Bienes Comunes: ¿Nuevos Derechos de Propiedad Intelectual? 4 DERECHO GLOBAL. 47 (2019).

²⁷ Íd.

²⁸ Íd.

²⁹ Íd. en la pág. 50

Concebir estos bienes como *res nullius* implica admitir que pueden ser objeto de ocupación por quien primero acceda a ellos, reproduciendo una lógica de “primero en el tiempo, primero en el derecho” incompatible con la idea de gestión colectiva y de beneficio común. Ergo, sería una interpretación que no solo vacía de contenido normativo al principio de patrimonio común, sino que favorece escenarios de desigualdad estructural, en los que los actores con mayores capacidades tecnológicas o económicas terminan monopolizando recursos que, en teoría, pertenecen a la humanidad en su conjunto.

Una diferencia adicional radica en el régimen de apropiación y exclusión. Los bienes comunes se distinguen tanto de los bienes públicos como de los privados, ya que su privatización genera una pérdida social significativa para el interés colectivo e incluso puede conducir a la disolución de la comunidad que los sustenta³⁰. En cambio, el patrimonio común de la humanidad se configura como un límite jurídico frente a cualquier forma de apropiación estatal o privada, incorporando principios como la inalienabilidad, la gestión colectiva y la ya comentada equidad intergeneracional. Esta diferencia es crucial para entender por qué el patrimonio común aspira a un grado mayor de protección normativa en el plano internacional.

Finalmente, es importante enfatizar que tanto los bienes comunes como el patrimonio común comparten una dimensión relacional, en la medida en que “precisan de la colectividad, conciben la comunidad y hacen posible que haya comunidad”³¹. Sin embargo, mientras los bienes comunes emergen desde prácticas sociales concretas y acuerdos comunitarios, vemos que el patrimonio común de la humanidad se articula como una construcción jurídica orientada a garantizar la protección de intereses colectivos globales frente a dinámicas de apropiación y mercantilización.

B. Contenido jurídico del principio de patrimonio común

Hemos mencionado que el principio de patrimonio común de la humanidad constituye una noción axiológica; sin embargo, no se reduce meramente a ella, sino que encierra un contenido jurídico identificable, compuesto por un conjunto de elementos normativos que delimitan su alcance y orientan su aplicación en el DI. En la medida en que se configura como una categoría jurídica destinada a garantizar que determinados bienes queden protegidos frente a la apropiación y explotación excluyente.

No se trata únicamente de una fórmula declarativa, sino de una categoría jurídica que expresa la existencia de bienes cuyo valor trasciende los intereses particulares de los Estados³² y se vincula directamente con la humanidad considerada como sujeto colectivo. Desde esta perspectiva, el patrimonio común se presenta como un marco normativo que busca ordenar jurídicamente la

relación entre la humanidad y ciertos recursos considerados esenciales.

Este contenido jurídico se estructura en torno a varios elementos esenciales que, en su conjunto, delimitan el régimen del patrimonio común. Aquí ya no se sigue la lógica clásica de la soberanía territorial³³, sino que se requieren formas específicas de gestión y protección. Es por ello que el principio establece criterios jurídicos para el uso, administración y distribución de ciertos bienes identificados como comunes, configurando un modelo alternativo frente a las categorías tradicionales del DI.

Ahora bien, es cierto que la doctrina común señala como delimitadores de este principio a los siguientes: No apropiación y exclusión de soberanía, uso pacífico, libertad de acceso, exploración e investigación científica, gestión racional de los recursos y reparto equitativo en beneficio de toda la humanidad y gestión mediante un mecanismo internacional³⁴. Nos permitimos señalar que, sin perjuicio de esta enumeración ampliamente aceptada, el presente trabajo adopta una sistematización distinta de los elementos que integran el contenido jurídico del principio de patrimonio común de la humanidad, no con el propósito de contradecir la doctrina dominante, sino de reordenarla y depurarla analíticamente.

Los cuatro elementos que analizaremos a continuación buscan identificar los núcleos normativos estructurales del principio, esto es, aquellos que permiten distinguirlo conceptualmente de otras categorías jurídicas y evaluar su vigencia frente a prácticas contemporáneas de explotación. Así no buscamos excluir los elementos tradicionalmente señalados, sino reformularlos desde una perspectiva orientada a examinar la capacidad del principio para resistir procesos de fragmentación y privatización de facto en el DI.

i. Prohibición de apropiación y exclusividad

Uno de los pilares del contenido jurídico del patrimonio común de la humanidad es la prohibición de apropiación, entendida como la imposibilidad de que estos bienes sean objeto de dominio exclusivo, ya sea por Estados o por actores privados. Este elemento responde a la idea de que el patrimonio común no puede ser objeto de apropiación soberana ni de titularidad privada³⁵, pues ello implicaría negar su pertenencia colectiva. La prohibición de apropiación actúa así como una garantía jurídica frente a la monopolización de recursos que interesan a la humanidad en su conjunto.

Además, esta prohibición no se limita a impedir actos formales de apropiación, sino que se proyecta sobre prácticas que generan exclusividad material o control efectivo. Y es que, como lo hemos precisado, cuando estos bienes son tratados como una suerte de “cosas sin dueño”, se abre la posibilidad de su ocupación por quienes poseen mayores capacidades técnicas o económicas. De este modo, sostenemos que la prohibición de apropiación busca impedir que la ausencia de soberanía formal se traduzca en apropiaciones de facto que desnaturalicen el

³⁰ Merino Calle, supra nota 26.

³¹ Íd. en la pág. 48.

³² Levrant, supra, nota 22 en la pág. 6.

³³ Levrant, supra, nota 22, en la pág. 7.

³⁴ Gómez Isa, supra, nota 15, en la pág. 141.

³⁵ Íd. en la pág. 148.

carácter común del bien. De ahí que incluso se vea este elemento como “uno de los corolarios normativos del patrimonio común de la humanidad”³⁶.

Gestión colectiva y cooperación internacional

Otro componente esencial del contenido jurídico del patrimonio común de la humanidad es la exigencia de una gestión colectiva. Dado que estos bienes pertenecen a la humanidad en su conjunto, su administración no puede quedar librada a decisiones unilaterales. De ahí que la noción misma de patrimonio común nos inste a suponer que existe la necesidad de formas de gestión compartidas³⁷, capaces de reflejar el carácter colectivo del interés protegido.

De hecho, podemos sostener que en virtud de este elemento es que la inclusión de un bien en la Lista del Patrimonio Mundial conlleva la obligación de garantizar su conservación, así como el compromiso de cooperación entre todos los Estados para alcanzar dicho objetivo³⁸. Esta inscripción no solo implica reconocimiento, sino también la asunción de responsabilidades compartidas orientadas a preservar el valor universal excepcional del bien frente a riesgos que puedan comprometer su integridad.

La cooperación internacional aparece así como una consecuencia necesaria del estatuto jurídico del patrimonio común. Esta cooperación no responde únicamente a criterios de conveniencia política, sino que se presenta como una exigencia normativa derivada de la propia naturaleza del bien. En ausencia de mecanismos colectivos de gestión, el principio, a nuestro modo de ver, corre el riesgo de quedar subordinado a las capacidades materiales de los actores más poderosos.

Distribución equitativa de beneficios

El principio de patrimonio común de la humanidad incorpora asimismo una dimensión distributiva, orientada a garantizar que los beneficios derivados del uso de estos bienes no se concentren en unos pocos actores. El patrimonio común va en función de lo que se considera como beneficio para toda la humanidad, lo que implica excluir cualquier esquema de explotación que otorgue ventajas exclusivas o desproporcionadas a determinados actores. Esta concepción busca garantizar que el aprovechamiento de estos bienes responda a criterios de equidad y solidaridad global, evitando prácticas que comprometan el interés colectivo.

En este sentido, sostenemos que la distribución equitativa de beneficios no debe entenderse de manera estrictamente económica. Esta equidad puede materializarse también a través del acceso al conocimiento, la cooperación científica o el fortalecimiento de capacidades, especialmente en favor de quienes se encuentran en una posición estructuralmente desventajosa dentro del sistema internacional³⁹.

Consideración de las generaciones presentes y futuras

Ahora bien, de conformidad con la característica intergeneracional, se colige que el contenido jurídico del patrimonio común de la humanidad incorpora una dimensión temporal que proyecta sus efectos más allá de las generaciones presentes. Estos bienes deben ser concebidos como recursos cuya preservación responde a una responsabilidad frente a quienes aún no existen, integrando así una visión intergeneracional del Derecho⁴⁰.

Esta perspectiva impone límites a la explotación intensiva o irreversible de los bienes calificados como patrimonio común. Esto pone de manifiesto la necesidad de que la gestión debe orientarse a la conservación y transmisión, evitando comprometer su disponibilidad futura. De este modo, el principio se vincula estrechamente con la noción de sostenibilidad⁴¹ y con la idea de que el uso presente no puede “hipotecar” el derecho de las generaciones futuras.

Entonces, en conjunto, estos elementos permiten identificar un contenido jurídico mínimo del principio de patrimonio común de la humanidad, sin perjuicio de las variaciones sectoriales que puedan existir en distintos regímenes internacionales y sin perjuicio de la distinción que establece la doctrina, de la cual ligeramente nos permitimos diferir dado el objetivo que buscamos con el presente artículo.

Dado lo anterior, también hay que tener en cuenta que la eficacia real de este contenido depende en gran medida de la naturaleza jurídica que se atribuya al principio, cuestión que plantea interrogantes fundamentales sobre su carácter vinculante o programático, que será abordado en el siguiente apartado.

ii. Naturaleza jurídica del principio: ¿principio programático o norma jurídicamente vinculante?

La discusión sobre la naturaleza jurídica del principio de patrimonio común de la humanidad se inscribe en un cuestionamiento más amplio acerca de la capacidad del Derecho Internacional para proteger bienes que escapan a la lógica territorial y soberana clásica. En este sentido, Mönckeberg advierte que estos bienes se sitúan en una zona de tensión estructural del sistema jurídico internacional, al señalar que se trata de realidades que “escapan a la lógica territorial de un Estado soberano”⁴², lo que dificulta su defensa mediante los mecanismos tradicionales del derecho internacional público. Esta constatación permite comprender por qué el patrimonio común ha sido frecuentemente percibido como un principio de orientación más que como una norma plenamente exigible.

Desde esta perspectiva, el patrimonio no se define únicamente por su valor simbólico, sino por su función jurídica de límite frente a conductas que puedan poner en riesgo su integridad. Premisa que consideramos relevante

³⁶ Íd.

³⁷ Levrard, supra, nota 22, en la pág. p. 8.

³⁸ Íd.

³⁹ Íd.

⁴⁰ Gómez Isa, supra, nota 15 en la pág. 179.

⁴¹ Íd. en la pág. 121.

⁴² Francisco José Mönckeberg Solar, La defensa del patrimonio y de las preocupaciones comunes de la humanidad, 38 REVISTA DE DERECHO (VALPARAÍSO) 687 (2012).

para el análisis del patrimonio común de la humanidad, en tanto evidencia que la protección patrimonial puede traducirse en obligaciones concretas, aun cuando no siempre adopte la forma de prohibiciones explícitas.

Y es que el patrimonio común no constituye una noción meramente retórica, sino que incorpora una dimensión normativa orientada a la generación de deberes. Al analizar los espacios comunes, vemos que estos regímenes jurídicos son “sobre todo fuente de deberes, permitiendo cierto control sobre las actividades practicadas en los espacios comunes y sus consecuencias”⁴³. Esta afirmación resulta central para sostener que el patrimonio común de la humanidad puede operar como una categoría jurídicamente relevante, capaz de imponer límites y obligaciones, aun en ausencia de mecanismos coercitivos fuertes.

Sin embargo, estamos de acuerdo cuando se advierte que la fuerza normativa del principio ha sido progresivamente debilitada por la práctica internacional, especialmente en contextos donde prevalecen intereses económicos y lógicas de mercado. Por ejemplo, en relación con la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, las reformas introducidas “logrando conservar la expresión ‘patrimonio común’, la habían vaciado de su contenido”⁴⁴. Esta observación pone de relieve que la pervivencia formal del principio no garantiza su eficacia material, y que su carácter vinculante puede verse erosionado por reinterpretaciones funcionales a intereses particulares.

Finalmente, consideramos pertinente traer nuevamente a colación el hecho de que el principio de patrimonio común está relacionado a una concepción intergeneracional y universal de la humanidad, lo que, estimamos, refuerza su pretensión normativa. En este sentido, su fundamento no se limita al presente, sino que proyecta obligaciones hacia el futuro. Esta dimensión refuerza la idea de que el principio posee una vocación jurídica estructural, cuya efectividad depende, en última instancia, de la manera en que los Estados traduzcan este compromiso en su práctica concreta, cuestión que resulta especialmente relevante en el ámbito de la explotación de recursos espaciales y que será examinada en el siguiente apartado.

Por lo tanto, y a la luz del análisis precedente, la respuesta a la pregunta es que el principio de patrimonio común de la humanidad no puede ser reducido ni a una mera proclamación programática carente de efectos jurídicos, ni tampoco asimilado sin matices a una norma plenamente vinculante dotada de mecanismos de ejecución consolidados. Más bien, se configura como un principio jurídico estructural en tensión, dotado de una clara vocación normativa y generador de deberes, cuya eficacia depende de su grado de institucionalización y de la coherencia entre su formulación normativa y la práctica estatal. En este sentido, su fuerza jurídica no reside

exclusivamente en su positivización formal, sino en su capacidad para operar como criterio interpretativo y límite frente a prácticas que, bajo nuevas formas, reproducen dinámicas de apropiación y exclusión contrarias al interés común de la humanidad.

IV. ¿EROSIÓN O TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD?

Ahora bien, dado el análisis realizado en el apartado anterior, es imperativo señalar que el debate contemporáneo sobre la explotación de recursos espaciales obliga a replantear el alcance real del principio de patrimonio común de la humanidad al que hemos aludido en el apartado 3. Y es que el espacio ultraterrestre fue concebido desde sus orígenes como un ámbito sustraído a las lógicas clásicas de apropiación, en tanto “el espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y los demás cuerpos celestes, no puede ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera”⁴⁵. Esta formulación, recogida y desarrollada por el derecho espacial internacional, pretendía garantizar que la exploración y utilización del espacio respondieran a intereses colectivos y no a dinámicas excluyentes.

No obstante, el desarrollo tecnológico y la creciente viabilidad económica de la explotación de recursos espaciales han introducido tensiones profundas en este régimen jurídico. En particular, es menester señalar que el principio del patrimonio común de la humanidad se enfrenta hoy a interpretaciones que tienden a vaciarlo de contenido, sin derogarlo formalmente⁴⁶. Esta observación resulta clave, pues evidencia que la cuestión ya no se plantea en términos de negación abierta del principio, sino de su progresiva reconfiguración mediante prácticas estatales que operan en los márgenes de la legalidad internacional.

Desde esta perspectiva, la pregunta central no es si el principio ha sido formalmente abandonado, sino si está siendo erosionado en la práctica o transformado en su significado normativo. Y es que la consolidación de prácticas unilaterales en materia de explotación de recursos espaciales plantea un riesgo evidente para la coherencia del régimen jurídico espacial⁴⁷. Este riesgo obliga a examinar con mayor detenimiento el papel que desempeña la práctica estatal reciente como factor de reinterpretación normativa, así como las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de una privatización de facto del espacio ultraterrestre, cuestiones que desarrollaremos en los subapartados siguientes.

A. La práctica estatal y la explotación de recursos espaciales como posibles factores de

⁴³ Íd. en la pág. 692.

⁴⁴ Íd. en la pág. 697.

⁴⁵ Leandro Leonel Arraga, *El Espacio Ultraterrestre como Patrimonio Común de la Humanidad: un análisis de la regulación internacional*, 5.1 ELETRÔNICOS DIREITO INTERNACIONAL SEM FRONTEIRAS 6 (2023).

⁴⁶ Íd. en la pág. 10.

⁴⁷ Íd. en la pág. 13.

reinterpretación normativa del régimen jurídico espacial

Para analizar este punto, consideramos menester precisar que, en este contexto, resulta fundamental comprender que la concepción del espacio ultraterrestre como patrimonio común de la humanidad no fue pensada como un régimen jurídico acabado o inmutable, sino como un marco normativo abierto, llamado a ser progresivamente construido a través del consenso y la cooperación entre los Estados⁴⁸. Lejos de reproducir las categorías clásicas de propiedad pública o privada, esta concepción aspira a configurar un régimen jurídico específico, en el que la atribución de derechos de uso y explotación se encuentre necesariamente acompañada de obligaciones orientadas a la preservación del interés colectivo⁴⁹.

Desde esta perspectiva, el patrimonio común opera como un principio ordenador que busca garantizar una utilización equitativa, racional y responsable del espacio ultraterrestre evitando dinámicas de apropiación exclusiva y asegurando que los beneficios derivados de su exploración redunden en favor de la humanidad en su conjunto. Es por ello que la práctica estatal reciente constituye un elemento central para evaluar la evolución del principio de patrimonio común de la humanidad en el ámbito espacial. Y es que el derecho espacial internacional no puede analizarse al margen de la conducta efectiva de los Estados, pues es precisamente en esa práctica donde se pone a prueba la vigencia real de sus principios estructurales.

En este sentido, la práctica estatal en materia de explotación de recursos espaciales no puede entenderse únicamente como una cuestión de desarrollo tecnológico o económico, sino como una manifestación contemporánea de competencia geopolítica⁵⁰. El espacio ultraterrestre se ha ido configurando progresivamente como un nuevo escenario estratégico, en el que los Estados buscan asegurar ventajas comparativas a largo plazo mediante el control de tecnologías, infraestructuras y recursos críticos. Esta aproximación pone en evidencia que la reinterpretación del régimen jurídico espacial no responde solo a vacíos normativos, sino a decisiones políticas insertas en una lógica de poder global⁵¹.

Desde esta perspectiva, el principio aparece tensionado por una narrativa que presenta la explotación de recursos espaciales como una necesidad estratégica inevitable. Narrativa que tiende a naturalizar la competencia entre Estados y a relegar los principios cooperativos a un segundo plano, lo que contribuye a una reinterpretación funcional del régimen jurídico espacial.

Así, la práctica estatal comienza a orientarse más por criterios de seguridad, liderazgo tecnológico y autonomía

estratégica que por la realización efectiva del interés común de la humanidad⁵².

Ahora bien, la reiteración de prácticas estatales contrarias al espíritu del patrimonio común puede conducir a una transformación sustancial del régimen jurídico espacial. Esta afirmación pone de manifiesto que la práctica estatal puede alterar el contenido normativo del derecho, especialmente cuando se consolida sin una reacción clara por parte de la comunidad internacional en su conjunto.

i. Reinterpretación del principio frente a nuevas realidades tecnológicas

En línea con lo señalado anteriormente, vemos que uno de los argumentos más recurrentes para justificar la reinterpretación del principio de patrimonio común es la aparición de nuevas realidades tecnológicas. Puesto que los avances tecnológicos han posibilitado actividades que, en el momento de adopción de los tratados espaciales, resultaban impensables⁵³, lo que ha generado presiones para adaptar el marco jurídico vigente. Y es que los avances científicos y tecnológicos que dieron origen a la carrera espacial no solo transformaron las capacidades materiales de los Estados, sino que impulsaron también la construcción progresiva de un marco normativo específico destinado a regular las actividades en el espacio ultraterrestre⁵⁴.

A diferencia de otros regímenes jurídicos internacionales, el derecho espacial carece de una autoridad central encargada de la producción normativa y de un órgano jurisdiccional con competencia obligatoria que garantice la interpretación y aplicación uniforme de sus normas, lo que incrementa la relevancia de la práctica estatal como factor de evolución normativa⁵⁵. Este conjunto normativo ha sido identificado como el *Corpus Iuris Spatialis*, que engloba las bases normativas para concebir el espacio ultraterrestre como patrimonio común de la humanidad, entendiéndose que dicha concepción podría sustentar un régimen jurídico orientado a garantizar el acceso colectivo, evitar la apropiación exclusiva y asegurar que las actividades espaciales se desarrollen en beneficio del interés común⁵⁶.

Esto pone de manifiesto que el discurso tecnológico cumple un papel central en la legitimación de nuevas prácticas espaciales⁵⁷. Y es que desde una mirada crítica, esta construcción discursiva contribuye a reinterpretar el principio de patrimonio común no como un límite, sino como un marco flexible adaptable a intereses estatales concretos. Por tanto, el avance tecnológico, en lugar de fortalecer la cooperación internacional, se convierte así en un factor de diferenciación y jerarquización entre Estados⁵⁸.

Sin embargo, no debemos olvidar que la adaptación del derecho a las nuevas realidades tecnológicas no puede implicar la negación de sus principios fundamentales.

⁴⁸ Íd. en la pág. 12.

⁴⁹ Íd.

⁵⁰ Daniel Blinder, Geopolítica y recursos naturales espaciales, 8 PAAKAT: REVISTA DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD 85, 88-91 (2018).

⁵¹ Íd.

⁵² Id, en las págs. 6-10.

⁵³ Íd. en la pág. 3.

⁵⁴ Arraga, supra nota 45 en la pág. 2.

⁵⁵ Íd.

⁵⁶ Íd.

⁵⁷ Blinder, supra nota 50 en la página 3.

⁵⁸ Íd. en la pág. 13.

Ergo, consideramos que la reinterpretación del patrimonio común debería traducirse en su actualización coherente con sus objetivos originales: la protección del interés colectivo de la humanidad. Caso contrario se corre el riesgo de transformar un principio concebido para frenar dinámicas de apropiación en un instrumento funcional al desarrollo unilateral. Dando como consecuencia que el patrimonio común corra el riesgo de convertirse en una referencia retórica que acompaña las decisiones estratégicas de los Estados con mayores capacidades espaciales⁵⁹.

Por ello subrayamos que una reinterpretación legítima del principio exige preservar su función limitadora frente a la apropiación y la exclusión. Ya que la tecnología no puede convertirse en un argumento para legitimar nuevas formas de apropiación de bienes que el derecho internacional ha calificado como comunes. Esta afirmación refuerza la necesidad de distinguir entre evolución normativa y erosión encubierta del principio.

Riesgos de fragmentación del derecho espacial internacional

Ahora bien, ya que hemos identificado la influencia de la práctica estatal en el principio materia de análisis, es claro que un riesgo es la fragmentación del derecho espacial internacional como consecuencia de la divergencia de estas prácticas. Y es que conviene resaltar que la adopción de marcos normativos nacionales en ausencia de un consenso internacional sólido puede conducir a una aplicación desigual del derecho espacial. Lo que también se traduce como una amenaza a la coherencia del régimen jurídico y debilita su capacidad para regular actividades con impacto global.

Aunado a ello se encuentra el hecho de que esta fragmentación normativa favorece a aquellos Estados con mayores capacidades tecnológicas y económicas, profundizando las asimetrías existentes. Además, este riesgo de fragmentación se deriva principalmente de lo que conocemos como “competencia geopolítica” y se refiere a que ante la ausencia de consensos multilaterales sólidos, los Estados tienden a desarrollar estrategias jurídicas y políticas propias, lo que debilita la coherencia del régimen espacial internacional⁶⁰. En otras palabras, la falta de reglas comunes efectivas abre la puerta a una explotación selectiva del espacio ultraterrestre, lo que resulta difícilmente compatible con el principio de patrimonio común de la humanidad.

Esta dinámica favorece la proliferación de enfoques divergentes sobre la explotación de recursos, erosionando la función integradora de principios como el patrimonio común de la humanidad⁶¹. Sobre todo si se tiene en cuenta que la fragmentación no es accidental, sino funcional a los intereses de los actores dominantes. De ahí que los Estados con mayor poder tecnológico impongan de facto sus interpretaciones normativas, consolidando un derecho espacial desigual y asimétrico. Ello refuerza la preocupación por la pérdida de centralidad del principio

de patrimonio común como eje estructurante del régimen jurídico espacial⁶².

Y es que la identificación de estos riesgos en el presente trabajo no responde a un afán meramente descriptivo ni a la pretensión de anticipar soluciones normativas, sino a la necesidad de visibilizar las tensiones estructurales que atraviesan actualmente al derecho espacial internacional. Reconocer el riesgo de fragmentación normativa permite comprender que la erosión del principio de patrimonio común de la humanidad no se produce de manera abrupta, sino a través de procesos graduales y acumulativos que operan en la práctica estatal cotidiana. En este sentido, la función de este análisis es ofrecer un marco crítico que permita evaluar con mayor claridad las implicancias de las decisiones estatales y preparar el terreno para futuras reflexiones normativas, sin forzar en esta etapa propuestas que podrían resultar prematuras y que, en cierta medida, se alejan de la propuesta de nuestro artículo.

Consecuencias jurídicas de una privatización de facto del espacio

Con el paso del tiempo, la ausencia de cooperación y de acuerdos internacionales profundizó la incertidumbre interpretativa en torno al concepto de patrimonio común de la humanidad, una situación que persiste ante la falta de consenso global. Esta insuficiencia normativa impulsó el surgimiento de prácticas comerciales que se consolidan a través de contratos y otros mecanismos de entendimiento entre los diversos actores involucrados en la actividad espacial⁶³.

La relevancia de examinar las consecuencias jurídicas de una privatización de facto del espacio ultraterrestre radica en que este fenómeno interpela directamente la pregunta que guía el presente artículo. Analizar estas dinámicas no persigue afirmar de manera categórica que el principio de patrimonio común de la humanidad haya sido formalmente abandonado, sino problematizar si las prácticas contemporáneas están conduciendo, en los hechos, a una transformación sustantiva de su significado jurídico. El propósito de este trabajo es, precisamente, evidenciar cómo la coexistencia entre un marco normativo que proclama el uso del espacio en beneficio de toda la humanidad y una práctica cada vez más orientada a la apropiación y explotación privada genera una tensión difícil de soslayar.

De hecho, consideramos que la posible consolidación de una privatización de facto del espacio ultraterrestre constituye una de las consecuencias más preocupantes de las tendencias que hemos estado analizando. En la medida en que la participación creciente de actores privados en actividades espaciales plantea desafíos inéditos para el DI⁶⁴, especialmente cuando estas actividades se desarrollan bajo el amparo de legislaciones nacionales permisivas. Desde el punto de vista jurídico, esta privatización de facto puede implicar una desnaturalización del principio de patrimonio común, al

⁵⁹ Íd. en la pág. 14.

⁶⁰ Íd.

⁶¹ Íd. en la pág. 15.

⁶² Íd.

⁶³ Arraga, supra nota 45 en la pág. 11.

⁶⁴ Íd.

permitir que beneficios derivados de recursos comunes sean apropiados por un número limitado de actores.

Dado que la creciente articulación entre Estados y actores privados en actividades espaciales responde a estrategias nacionales de posicionamiento global, más que a una lógica de cooperación internacional, es posible señalar que se trata de una convergencia público-privada que contribuye a difuminar las fronteras entre regulación estatal y apropiación privada⁶⁵.

El principio de patrimonio común, aunque formalmente vigente, ve reducida su capacidad de operar como límite jurídico efectivo, al quedar subordinado a intereses estratégicos y económicos. Además, se encuentra la posibilidad de que estas dinámicas pueden tener efectos duraderos sobre la estructura del orden jurídico espacial, consolidar una nueva realidad jurídica. Lo que, a nuestro modo de ver, es razón suficiente para examinar críticamente si estas prácticas pueden dar lugar a la formación de una nueva costumbre internacional, cuestión que será abordada en el siguiente apartado.

ii. **¿Hacia la formación de una nueva costumbre internacional?: Límites jurídicos a la consolidación de una costumbre contraria al patrimonio común**

El debate sobre la posible formación de una costumbre internacional que habilite la explotación y apropiación de recursos espaciales exige, en primer lugar, recordar que la costumbre internacional se compone básicamente de una práctica estatal general y reiterada, y la convicción de su obligatoriedad jurídica. En este sentido, nos permitimos afirmar que no toda reiteración de conductas estatales es suficiente para generar una norma consuetudinaria válida, especialmente cuando dichas prácticas colisionan con principios estructurales del DI.

Aunque es importante tener en cuenta que la consolidación de una costumbre no puede entenderse como un proceso neutro, sino que se encuentra atravesado por relaciones de poder y asimetrías estructurales entre Estados, lo que, estimamos, plantea serios interrogantes respecto de su legitimidad cuando afecta bienes concebidos como patrimonio de la humanidad en su conjunto.

Es por ello que resulta relevante destacar nuevamente el hecho de que el principio de patrimonio común de la humanidad se ha configurado históricamente como un límite normativo frente a lógicas de apropiación unilateral. En el ámbito del patrimonio cultural, su reconocimiento internacional surge precisamente como reacción frente a la insuficiencia de los marcos puramente estatales, señalando que “la regulación estuvo marcada por la colisión de este interés con la propiedad privada, derecho estelar y omnicompreensivo del Estado liberal”⁶⁶, lo que explica las resistencias iniciales a su consolidación como categoría jurídica autónoma. Este antecedente resulta especialmente ilustrativo para el derecho espacial,

donde las tensiones entre intereses económicos, soberanía y bienes colectivos se reproducen de manera aún más acentuada.

Asimismo, los procesos de internacionalización de bienes colectivos no han sido lineales ni exentos de retrocesos. Puesto que la protección internacional del patrimonio se ha desarrollado a partir de avances normativos fragmentarios, acompañados de frenos estructurales derivados de la persistencia de concepciones clásicas de soberanía y dominio⁶⁷. Trasladado al régimen jurídico espacial, ello permite cuestionar si las prácticas estatales recientes orientadas a la explotación de recursos espaciales pueden realmente generar una opinión favorable a la apropiación, o si, por el contrario, se trata de conductas oportunistas que buscan erosionar progresivamente un principio vigente sin asumir abiertamente su modificación.

En este punto, cobra especial relevancia la distinción entre evolución normativa legítima y vaciamiento material de principios jurídicos. La consolidación de derechos colectivos en el plano internacional ha enfrentado obstáculos precisamente cuando el interés común entra en tensión con intereses económicos consolidados, lo que ha derivado en mecanismos de protección débiles o en normas carentes de efectividad real⁶⁸.

Por otro lado, incluso si se admitiera la existencia de una práctica estatal creciente en favor de la explotación de recursos espaciales, ello no bastaría para afirmar la formación de una costumbre internacional contraria al patrimonio común. Y es que, como bien sabemos, una práctica que contradice normas fundamentales difícilmente puede generar derecho. En este sentido, los frenos a la consolidación de nuevos derechos colectivos no solo son políticos, sino también jurídicos, al advertir que la ausencia de mecanismos efectivos de garantía no implica la inexistencia del derecho, sino la necesidad de fortalecer sus condiciones de exigibilidad⁶⁹. Esta reflexión permite sostener que la debilidad institucional del derecho espacial no autoriza, por sí misma, la consolidación de una costumbre que vacíe de contenido el principio de patrimonio común.

Esta fragilidad normativa se acentúa porque los Estados “se han mostrado circunspectos a la hora de especificar esos contenidos en normas de carácter obligatorio”, lo que impide que ciertas prácticas alcancen el umbral de una costumbre internacional consolidada⁷⁰. En consecuencia, la reiteración de conductas estatales contrarias al patrimonio común, aun cuando se produzcan de manera sostenida, no basta para configurar una nueva costumbre si estas prácticas no se acompañan de una convicción jurídica clara, máxime cuando subsiste un marco normativo que reconoce la dimensión colectiva y universal de ciertos bienes como límite a la apropiación⁷¹.

⁶⁵ Blinder, supra nota 50 en la página 15.

⁶⁶ Lucía Colombato, Avances, frenos y retos en la consolidación del patrimonio cultural como derecho humano, VII CONGRESO DEL IRI/I CONGRESO DEL COFEI/II CONGRESO DE LA FLAEI, 2 (2014).

⁶⁷ Íd.

⁶⁸ Íd. en la pág. 17.

⁶⁹ Íd. en la pág. 18.

⁷⁰ Íd.

⁷¹ Íd. en la pág. 19.

Ahora bien, dentro del análisis sobre los obstáculos jurídicos a la consolidación de una costumbre internacional, resulta indispensable atender a los sesgos estructurales que atraviesan los propios mecanismos internacionales de reconocimiento y protección del patrimonio. En particular, la conformación de los listados de patrimonio evidencia una marcada impronta eurocéntrica, tanto en la sobrerrepresentación de bienes culturales europeos como en los criterios normativos que rigen su selección⁷². Al supeditar el reconocimiento del patrimonio cultural y natural a parámetros asociados a la historia, el arte o la ciencia, el sistema reproduce una lógica que limita la posibilidad de una apropiación verdaderamente universal del concepto de patrimonio común⁷³. Esta orientación se refleja ya en la Convención de 1972, al establecer la necesidad de un “sistema eficaz de protección colectiva del patrimonio cultural y natural de valor excepcional, organizado de manera permanente y según métodos científicos y modernos”⁷⁴, lo que desplaza a las comunidades originarias del proceso de definición y resignificación de su propio patrimonio, reforzando una visión centralizada y tecnocrática del bien común.

Este sesgo tiene consecuencias jurídicas directas en la discusión sobre la costumbre internacional, pues dificulta la formación de una práctica verdaderamente general y representativa de la comunidad internacional en su conjunto. Como se advierte, el listado del Patrimonio Mundial se construye sobre la noción de “valor universal excepcional”, definida desde criterios históricos y antropológicos que no siempre reflejan la pluralidad cultural global, dando como resultado una estructura profundamente desigual, en la que un reducido número de Estados europeos concentra una cantidad de nominaciones superior a la de regiones enteras, como el continente americano⁷⁵. Esta disparidad no solo evidencia una distribución asimétrica del reconocimiento patrimonial, sino que también cuestiona la legitimidad de invocar dichas prácticas como base para la consolidación de una costumbre internacional, en la medida en que estas no emanan de una participación equitativa ni de una convicción jurídica compartida a escala verdaderamente universal⁷⁶.

En definitiva, el análisis de los límites jurídicos a la formación de una costumbre internacional contraria al patrimonio común de la humanidad revela que el problema no radica únicamente en la práctica estatal, sino en la narrativa jurídica que pretende normalizarla. Reconocer estos límites no implica negar la necesidad de adaptación del DI a nuevas realidades tecnológicas, sino advertir que dicha adaptación no puede producirse a costa de principios concebidos para proteger intereses colectivos esenciales. Esta tensión entre cambio normativo y preservación de valores comunes prepara el terreno para abordar, en el siguiente apartado, los desafíos

jurídicos actuales y las posibles respuestas normativas frente a un escenario de creciente presión sobre el régimen jurídico del espacio ultraterrestre.

V. DESAFÍOS JURÍDICOS ACTUALES Y POSIBLES RESPUESTAS NORMATIVAS

El derecho espacial enfrenta hoy un escenario complejo marcado por la tensión entre principios fundacionales y nuevas realidades tecnológicas. La creciente viabilidad de la minería espacial, impulsada por avances en exploración y extracción, ha puesto en evidencia la insuficiencia del marco normativo vigente. Como señala Correa, “no existe regulación sobre el manejo de este tipo de actividades y las problemáticas que pueden desprenderse de la misma”⁷⁷. Esta ausencia normativa genera incertidumbre sobre la interpretación de principios como la no apropiación y el beneficio común, pilares del Tratado del Espacio de 1967. La falta de claridad abre la puerta a interpretaciones divergentes, algunas orientadas a permitir la apropiación privada bajo legislaciones nacionales, lo que amenaza la estabilidad del sistema jurídico internacional.

Desde nuestro punto de vista, el principal desafío jurídico que enfrenta hoy el Derecho del Espacio Ultraterrestre es la creciente disociación entre un marco normativo concebido en un contexto de exploración estatal y científica, y una práctica contemporánea caracterizada por la participación activa de actores privados y por intereses económicos vinculados a la explotación de recursos naturales espaciales. Aunado a ello está la tensión estructural entre el uso del espacio en beneficio de toda la humanidad y la tendencia hacia modelos regulatorios nacionales que reconocen derechos de explotación sobre recursos extraídos. Esta tensión no es meramente técnica, sino profundamente axiológica, pues pone en cuestión si el Derecho Internacional del Espacio debe orientarse prioritariamente a facilitar el desarrollo económico o a preservar bienes de interés colectivo global.

Asimismo, tenemos que considerar la presión derivada de factores globales como el cambio climático y la demanda energética. García advierte que “parece no haber una respuesta clara, o, por lo menos, coherente frente al régimen jurídico de explotación de recursos lunares”⁷⁸. Esta ambigüedad normativa contrasta con la urgencia de aprovechar recursos cuya explotación podría contribuir a la transición hacia energías limpias. Sin embargo, la ausencia de reglas específicas sobre licencias, distribución de beneficios y responsabilidad internacional incrementa el riesgo de conflictos entre Estados y actores

⁷² Íd. en la pág. 8.

⁷³ Íd.

⁷⁴ Íd.

⁷⁵ Íd.

⁷⁶ Íd.

⁷⁷ Elisa Correa Vargas, Regulación de la extracción de recursos naturales en el espacio en el marco del derecho del espacio ultraterrestre, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, 9 (2022).

⁷⁸ Juan Felipe García Cordero, El problema de la explotación de los recursos naturales del espacio como parte de una propuesta de lineamientos generales para una futura regulación de su uso: el caso del helio-3, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, 11 (2019).

privados, debilitando principios esenciales como la cooperación y la equidad intergeneracional⁷⁹.

Frente a este panorama, coincidimos con la doctrina respecto a que la solución no pasa por abandonar los principios del derecho espacial, sino por adaptarlos a las nuevas circunstancias. Y es que el derecho del espacio debe ser dinámico, preparado para regular nuevas tecnologías y nuevas posibilidades⁸⁰. Esto implica avanzar hacia instrumentos normativos que combinen la flexibilidad del *soft law* con mecanismos vinculantes que garanticen seguridad jurídica, tal y como hemos señalado en el segundo apartado de este artículo. La creación de un régimen internacional específico para la explotación de recursos, previsto en el artículo 11 del Acuerdo de la Luna, se presenta como una respuesta necesaria, aunque su implementación ha sido postergada por falta de consenso político⁸¹.

En este contexto, los desafíos jurídicos actuales exigen respuestas normativas que aseguren la preservación del espacio como patrimonio común, sin frenar el desarrollo tecnológico. La apertura hacia modelos de licenciamiento internacional, la creación de agencias de supervisión y la incorporación de criterios ambientales y distributivos son opciones que podrían presentarse como viables.

A. Insuficiencias del marco jurídico vigente frente a la explotación de recursos espaciales

Por lo desarrollado en estas líneas, se puede colegir que el marco normativo actual se sustenta en principios generales como la no apropiación, el uso pacífico y el beneficio de toda la humanidad, recogidos en el Tratado del Espacio de 1967. Sin embargo, estos principios, por su carácter abierto, resultan insuficientes para regular actividades extractivas concretas. Ahora bien, es cierto que “esta falta de especificidad en la materia no significa que la materia se encuentre sin alguna clase de regulación”⁸²; no obstante, se trata de “principios generales del derecho internacional que no constituyen un cuerpo normativo adaptado a las necesidades prácticas y específicas de la explotación”⁸³. Esta ambigüedad genera interpretaciones contradictorias: mientras algunos sostienen que la prohibición de apropiación se extiende a los recursos, otros afirman que solo aplica a los cuerpos celestes, permitiendo la explotación privada.

La ausencia de definiciones claras sobre derechos de uso y propiedad ha propiciado la adopción de legislaciones nacionales que contravienen el espíritu del derecho espacial. Por ejemplo, la *U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act* reconoce a los nacionales estadounidenses la facultad de explotar y comercializar los recursos obtenidos en el espacio ultraterrestre. Este tipo de disposiciones nacionales introduce una lógica de apropiación incompatible con los principios rectores y con

el régimen jurídico establecido por los tratados internacionales que gobiernan las actividades espaciales⁸⁴. En tanto que fragmenta el consenso internacional y amenaza con generar una carrera por la apropiación, debilitando el principio de cooperación y el carácter *erga omnes* de las normas espaciales.

A ello se añade la limitada eficacia jurídica del Acuerdo sobre la Luna, cuyo bajo nivel de ratificación ha reducido significativamente su impacto normativo⁸⁵. Lo que refuerza la necesidad de reexaminar este instrumento y de avanzar hacia una regulación más clara y comprensiva de la extracción de recursos naturales en el espacio ultraterrestre⁸⁶. Y es que la persistencia de vacíos normativos en esta materia no solo debilita la coherencia del régimen jurídico espacial, sino que pone de relieve la urgencia de establecer reglas que orienten dichas actividades conforme a criterios de equidad, cooperación internacional y beneficio común.

Otro aspecto crítico es la falta de mecanismos institucionales para garantizar la equidad en el acceso y la distribución de beneficios. Aunque el Acuerdo de la Luna prevé la creación de un régimen internacional para regular la explotación, su baja ratificación lo ha dejado sin efecto práctico, pues es claro que “los Estados parte no tienen la intención de obligarse en los términos que el Acuerdo provee”⁸⁷. Esta situación perpetúa un vacío normativo que favorece a las potencias espaciales y excluye a los países en desarrollo, contrariando el principio de beneficio común.

La insuficiencia normativa también se refleja en la falta de disposiciones ambientales y de responsabilidad internacional frente a daños derivados de la explotación. Aunque el derecho espacial atribuye a los Estados la responsabilidad por las actividades espaciales de sus nacionales, no existen procedimientos efectivos que permitan fiscalizar de manera coordinada el cumplimiento de los principios fundamentales ni sancionar prácticas contrarias al interés común⁸⁸.

Esta laguna normativa facilita la proliferación de iniciativas privadas sin garantías de cumplimiento de los principios internacionales, lo que incrementa la posibilidad de conflictos y prácticas contrarias al interés colectivo. Situación grave máxime si se tiene en cuenta que estamos en un contexto donde la minería espacial se proyecta como una actividad de alto riesgo tecnológico y ambiental.

De ahí que consideremos menester afirmar que el marco jurídico vigente adolece de una falta de adaptación dinámica a los cambios tecnológicos y económicos. Esta rigidez normativa, combinada con la proliferación de legislaciones nacionales unilaterales, contribuye a la erosión progresiva de los principios estructurales del derecho espacial, generando un escenario en el que la explotación de recursos avanza más rápido que su regulación jurídica.

⁷⁹ Íd. en la pág. 38.

⁸⁰ Correa, supra nota 77 en la pág. 24.

⁸¹ Íd. en la pág. 42.

⁸² García, supra nota 78 en la pág. 15.

⁸³ Íd.

⁸⁴ Correa, supra nota 77 en la pág. 55.

⁸⁵ Íd.

⁸⁶ Íd.

⁸⁷ García, supra, nota 78 en la pág. 33.

⁸⁸ Correa, supra nota 77 en la pág. 57.

B. Opciones de desarrollo normativo en el derecho espacial internacional

Los desafíos normativos en el derecho espacial internacional guardan similitudes con los problemas enfrentados por el régimen jurídico del patrimonio cultural. En ambos casos, la falta de instrumentos específicos y la dependencia de principios generales han generado vacíos que permiten interpretaciones divergentes y prácticas contrarias al interés colectivo. Y es que los Estados han demostrado una actitud cautelosa y reticente al momento de concretar estos contenidos en disposiciones de carácter jurídicamente vinculante⁸⁹, lo que también ocurre en el ámbito espacial, donde la explotación de recursos se regula por principios ambiguos como la no apropiación y el beneficio común. Esta situación exige avanzar hacia mecanismos normativos que combinen flexibilidad y obligatoriedad, evitando que la lógica mercantil desplace los principios fundacionales.

A nuestro modo de ver, una primera opción consiste en la interpretación evolutiva de los tratados existentes, adaptando sus disposiciones a las nuevas realidades tecnológicas y económicas. Lo que obliga a reinterpretar principios como el beneficio de toda la humanidad en clave de equidad y sostenibilidad. De manera análoga, Colombato sostiene que “el derecho no se satisface sólo con el acceso y disfrute, sino también con la participación en la elección, interpretación, desarrollo y diseño de políticas”⁹⁰, lo que sugiere que la interpretación evolutiva debe incorporar la participación de actores diversos en la gobernanza espacial.

Otra alternativa es la creación de nuevos instrumentos internacionales que regulen de manera específica la explotación de recursos espaciales. La ya comentada *U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act* evidencia la urgencia de un marco multilateral que impida la fragmentación normativa y garantice la cooperación. Este nuevo instrumento debería inspirarse en experiencias como la Convención de 2003 sobre patrimonio inmaterial, que “introduce en un texto internacional de carácter vinculante la unión entre patrimonio cultural y derechos humanos”⁹¹, incorporando principios de equidad, sostenibilidad y participación.

Estimamos que el fortalecimiento de mecanismos de gobernanza multilateral se presenta como una opción indispensable para garantizar la efectividad de las normas. De hecho, en el ámbito espacial, esto implica crear órganos internacionales con competencias claras para otorgar licencias, supervisar actividades y resolver controversias, evitando que los intereses hegemónicos capturen el régimen jurídico.

i. Interpretación evolutiva de los tratados existentes

La interpretación evolutiva constituye una herramienta clave para adaptar el derecho espacial a los

desafíos contemporáneos sin necesidad de crear un nuevo corpus normativo desde cero. Si bien el Tratado de 1967 marca el punto de partida del ordenamiento jurídico internacional del espacio ultraterrestre⁹², vemos que el carácter amplio y poco específico de sus disposiciones plantea serias dificultades para encauzar jurídicamente actividades como la extracción de recursos.

En este contexto, estimamos menester señalar que la interpretación evolutiva debe orientarse a precisar el alcance de principios como la no apropiación, incorporando criterios que permitan el uso racional de los recursos sin vulnerar el interés común. Tal como ocurre en el ámbito cultural, donde la debilidad de los derechos culturales se origina en el propio discurso utilizado para definir su alcance⁹³, la falta de definiciones claras en el derecho espacial exige reinterpretar los principios a fin de impedir que pierdan eficacia normativa o sean desprovistos de contenido.

Además, esta interpretación debe incorporar la dimensión participativa. Trasladado al ámbito espacial, estimamos que esto significa que los Estados y actores privados no pueden monopolizar la interpretación de los tratados, sino que deben abrir espacios para la sociedad civil y la comunidad científica, garantizando transparencia y equidad. De este modo, la interpretación evolutiva se convierte en un mecanismo para democratizar la gobernanza espacial.

Por último, esta estrategia debe apoyarse en órganos internacionales que emitan directrices interpretativas, evitando que cada Estado adopte criterios unilaterales. Del mismo modo que la UNESCO ha desarrollado un conjunto de documentos de carácter no vinculante que, sin tener naturaleza jurídica estricta, cumplen una función doctrinal relevante⁹⁴, organismos como el Comité de las Naciones Unidas sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos podría asumir un papel similar a través de la elaboración de guías interpretativas que contribuyan a armonizar la aplicación de los principios del Tratado de 1967 y del Acuerdo sobre la Luna, fortaleciendo así la coherencia y previsibilidad del régimen jurídico espacial.

Posibilidad de nuevos instrumentos internacionales

La creación de nuevos instrumentos internacionales aparece como una respuesta necesaria ante la insuficiencia del marco vigente. En este sentido, no existe una regulación específica que aborde el desarrollo de estas actividades ni los conflictos que pueden derivarse de ellas⁹⁵, circunstancia que ha favorecido la expansión de normativas nacionales que se apartan de los principios fundamentales del derecho espacial. Para evitar esta fragmentación, es evidente que se requiere un tratado específico que regule la explotación de recursos, establezca mecanismos de distribución equitativa y garantice la sostenibilidad ambiental. Como ya lo hemos comentado, este instrumento podría inspirarse en la

⁸⁹ Colombato, supra nota 66 en la pág. 18.

⁹⁰ Íd. en la pág. 23.

⁹¹ Íd. en la pág. 18.

⁹² García, supra nota 78 en la pág. 21.

⁹³ Colombato, supra nota 66 en la pág. 18.

⁹⁴ Íd. en la pág. 5.

⁹⁵ Correa, supra nota 77 en la pág. 9.

experiencia de la Convención de 2003 incorporando principios de justicia intergeneracional y cooperación.

Asimismo, este nuevo marco normativo debe prever incentivos para la participación de los Estados y actores privados, evitando que la regulación se perciba como un obstáculo al desarrollo tecnológico. Toda vez que se ha puesto de manifiesto que incluso los instrumentos internacionales pueden generar efectos no deseados si no se diseñan con criterios inclusivos. En el ámbito espacial, esto implica garantizar que los beneficios derivados de la explotación se distribuyan de manera equitativa, evitando la concentración en manos de las potencias tecnológicas. Por último, resaltamos que el nuevo instrumento debería establecer mecanismos claros de responsabilidad internacional frente a daños ambientales y conflictos derivados de la explotación. Tal como ocurre en el régimen cultural, donde la Convención de 1954 impone obligaciones específicas de protección y respeto⁹⁶, el derecho espacial debe imponer deberes concretos de prevención y reparación, asegurando que la actividad extractiva no comprometa la paz y la seguridad internacionales.

Fortalecimiento de mecanismos de gobernanza multilateral

El fortalecimiento de la gobernanza multilateral es indispensable para garantizar la efectividad de las normas y evitar la captura del régimen por intereses hegemónicos. Lo que pone de manifiesto la necesidad de crear espacios de codecisión en la gestión de bienes comunes globales. Además, la gobernanza debe incorporar mecanismos de control democrático que permitan la intervención de actores no estatales. Este principio puede trasladarse al derecho espacial mediante la creación de foros consultivos que incluyan a la comunidad científica, organizaciones internacionales y representantes de países en desarrollo, garantizando que las decisiones reflejen el interés colectivo.

Asimismo, como se ha señalado al inicio, la gobernanza multilateral debe articularse con instrumentos de *soft law* que orienten la conducta de los Estados mientras se consolidan los mecanismos vinculantes. Las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas o por la Asamblea de la UNESCO, por ejemplo, no tienen por sí mismas carácter jurídicamente vinculante ni generan obligaciones formales para los Estados miembros, con independencia del sentido de su voto⁹⁷. No obstante, ello no implica que carezcan de relevancia jurídica, en la medida en que reflejan orientaciones de política jurídica compartidas por la comunidad internacional⁹⁸.

Lo cierto es (y a lo que queremos llegar con el análisis de este apartado) es que es imprescindible reconocer que el déficit actual no es de ideas, sino de institucionalización y exigibilidad: sin interpretación evolutiva con estándares materiales, sin instrumentos específicos que traduzcan principios en reglas aplicables y sin una arquitectura de gobernanza que reparta voz y

control, el régimen espacial quedará a merced de la inercia mercantil y de la fragmentación doméstica. La alternativa pasa por democratizar el contenido de “beneficio de la humanidad”, haciendo operativas la equidad intergeneracional y la sostenibilidad, para que los estándares no repliquen sesgos para que el cumplimiento no dependa solamente de buenas intenciones.

VI. CONCLUSIONES

El análisis del principio de patrimonio común de la humanidad en el Derecho Internacional permite afirmar que se trata de una construcción jurídica dotada de una profunda carga axiológica, orientada a la protección de intereses colectivos que trascienden la lógica de la soberanía estatal y de la apropiación individual. Y es que el debate sobre su naturaleza jurídica pone de manifiesto que, aun cuando su efectividad práctica se vea condicionada por la falta de mecanismos coercitivos robustos, el principio no puede reducirse a una mera declaración programática. Por el contrario, constituye un parámetro interpretativo fundamental del ordenamiento internacional, llamado a orientar la evolución del derecho espacial y a operar como límite frente a prácticas que amenazan con vaciar de contenido su vocación universal y solidaria.

El examen crítico de la posible erosión o transformación del principio de patrimonio común de la humanidad frente a la explotación de recursos espaciales evidencia que el riesgo no reside tanto en una modificación formal del régimen jurídico, sino en la consolidación progresiva de prácticas estatales y narrativas jurídicas que normalizan dinámicas de apropiación bajo el discurso del desarrollo tecnológico. En este contexto, el análisis pone de manifiesto la necesidad de reconocer dichos límites y de advertir que la adaptación del Derecho Internacional a nuevas realidades no puede llevarse a cabo a costa de principios diseñados para salvaguardar bienes de interés común, pues ello implicaría legitimar una privatización de facto del espacio ultraterrestre incompatible con su concepción como ámbito destinado al beneficio de toda la humanidad.

El derecho espacial internacional enfrenta una tensión estructural entre principios fundacionales y realidades tecnológicas que avanzan más rápido que su capacidad regulatoria. La falta de normas específicas y mecanismos efectivos de gobernanza ha convertido al espacio en un terreno vulnerable a la apropiación de facto y a la fragmentación normativa, lo que amenaza su condición de patrimonio común de la humanidad. Superar este déficit exige pasar de la retórica a la institucionalización: reinterpretar los tratados con criterios de equidad y sostenibilidad, crear instrumentos vinculantes que traduzcan principios en reglas operativas y fortalecer la gobernanza multilateral para garantizar transparencia y participación. Solo así será posible evitar que la lógica mercantil desplace el interés colectivo y

⁹⁶ Colombato, supra nota 66 en la pág. 4.

⁹⁷ Íd. en la pág. 17.

⁹⁸ Íd.

consolidar un régimen jurídico capaz de armonizar innovación tecnológica con justicia intergeneracional y preservación del espacio como bien común global.

EN EL LIMBO INTERNACIONAL: APATRIDIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS REFUGIADOS EN ITALIA

Diego E. Gerena Zalduondo

I. INTRODUCCIÓN

Durante el verano de 2023, tuve la oportunidad de colaborar con la organización Caritas Ambrosiana en Milán, Italia, desempeñando funciones en una intersección crítica: la asistencia humanitaria directa en centros de acogida (*centri di accoglienza*) y el apoyo legal junto a abogados especializados en el derecho internacional. Allí conocí a un padre de familia y a su hijo de 8 años, quienes personificaban la tragedia del desplazamiento forzado. Tras cinco años de tránsito irregular desde Pakistán, ocultos en camiones, embarcaciones y recorriendo trayectos a pie, llegaron a Italia como los únicos sobrevivientes de una familia originalmente compuesta por cuatro integrantes; la madre y el hermano mayor sucumbieron ante el hambre y las enfermedades durante la ruta. Sin embargo, al llegar a Milán, su tragedia humana se transformó en una parálisis jurídica: el sistema italiano les denegaba el estatus de protección debido a que no eran reconocidos por el gobierno de su país de origen, dejándolos en un vacío de identidad legal que ni el asilo lograba subsanar.

Este caso no es una anomalía aislada, sino un síntoma de las rutas de migración contemporáneas, tanto marítimas a través del Mediterráneo como terrestres atravesando Europa central, las cuales han sido caracterizadas como las más letales del mundo, debido a conflictos nacionales y obstáculos naturales. Simultáneamente, estas trayectorias exponen las fallas estructurales del derecho internacional en materia de protección de la persona. En este contexto, Italia, como uno de los principales puntos de llegada a la Unión Europea, enfrenta una crisis que va más allá de la gestión de flujos migratorios; se trata de una crisis de identidad legal. La llegada continua de solicitantes de asilo, refugiados y migrantes irregulares ha revelado un vacío jurídico en el estatus de una población particularmente vulnerable: los apátridas.

La apatridia, definida tradicionalmente por la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, constituye una anomalía legal que impide el ejercicio pleno de la personalidad jurídica. Esta Convención establece, en su artículo 1, que “el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.”¹ Si bien esta es una definición de *iure*, la

realidad de facto en los centros de acogida italianos es mucho más compleja, abarcando a individuos que no pueden probar su nacionalidad o cuyo Estado de origen ha colapsado o se niega a reconocerlos.

El Dossier Statistico Immigrazione 2024 confirma la magnitud del desafío en Italia, al describir la situación como “una ficción jurídica de no entrada en el territorio nacional, que corre el riesgo de lesionar significativamente el derecho del solicitante a un examen individual y efectivo de su solicitud, y que podría llegar a involucrar a casi la totalidad de las personas que desembarcan en nuestras fronteras.”² La crisis migratoria, por tanto, no solo genera refugiados y migrantes, sino que sistemáticamente produce apátridas o personas en riesgo inminente de serlo, al transformar un problema de migración y asilo en una cuestión fundamental de nacionalidad y derechos.

El presente estudio sostiene que la falta de una nacionalidad reconocida, ya sea de *iure* o de facto, crea un vacío legal que impide el pleno disfrute de los derechos fundamentales para los refugiados y migrantes que llegan a Italia, a pesar de las protecciones que ofrece el Derecho Internacional Humanitario y de los derechos humanos. Aunque Italia está sujeta a las Convenciones de la ONU sobre la apatridia, el actual *status quo* legal, en conjunto con las normativas internas, como el Decreto-Legge no. 36-2025, es insuficiente para otorgar un mecanismo ágil y eficaz de determinación y eventual naturalización.

Esta tesis se fundamenta en la disonancia entre las obligaciones preventivas del Derecho Internacional y su aplicación práctica en el ordenamiento jurídico italiano. La Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 exige a los Estados contratantes abordar las causas de la apatridia. Específicamente, establece en su artículo 1 la obligación de que “[t]odo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida.”³ A pesar de este principio, el sistema italiano de adquisición de nacionalidad, basado principalmente en el *ius sanguinis*, concepto que explicaré en breve, y con requisitos de residencia prolongados, choca con la urgente necesidad de regularizar la situación de los niños nacidos en territorio italiano y de los adultos en el limbo legal, perpetuando así su exclusión legal, económica y social.

Para el desarrollo de este argumento, el análisis se centrará en la investigación de tres cuerpos normativos y estadísticos esenciales. Primero, analizaré el marco normativo internacional representado por las citadas Convenciones de las Naciones Unidas sobre la Apatridia (1954 y 1961). Segundo, se examinarán los datos de los flujos migratorios recientes proporcionados por el Dossier Statistico Immigrazione 2024, a fin de cuantificar lo mejor posible y contextualizar la población afectada. Finalmente, se abordará el derecho positivo interno italiano, con un enfoque particular en las disposiciones recientes sobre migración y ciudadanía, como el Decreto-Legge no. 36-

¹ Convention Relating to the Status of Stateless Persons [Convención sobre el Estatuto de los Apátridas], Sept. 28, 1954, 360 U.N.T.S. 117, art. 1.

² Francesca Napoli, Dossier Statistico Immigrazione 2024, en la pág. 131 (2024) (traducción del autor).

³ Convention on the Reduction of Statelessness [Convención para reducir los casos de apatridia], Aug. 30, 1961, 989 U.N.T.S. 175, art. 1.

2025, para determinar hasta qué punto las herramientas nacionales cumplen o frustran las obligaciones internacionales.

II. MARCO LEGAL

La dificultad de Italia para afrontar la situación de la apatridia en el contexto de la inmigración masiva en años recientes no reside en la ausencia de un marco legal, sino en la dislocación entre las obligaciones internacionales y la aplicación pragmática en los centros de acogida. En la introducción, establecí la noción de ficción jurídica y la distinción entre la apatridia de iure y la de facto; esta sección busca anclar dichas realidades en los instrumentos legales fundamentales y contrastarlas con la dinámica de la nacionalidad, tanto en el Estado receptor como en los Estados de donde provienen los flujos migratorios.

A. Definición de “apatridia” y su carácter de derecho humano

El concepto legal de apatridia es un pilar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho de Asilo, plasmado en dos documentos esenciales: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). La interacción entre estos documentos revela que la nacionalidad no es solo un hecho administrativo, sino una puerta de acceso a la dignidad y a la personalidad jurídica plena.

La Convención de 1954 ofrece el fundamento normativo estricto, estableciendo una definición precisa de quién es considerado apátrida para efectos de protección internacional. Si bien su formulación es concisa, su implicación es enorme, dado a que transforma una mera ausencia de vínculo jurídico en una categoría de protección que obliga a los Estados contratantes a actuar. Como ya mencioné en la introducción, el instrumento establece claramente en su artículo 1 que “el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.”⁴ Esta es una definición de iure. Esta redacción coloca la carga de la prueba y la determinación del estatus en la legislación nacional de cada Estado. La persona es apátrida si, y solo si, la totalidad de los sistemas jurídicos nacionales (incluido el de su supuesto Estado de origen) no la reconocen formalmente. El problema, como la práctica italiana demuestra, es que esta definición no captura a la persona que, por el colapso estatal, la pérdida de documentos en la ruta migratoria, o la discriminación sistémica, no puede probar su nacionalidad, aunque teóricamente esta exista. Estos casos, que constituyen la apatridia de facto, caen en un limbo donde la Convención de 1954 es insuficiente para una determinación ágil, obligando a Italia a aplicar regímenes de asilo o protección

subsidiaria que no resuelven la cuestión de fondo: la ausencia de una identidad legal reconocida.

La Convención de 1954 proporciona el mecanismo legal; la Declaración Universal de Derechos Humanos proporciona el imperativo ético y el fundamento para la lucha contra la apatridia. Al consagrar la nacionalidad como un derecho humano fundamental, la DUDH eleva el estatus de la persona frente al poder del Estado y sus legislaciones internas sobre ciudadanía. El Artículo 15 de la DUDH proclama que “1. [t]oda persona tiene derecho a una nacionalidad, [y] 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”⁵ El primer inciso impone una obligación positiva a la comunidad internacional: garantizar que toda persona posea un vínculo jurídico con un Estado. Esta obligación es la que subyace a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, la cual, a diferencia de la de 1954, se centra en la prevención de la apatridia, en lugar de solo gestionar sus consecuencias. Más adelante discutiré esta Convención más en profundidad. El segundo inciso del artículo discutido previamente, por su parte, establece un límite al ejercicio del poder soberano del Estado. En el contexto migratorio que analiza este estudio, el Artículo 15 es la brújula que debería orientar la acción de Italia: la persona que llega a sus costas, aunque sea considerada irregular a efectos migratorios, no puede ser despojada de su derecho inherente a tener una nacionalidad, ni puede el Estado italiano, mediante legislación interna, perpetuar su estado de apatridia. Este derecho humano fundamental choca formalmente con sistemas de ciudadanía que resultan excluyentes o imposibles de aplicar a la población migrante.

B. Contexto de la ciudadanía: Italia y los países de origen

El vacío legal que enfrentan los apátridas y personas en riesgo de apatridia no es una falla singular italiana, sino el resultado de una convergencia de legislaciones nacionales rígidas y un entorno de colapso estatal en los países de origen.

El sistema de nacionalidad italiano actual, desde mayo del 2025, se funda en el principio de *ius sanguinis* (derecho de sangre). Esto significa que la nacionalidad se adquiere principalmente por la filiación de un progenitor italiano, independientemente del lugar de nacimiento. El principio de *ius soli* (derecho de suelo), el cual vemos en los Estados Unidos, solo se aplica de manera excepcional y residual, específicamente cuando el infante nace en suelo italiano y resulta ser de *iure* apátrida. Tal y como se anticipó en la introducción, este sistema, aunque protege la identidad nacional y permite la conexión de los descendientes de la diáspora italiana, se convierte en un muro para la población migrante que arriba a sus costas, que lógicamente, constituyen la mayoría de la crisis.

⁴ Convention Relating to the Status of Stateless Persons, *supra*, art. 1.

⁵ G.A. Res. 217 A (III), Universal Declaration of Human Rights [Declaración Universal de Derechos Humanos], art. 15 (Dec. 10, 1948).

El reciente Decreto-Legge no. 36-2025 ha impactado significativamente la adquisición de la ciudadanía por descendencia y por naturalización, la norma introduce un nuevo artículo 3-bis, que establece que se considera que nunca ha adquirido la ciudadanía italiana quien haya nacido en el extranjero y esté en posesión de otra ciudadanía. Esta presunción solo se anula si se cumplen estrictas condiciones, como que un ascendiente de primer o segundo grado posea o poseyera exclusivamente la ciudadanía italiana, o que la solicitud (administrativa o judicial) del reconocimiento de la ciudadanía haya sido presentado a más tardar el 27 de marzo de 2025. Por otro lado, la ley provee la adquisición para el menor extranjero o apátrida cuyo padre o madre sean ciudadanos por nacimiento, permitiéndole obtener la ciudadanía, siempre que el menor resida legalmente por al menos dos años continuos en Italia a partir de la declaración. Finalmente, en las controversias judiciales sobre la determinación de la ciudadanía italiana, se han modificado las reglas de procedimiento para no admitir juramento ni la prueba testimonial, y se obliga al solicitante a alegar y probar la inexistencia de las causas de no adquisición o de pérdida de la ciudadanía previstas por la ley, lo que hace casi imposible al apátrida (o próximo a serlo) encontrar y proveer los documentos necesarios para si quiera realizar el trámite de solicitud establecido. Además, el Decreto-Legge ha introducido una presunción de insuficiencia en la documentación de registro civil proveniente de países de alto riesgo de conflicto, y aunque no provee una lista de los mismos, debido a las situaciones ocurriendo en los países de origen de la gran mayoría de los migrantes, estos son enormemente afectados.

La normativa establece, además, un periodo de residencia legal ininterrumpida más largo para la naturalización, incluso para aquellos nacidos en Italia, elevando la barrera de acceso (10 años para ciudadanos de países no pertenecientes a la Unión Europea; 5 años para apátridas, refugiados políticos y extranjeros mayores de edad adoptados por ciudadanos italianos, a partir de la fecha de la sentencia de adopción; 4 años para ciudadanos de un país miembro de la Unión Europea; 3 años para descendientes en línea directa de ciudadanos italianos por nacimiento – hasta el segundo grado – y extranjeros nacidos en Italia; y 2 años para los extranjeros cuyo progenitor o abuelo fuera ciudadano italiano por nacimiento). Este endurecimiento legislativo, lejos de resolver la crisis de identidad legal, la exacerba, obligando a miles de niños nacidos en Italia, de padres que no pueden cumplir con los requisitos de residencia o documentación, a permanecer en un limbo de potencial apatridia de facto. El *ius sanguinis* se mantiene como el principio rector y el Decreto-Legge funciona como un filtro más opaco, haciendo que la obligación preventiva del Artículo 1 de la Convención de 1961 – “todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”⁶ – sea un mandato difícilmente ejecutable en la práctica.

La apatridia que se manifiesta en Italia es, en gran medida, resultado de las fallas estructurales o el colapso violento de los Estados de origen. La composición de los flujos migratorios por la ruta del Mediterráneo Central (Sudán, Libia, etc.) y otras rutas (Afganistán, Ucrania, etc.) presenta una diversidad de causas que convergen en el riesgo de la pérdida o no reconocimiento de la nacionalidad.

La apatridia vista en los nacionales de Sudán es una crisis de hace mucho, profundamente agravada por el conflicto civil y la secesión de Sudán del Sur en 2011. El principal mecanismo de apatridia surge de la Ley de Nacionalidad de 1994 y sus enmiendas. Tras la independencia del Sur, el gobierno retiró la ciudadanía a miles de sudaneses que tenían lazos con el nuevo Estado, bajo el principio de que no se podía ser nacional de ambos. Esto generó una ola de apátridas de *iure* en la frontera. Además, la guerra civil actual ha destrozado los archivos de registro civil, haciendo que la pérdida de documentos sea permanente y creando una masa crítica de personas que, aun siendo teóricamente sudanesas, son apátridas de facto al carecer de la prueba legal para viajar o ser identificadas por las autoridades italianas.

La situación de Libia es igualmente complicada. Tras la caída del régimen Gadafi, las estructuras estatales, incluidos los servicios de registro civil y consulares, colapsaron. Los migrantes que atraviesan Libia y logran llegar a Italia a menudo pierden sus documentos de identidad en el caos del tránsito o en los centros de detención. Para muchos libios o las comunidades locales que históricamente tenían un estatus ambiguo, la imposibilidad de contactar una embajada o consulado funcional, sumada a la destrucción de archivos, implica que el Estado, aunque existe nominalmente, no puede o no quiere considerarlos nacionales suyos conforme a su legislación, cumpliendo la definición del Artículo 1 de la Convención de 1954 por la vía de la inacción y el colapso institucional.

Los flujos de Afganistán son mayoritariamente de migrantes económicos que usan la ruta libia o la turca. La toma de poder por los Talibanes ha generado una crisis de identidad legal de gran magnitud. El colapso del gobierno reconocido internacionalmente y la disolución de facto de las instituciones consulares en muchos países han dejado a los ciudadanos afganos en una situación de incertidumbre documental extrema. A pesar de que el marco legal de la nacionalidad afgana persista en teoría, en la práctica, los individuos no pueden obtener, renovar, ni certificar sus documentos de identidad o pasaportes de una autoridad que sea reconocida universalmente y aceptada por los Estados receptores como Italia. Esto los convierte en apátridas de facto, ya que, aunque la legislación afgana aún puede considerarlos nacionales, la falta de un Estado funcional que pueda validar y emitir los documentos requeridos les impide ejercer su derecho a la nacionalidad y, por ende, acceder a una protección legal o un estatus migratorio claro en el extranjero. Esta situación se agrava por el riesgo de persecución política que

⁶ Convention on the Reduction of Statelessness, *supra*, art. 1.

acompaña a muchos que huyen del régimen, forzando a Italia a aplicar regímenes de asilo que no abordan la raíz del problema.

La situación ucraniana es un caso de apatridia inducida por la agresión estatal y la ocupación territorial. El conflicto local ha provocado la destrucción masiva de registros y ha dejado a miles de personas viviendo en territorios controlados por potencias extranjeras. Los pasaportes ucranianos emitidos por las administraciones locales bajo ocupación son a menudo desconocidos o considerados inválidos en el ámbito internacional y muchos ciudadanos han visto su documentación original destruida o incautada. Si un ciudadano ucraniano no puede probar que sus documentos son legítimos y el Estado italiano no tiene un mecanismo ágil para validar la identidad de facto de un contexto bélico o violento, se genera una apatridia de conflicto que desafía la aplicación del Artículo 1 de la Convención de 1954, ya que el Estado ucraniano los considera nacionales, pero el caos y la guerra impiden el ejercicio real de esa nacionalidad.

En resumen, el análisis del marco legal demuestra que la definición internacional de apatridia y el derecho humano a la nacionalidad son, muchas veces, insuficientes por sí mismos. La crisis migratoria italiana actúa como un embudo legal donde el *ius sanguinis* y el reciente Decreto-Legge filtran y retienen poblaciones vulnerables, cuyas identidades ya han sido erosionadas o aniquiladas por el colapso institucional y el conflicto en sus países de origen. La disonancia entre la obligación de prevenir la apatridia y la rigidez de la normativa interna es, por tanto, el problema central.

III. PROBLEMA EN ITALIA

Si bien hemos discutido las bases conceptuales de la apatridia y la realidad de facto que se vive en los puntos de llegada en Italia, es imperativo ahora trasladar el enfoque a la evidencia empírica que sustenta esta crisis legal. La apatridia, lejos de ser una abstracción teórica, es la consecuencia directa de dinámicas migratorias específicas que saturan el sistema de acogida italiano y llevan a las autoridades a tomar decisiones que, inadvertidamente, perpetúan el limbo legal de los individuos más vulnerables.

A. Dinámicas migratorias recientes

La presión sobre el sistema de asilo y la acogida italiana no es uniforme ni estática. Se articula a través de oleadas de flujos forzados, cuyas características geográficas, demográficas y motivacionales determinan la complejidad del desafío legal. Italia se enfrenta a un fenómeno que el Dossier Statistico Immigrazione 2024, curado por el Centro Studi e Ricerche IDOS, cataloga en un contexto global marcado por el crecimiento masivo de los migrantes forzados.

La crisis de identidad legal que culmina en la apatridia de facto se origina en la desintegración institucional de los Estados de origen. Históricamente, las rutas discutidas se caracterizan por conflictos internos prolongados y fallas estatales. Sin embargo, los datos recientes del Dossier 2024 señalan una diversificación notable en las solicitudes de asilo indicando que la precariedad legal se está extendiendo a geografías inesperadas.

El Dossier, al describir el panorama migratorio global, establece una conexión directa entre los factores de expulsión y el volumen de desplazados, citando que “[e]n un mundo devastado por el mayor número de conflictos desde 1946, el ACNUR estima que en abril de 2024, el número de migrantes forzados ha superado los 120 millones, lo que equivale al 1.5% de la población mundial.”⁷ El número de migrantes forzados, según el mismo informe, aumentó de 20 millones en el 2000 a 117.3 millones a finales de 2023⁸, una escalada de seis veces en poco más de dos décadas. Este incremento monumental sugiere que los solicitantes de asilo que llegan a Italia, provengan de donde provengan, son principalmente víctimas de colapsos sistémicos (guerra, clima, hambruna, etc.) que hacen que la posesión, la autenticidad, o incluso la mera existencia de documentos nacionales sea más difícil.

Al examinar la composición de los solicitantes de asilo en Italia, la información derivada del Dossier muestra una tendencia al alza en varias nacionalidades. Aunque las cifras brutas de llegadas por mar siguen siendo significativas para países tradicionalmente inestables, el informe destaca unos números alarmantes en las solicitudes de asilo de ciertos países para finales de 2023. Los principales países de origen, para cuando se realizó el estudio, que solicitan asilo y refugio en la Unión Europea incluyen a Siria, Afganistán, Turquía, Venezuela, Ucrania, Sudan, Irán, entre otros.⁹

Esta composición diversa de los flujos desafía la categorización simple. Un solicitante proveniente de un país en conflicto puede carecer de documentos debido a guerra y destrucción del recurso estatal. Por otro lado, un migrante económico, cuyos documentos pueden haberse perdido durante la travesía o que nunca fueron emitidos debido a la pobreza extrema, también ingresa en la categoría de individuo cuya nacionalidad no puede ser verificada por el Estado receptor. Ambos se encuentran en la misma situación de desprotección y exclusión legal, pero por razones distintas, demostrando la amplitud del concepto de vacío legal. La práctica de no portar documentos, ya sea por estrategia para dificultar la repatriación o por la imposibilidad real de obtenerlos en origen, convierte el proceso de identificación en Italia en un gran obstáculo.

La geografía del desembarco en Italia concentra esta crisis legal en puntos focales, siendo la isla de Lampedusa el epicentro de la ruta del Mediterráneo. Esta ruta es notoria por su letalidad. La ruta, que conecta las costas de Libia y Túnez, por ejemplo, con el sur de Italia, no solo

⁷ Antonio Ricci, Dossier Statistico Immigrazione 2024, en la pág. 47 (2024).

⁸ Íd. en la pág. 47.

⁹ Íd. en la pág. 49, 52.

expone a los migrantes a riesgos físicos extremos, sino que también garantiza la pérdida o destrucción de cualquier medio de prueba de identidad. La desesperación del viaje, sumada a la acción de traficantes inescrupulosos, resulta en que, al momento del desembarco, la vasta mayoría de los individuos que llegan a las costas, lo hagan sin pasaportes, certificados de nacimiento, o cualquier otro documento que pueda ser validado internacionalmente. Lampedusa y otros puertos principales del sur de Italia funcionan como “cuellos de botella” iniciales donde el control de fronteras anula la necesidad de un proceso de determinación de nacionalidad. La urgencia operativa de registrar, clasificar y reubicar a miles de personas supera la capacidad institucional para realizar el examen individual y efectivo que la ley requeriría para identificar a un apátrida potencial. En este contexto de emergencia constante, la mera presunción de nacionalidad se convierte en la única herramienta disponible, dejando a la persona que no puede probar su vínculo con ningún Estado en una zona gris de doble exclusión.

B. Consecuencias jurídicas y humanitarias

El estatus de apátrida condena al individuo a una existencia precaria, incluso bajo el sistema de acogida. Aunque las leyes internacionales y constitucionales italianas garantizan el acceso a derechos fundamentales (salud, educación de menores, acceso a la justicia) para todas las personas en su territorio, la ejecución práctica de estos derechos depende, en última instancia, del reconocimiento de una identidad legal. La falta de reconocimiento de una nacionalidad se traduce en una incapacidad casi total para obtener documentos esenciales para la vida diaria, como la residencia legal, el permiso de trabajo o la inscripción en el registro civil. Sin este vínculo, el individuo carece de los mecanismos de protección consular y, crucialmente, de la prueba de identidad necesaria para interactuar con las autoridades italianas.

Esta precariedad se refleja en el sistema de acogida mismo. El Dossier revela que la mayoría de los migrantes siguen siendo relegados a los Centros de Acogida Extraordinaria (CAS), en detrimento del Sistema de Acogida e Integración (SAI), que es el sistema ordinario que ofrece mejores servicios. Esta política de relegación en estructuras extraordinarias y con servicios reducidos afecta desproporcionalmente a aquellos cuya identidad es más difícil de determinar, como los apátridas, quienes son percibidos como un riesgo legal o un caso sin solución. El impacto es directo en la calidad de vida. Para el apátrida, la imposibilidad de firmar un contrato legal de trabajo o de vivienda de manera regular debido a la falta de documentos certificados lo empuja aún más hacia la informalidad y la explotación, creando un círculo vicioso de exclusión legal, económica y social.

El mayor obstáculo en la gestión de la apatridia en Italia reside en la confusión conceptual y procesal entre la ilegalidad (es decir, la condición de migrante irregular por

entrada o estancia no autorizada) y la apatridia (la falta de vínculo nacional legal con cualquier Estado). La actual legislación italiana, impulsada por medidas de contención como el Decreto-Legge, discutido anteriormente, se centra en la gestión de flujos irregulares y la agilización de las expulsiones. Este enfoque penaliza la ilegalidad del ingreso, tratando a la gran mayoría de los recién llegados como “migrantes irregulares” sujetos a detención y posible repatriación. Sin embargo, la apatridia es un estatus civil, no un delito migratorio. Es una condición de indefensión legal que exige un proceso de determinación de apatridia distinto al proceso de asilo o de expulsión, tal y como es avalado por el derecho internacional.

El problema se agrava porque, al priorizar la distinción entre “regulares” e “irregulares”, el sistema legal italiano incluye la condición de apátrida bajo la categoría más amplia de “ilegal”. El migrante irregular puede tener una nacionalidad verificable pero ha violado la ley de fronteras; el apátrida, en cambio, no tiene nacionalidad, pero su situación civil no implica necesariamente una violación del derecho penal o migratorio per se, sino un vacío de protección. Al ser tratado como simple “irregular”, el apátrida se ve despojado de la oportunidad de si quiera iniciar el proceso de determinación de su estatus civil. La ruta de la apatridia es más corta y directa hacia la naturalización (según las Convenciones de 1954 y 1961), ofreciendo un camino más rápido hacia la plena personalidad jurídica. No obstante, en la práctica, el enfoque se desplaza hacia la ruta de asilo o, peor aún, hacia la detención con fines de expulsión. Si un individuo es clasificado como irregular y su Estado de supuesta nacionalidad (que colapsó o se niega a reconocerlo) no coopera en la repatriación, la persona queda atrapada en el limbo: ni puede ser protegido como nacional de un Estado, ni puede ser devuelto a él, ni se le permite iniciar el proceso que resolvería su estatus legal en Italia.

Esta confusión deliberada o estructural no solo contraviene el espíritu de la Convención de 1954, que busca proteger al apátrida, sino que también crea una población marginalizada, invisible en las estadísticas legales y despojada de derechos.

IV. CONTEMPORANEIDAD: DOSSIER STATISTICO IMMIGRAZIONE 2025

La publicación del Dossier Statistico Immigrazione 2025 el pasado 4 de noviembre nos permite confrontar las hipótesis planteadas anteriormente con los datos más recientes, arrojando luz sobre la evolución de la apatridia y la exclusión legal en Italia durante el último ciclo anual. Lejos de observar una mejora en las condiciones de acceso a la personalidad jurídica, el nuevo informe confirma la continuación de un sistema que produce activamente irregularidad y marginalidad. La lectura de los datos revela que la “crisis de identidad legal” no es un fenómeno circunstancial u ocasional, sino el resultado estructural de una normativa que, atrapada entre la retórica de la seguridad y la realidad de los flujos mixtos, continúa

fallando en su obligación de proteger a los más vulnerables y de otorgar derechos humanos básicos.

A. La apatridia en cifras: Entre el subregistro y la realidad de facto

El análisis específico sobre la apatridia contenido en el Dossier 2025 corrobora la existencia de una disonancia entre la realidad del censo y la demografía real de estas personas “invisibles”. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (ISTAT) recogidos en el informe, al cierre del 2023 residían oficialmente en Italia apenas 489 apátridas reconocidos.¹⁰ Este contingente, mayoritariamente masculino y concentrado en las regiones del centro de Italia (particularmente en Lazio y Roma), representa únicamente la “punta del iceberg” de un fenómeno mucho más vasto.

Como bien señala el estudio de Federica Donati en el Dossier, estas cifras se refieren exclusivamente a aquellos individuos que, tras superar una carrera de obstáculos burocráticos, han logrado obtener el reconocimiento formal de su estatus y residen en condiciones de regularidad administrativa. Quedan excluidos, y por tanto, estadísticamente inexistentes, todos aquellos que versan en una condición de apatridia de facto o que, aun siéndolo de iure, no han logrado acceder al procedimiento de determinación. Esta “invisibilidad administrativa” no es sin implicaciones o repercusiones; constituye la primera y más eficaz barrera para el ejercicio de derechos fundamentales. Sin un reconocimiento formal, el apátrida no existe para el Estado: no puede acceder plenamente al servicio sanitario nacional, se le veta el ingreso al mercado laboral regulado y se le niega el derecho a la vivienda, empujándolo inevitablemente hacia los márgenes de la sociedad y la economía.

El informe destaca dos tipos principales en el comienzo de esta condición en Italia. Por un lado, la apatridia originaria, ejemplificada por minorías como los Rohingya de Myanmar (minoría étnica musulmana a la que el Estado niega la ciudadanía, convirtiéndolos en uno de los grupos apátridas más grandes del mundo), a quienes se les niega la ciudadanía desde nacimiento. Por otro lado, la apatridia derivada, fruto de la disolución de Estados o conflictos geopolíticos, como es el caso paradigmático de los ciudadanos de la ex-Yugoslavia. Es precisamente en este último grupo donde la intersección entre etnicidad y falta de estatus se vuelve más crítica. La comunidad Rom (gitana) procedente de los territorios de la antigua Yugoslavia representa, según el Dossier, el núcleo más afectado por la apatridia en Italia. A pesar de que aproximadamente el 50% de la población Rom en Italia posee ciudadanía, la otra mitad, compuesta por personas llegadas durante las guerras de los Balcanes en los años noventa y sus descendientes, se encuentra a menudo en el limbo jurídico que tanto hemos mencionado: no son reconocidos ni por los nuevos estados surgidos de la

disolución yugoslava ni por el Estado italiano, donde residen establemente desde hace décadas.¹¹

La perpetuación de esta situación se ve agravada por la ausencia de una ley orgánica que reconozca a los Rom como minoría étnica y tutele sus derechos específicos, incluido el acceso al estatus de ciudadanía. La marginalización espacial en asentamientos informales o campos autorizados actúa como un factor multiplicador de la exclusión y un tipo de segregación, dificultando el acceso a la información legal necesaria para iniciar los procesos de regularización. De este modo, la apatridia se transmite inter generacionalmente, condenando a los nacidos en Italia, que deberían ser los beneficiarios naturales de las políticas de integración, a heredar la invisibilidad legal de sus padres.

B. Barreras administrativas y judiciales

El Dossier 2025 pone de manifiesto que, aunque Italia es signataria de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, la aplicación interna de sus disposiciones dista mucho de ser efectiva. El sistema italiano sufre de una rigidez procedimental que, en la práctica, vacía de contenido el derecho al reconocimiento. Actualmente, existen dos vías para obtener el estatus de apátrida: la administrativa y la judicial. Ambas, sin embargo, presentan barreras de entrada que para muchos resultan imposibles de superar.

La vía administrativa, regulada por el Decreto del Presidente della Repubblica n. 572/1993, exige al solicitante probar su residencia legal y estable en Italia y presentar un acta de nacimiento.¹² Esta exigencia constituye una condición ya de por sí contradictoria: ¿cómo puede presentar documentación oficial de residencia quien, por definición, carece de documentos de identidad reconocidos? ¿Cómo puede aportar un certificado de nacimiento quien huye de un Estado que ha dejado de existir o que niega su existencia en los registros civiles? El procedimiento, además, carece de un plazo máximo de resolución, dejando al solicitante en una incertidumbre indefinida.

La vía judicial, regido por el Decreto-Legge n. 13/2017, aunque no exige la misma documentación probatoria estricta, presenta obstáculos de otra índole: los costes del litigio y la dificultad para acceder a la asistencia jurídica gratuita para quienes carecen de documentos. Durante el tiempo que duran estos procesos, el solicitante permanece en un vacío de protección.¹³ Si bien existe la posibilidad de solicitar un permiso de residencia provisional, este se otorga automáticamente solo si el individuo ya poseía un permiso previo; de lo contrario, se requiere una intervención judicial cautelar, añadiendo otra capa de complejidad legal.

Esta arquitectura legal defectuosa tiene consecuencias directas sobre la integración. Los retrasos en el reconocimiento del estatus de apátrida postergan, en cascada, el acceso a la naturalización. Dado que la ley de

¹⁰ Federica Donati, Dossier Statistico Immigrazione 2025, en la pág. 217 (2025).

¹¹ Íd. en la pág. 219.

¹² Íd. en la pág. 218.

¹³ Íd.

ciudadanía exige cinco años de residencia legal a los apátridas reconocidos para optar por la nacionalidad italiana, cada día de retraso en la determinación del estatus es un día más de exclusión de la posibilidad de ciudadanía plena.

C. “Guerra” contra los migrantes

Para comprender la gravedad de la situación de los apátridas y los solicitantes de asilo en 2025, es necesario situar estos datos en el marco más amplio que nos muestra el Dossier. El informe describe el escenario global como una “sottoguerra mondiale” (sub-guerra mundial), un conflicto donde la guerra contra los pobres y los migrantes es el hilo conductor. En este contexto, las vidas de quienes se desplazan son tratadas como “sacrificables”, ya sea en las rutas marítimas del Mediterráneo, donde en la última década han desaparecido más de 30,000 personas, o en los limbos jurídicos de las fronteras europeas.

A pesar de la narrativa de “invasión”, los datos demográficos de 2024 muestran una realidad diferente, caracterizada por la estabilización y la necesidad estructural de la presencia extranjera. Al inicio de 2025, los ciudadanos extranjeros residentes en Italia ascendían a 5,422,426, representando el 9.2% de la población total. Sin embargo, lo más alarmante es la creciente precariedad de su estatus legal. El número de permisos de residencia de larga duración (“lungo-soggiornanti”), que otorgan una estabilidad equiparable a la ciudadanía, ha disminuido, pasando del 59.3% al 52.8% del total de los permisos en solo un año. Esta erosión de estabilidad es el resultado directo de políticas que favorecen la temporalidad y dificultan el arraigo. El aumento exponencial de los permisos de corta duración (“soggiornanti a termine”) (un incremento de más de 328,000 unidades en un año – de alrededor de 1,460,000 de personas o el 40.7% del total de ciudadanos no pertenecientes a la UE presentes en Italia en el 2024, a 1,796,992 o el 47.2% a principios de 2025) expone a cientos de miles de personas al riesgo cíclico de caer en la irregularidad. Cada renovación de un permiso temporal implica un peligro donde la pérdida de empleo o la insuficiencia de ingresos pueden precipitar al migrante a la ilegalidad sobrevenida. En este escenario, el apátrida de facto o el solicitante de asilo cuya petición es rechazada se encuentran en la posición más frágil: sin un Estado al que regresar y sin un Estado que los acoja plenamente.

D. La detención administrativa

Finalmente, el Dossier 2025 aporta datos cruciales sobre el sistema de detención administrativa, pieza clave en la exclusión sistemática que afecta a quienes caen en el vacío legal descrito anteriormente. Los Centros de Permanencia para la Repatriación (CPR), definidos en el informe como lugares de detención sin la necesidad de

que la persona haya cometido un delito, continúan operando con una ineficacia sistémica que roza lo punitivo. En 2024, a pesar de la extensión del tiempo máximo de detención a 18 meses, la tasa de repatriación efectiva cayó al 43%, cuando el número promedio histórico ronda cerca al 50%.¹⁴ Esto significa que más de la mitad de las personas privadas de libertad en estos centros no son devueltas a sus países de origen, sino que son liberadas con una orden de expulsión que no pueden cumplir, quedando atrapadas en el territorio italiano sin derechos y sin identidad legal reconocida. El dato es demoledor: la detención no cumple su función administrativa de facilitar la expulsión, sino que actúa como una herramienta de segregación y castigo social. Para el apátrida de facto, cuya patria no existe o no lo reconoce, el CPR es la materialización física de lo que hemos llamado el limbo jurídico; es una “prisión” donde se paga la pena de no tener papeles, sin esperanza de resolución. La selección de los detenidos basada en la nacionalidad demuestra que el sistema opera con un alógica discriminatoria, donde la privación de libertad depende más de la geopolítica que de la conducta individual.

En conclusión, la evidencia empírica aportada por el Dossier Statistico Immigrazione 2025 refuerza la tesis central de esta investigación: Italia no solo enfrenta una crisis migratoria, sino una crisis de su propio estado de derecho en relación con la identidad legal. La persistencia de barreras para el reconocimiento de la apatridia, la disminución en los permisos de residencia otorgados y el uso ineficaz y punitivo de la detención administrativa configuran un sistema que produce activamente “fantasmas legales”. Estos individuos, presentes en el territorio pero ausentes en el derecho, constituyen la prueba más palpable de la incapacidad del ordenamiento actual para cumplir con sus obligaciones internacionales y constitucionales de protección de la persona.

V. ACTORES Y RESPUESTAS

Ante la inmovilidad legislativa y la burocracia punitiva del Estado italiano descrita en las secciones anteriores, la protección efectiva de la población apátrida no proviene de las estructuras gubernamentales internas, sino que ha recaído, casi exclusivamente, en una arquitectura de respuesta internacional y en la movilización de la sociedad civil organizada. Si bien Italia ejerce su soberanía absoluta sobre los mecanismos de concesión de nacionalidad, aferrándose al *ius sanguinis*, el país no opera en un vacío geopolítico. Diversos actores internacionales, amparados bajo el mandato de las Naciones Unidas y coordinados a través de redes regionales europeas, han desplegado marcos de acción que buscan mitigar los efectos de la apatridia y la invisibilidad legal que condena a miles a la exclusión. Esta sección analiza cómo estos actores intentan suplir las carencias del Estado, contrastando los mandatos globales con la realidad operativa en el continente europeo.

¹⁴ Andrea Oleandri, Dossier Statistico Immigrazione 2025, en la pág. 178 (2025).

El actor preeminente en esta esfera es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), cuyo mandato estatutario no solo abarca a los refugiados, sino que incluye explícitamente la identificación, prevención y reducción de la apatridia, así como la protección de las personas apátridas. La respuesta contemporánea de este organismo se ha articulado principalmente a través de la campaña #Ibelong (2014-2024), una iniciativa estratégica diseñada para erradicar la apatridia en el plazo de una década. Esta campaña se fundamenta en un Plan de Acción Mundial de diez puntos que establece una ruta normativa que choca con las barreras del ordenamiento jurídico italiano. Específicamente, el Plan exhorta a los Estados a resolver las situaciones de apatridia existentes (Acción 1), asegurar que ningún niño nazca apátrida (Acción 2) y garantizar el registro de nacimientos (Acción 7)¹⁵.

Para ACNUR, la apatridia es una invención humana y, por ende, es totalmente reversible mediante la voluntad política. Su estrategia de respuesta se basa en cuatro pilares operativos: identificación, prevención, reducción y protección.¹⁶ A nivel global, la agencia trabaja técnicamente con los gobiernos para reformar leyes de nacionalidad discriminatorias y fortalecer los sistemas de registro civil, evitando que la falta de documentos se convierta en una condena perpetua de exclusión socioeconómica. Reconociendo que el plazo de la campaña concluyó en 2024, ACNUR ha evolucionado su estrategia hacia la creación de una nueva Alianza Global para Acabar con la Apatridia, buscando acelerar soluciones políticas sostenibles y multilaterales que gobiernos como el italiano han tardado en implementar por motivos propios.

La operatividad de este mandato internacional se evidencia en la metodología de monitoreo de compromisos estatales. Aunque el contexto geográfico varíe, la mecánica de la respuesta internacional sigue patrones universales de presión. Informes de ACNUR sobre la implementación de compromisos en otras regiones, como en el sur de África, ilustran cómo se estructuran estas intervenciones: se priorizan áreas focales como la reforma de la ley, el registro de nacimientos y la recopilación de datos. La respuesta internacional no es meramente retórica; implica la organización de talleres para capacitar a magistrados y funcionarios de registro civil sobre la prevención de la apatridia y la emisión de certificados de nacimiento, una actividad crítica que, en el caso italiano, es frecuentemente suplida por la presión de ONGs ante la falta de iniciativa estatal para capacitar a sus propios funcionarios de frontera. Asimismo, la concienciación mediática es una táctica recurrente en este momento de la historia para visibilizar el problema y romper el silencio administrativo, intentando colocar la apatridia en la

agenda pública frente a narrativas que solo priorizan la seguridad de las fronteras.

En el ámbito continental, la respuesta se articula a través de la Red Europea sobre Apatridia (European Network on Statelessness – ENS), una coalición de más de 75 organizaciones de la sociedad civil que actúa como contrapeso técnico y ético a las políticas migratorias restrictivas de la Unión Europea y sus Estados miembros. La postura de la ENS ante la crisis actual articula que Europa tiene el deber legal y moral de proteger a los refugiados apátridas y debe priorizar este aspecto, a menudo pasado por alto, en la política de asilo y migración.

Ante la llegada de más de 70,000 personas apátridas a la Unión Europea en la última década, cifra que se suma a los más de 100,000 solicitantes de asilo registrados simplemente como de “nacionalidad desconocida”, la ENS exige un cambio en los mecanismos de frontera.¹⁷ Su respuesta critica la asunción de que todos tienen una nacionalidad y demanda que los sistemas de asilo, incluido el italiano, incorporen mecanismos de identificación temprana. La ENS denuncia que pocos Estados europeos tienen marcos legales realmente adecuados para determinar la apatridia, lo que deja a estas personas en el vacío de protección previamente discutido. Las recomendaciones de la ENS abordan, pues, directamente las fallas del sistema italiano discutidas: es crucial que las autoridades involucradas en procedimientos de frontera e inmigración sean sensibilizadas sobre la apatridia en todas las etapas, y que se dediquen recursos sustanciales a la formación de los actores de respuesta a refugiados. Además, enfatizan que la falta de prueba de vínculos familiares no debe ser una barrera para la reunificación o la naturalización, atacando la lógica que impide la regularización de familias enteras por falta de un documento que su Estado de origen no puede emitir.

En el contexto de la primera acogida en Italia, la labor de organizaciones de la sociedad civil como Caritas se ha consolidado como un mecanismo esencial para contrarrestar la desprotección inicial que enfrentan las personas apátridas. Estos centros de recuperación y sustento funcionan no solo como espacios de ayuda humanitaria inmediata, sino como núcleos de asistencia donde equipos legales especializados trabajan para facilitar la transición de los recién llegados hacia un estatus jurídico reconocido. Al proveer asesoramiento jurídico gratuito y de alta calidad en las etapas tempranas, estas organizaciones actúan como un filtro preventivo contra la marginación social y la invisibilidad administrativa, ayudando a los individuos a comprender sus derechos y a navegar procedimientos complejos que, de otro modo, resultarían inaccesibles debido a la falta de información y recursos en el sistema ordinario.

Sin embargo, aunque estos programas son efectivos y ofrecen una red de seguridad vital para la

¹⁵ U.N. High Comm’r for Refugees, Global Action Plan to End Statelessness 2.0 (2024).

¹⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Acabar con la apatridia, <https://www.acnur.org/que-hacemos/acabar-con-la-apatridia> (last visited Mar. 2, 2026).

¹⁷ European Network on Statelessness, Stateless Journeys: Europe Has a Duty to Protect Stateless Refugees (Jan. 2024), https://www.caritas.eu/wp-content/uploads/2024/01/ENS_StatelessJourneys_STATEMENT.pdf.

sociedad, sufren de una gran limitación: los cupos no son infinitos y la capacidad operativa de las ONGs como esta no puede suplir las obligaciones estructurales del Estado. La realidad operativa demuestra que, frecuentemente, el acceso al apoyo básico recae en voluntarios y organizaciones no gubernamentales mientras se esperan las respuestas de los sistemas de bienestar estatales, lo cual genera una brecha de protección insostenible a largo plazo. Por tanto, la solución de la crisis de apatridia no puede delegarse exclusivamente en la buena voluntad de actores privados; es imperativo que el apoyo gubernamental se institucionalice, garantizando que la identificación y determinación de la apatridia sean responsabilidades asumidas plenamente por las autoridades públicas y no dependan de la disponibilidad limitada de organizaciones humanitarias como Caritas.

VI. CONCLUSIÓN

La presente investigación ha demostrado que la crisis de apatridia en Italia no es una consecuencia accidental de los flujos migratorios contemporáneos, sino el resultado estructural de una disonancia entre las obligaciones del Derecho Internacional y un ordenamiento jurídico interno rígido y defensivo. A través del análisis de los marcos normativos y la evidencia estadística, se confirma que la interacción entre el principio de *ius sanguinis*, reforzado por normativas restrictivas como el Decreto-Legge no. 36-2025, y la realidad de los migrantes provenientes de Estados colapsados, ha creado una maquinaria de exclusión que produce sistemáticamente “fantasmas legales”.

El estudio evidencia que la distinción tradicional entre apatridia de *iure* y de *facto* se ha vuelto obsoleta ante la magnitud de las crisis en países como Sudán, Libia o Ucrania, donde la destrucción institucional impide el ejercicio de una nacionalidad que existe en la teoría pero es inoperante en la práctica. Al aferrarse a definiciones formalistas, el Estado italiano perpetúa un limbo jurídico: niega la protección de la apatridia porque la nacionalidad teóricamente existe, pero niega la residencia regular porque la nacionalidad no puede probarse, atrapando al individuo en un ciclo de irregularidad y detención administrativa ineficaz.

Los datos del Dossier Statistico Immigrazione 2025 corroboran el fracaso del enfoque fronterizo de las normas legales conservadoras y restrictivas. La disminución de los permisos de larga duración y la ineficiencia de los Centros de Permanencia para la Repatriación (CPR) demuestran que las políticas de contención no resuelven la irregularidad, sino que la extienden, empujando a miles de personas, incluidos menores nacidos en Italia y comunidades históricas como la Rom, hacia la marginalidad absoluta. Mientras tanto, la carga de la protección y la identificación temprana ha recaído desproporcionadamente en actores internacionales como ACNUR y organizaciones de la sociedad civil como Caritas, supliendo funciones que son responsabilidad indelegable del Estado.

La persistencia de este vacío legal no solo vulnera el Artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y las Convenciones de 1954 y 1961, sino que le hace daño al propio estado de derecho italiano al permitir la existencia de una población despojada del derecho a tener derechos (a riesgo de sonar redundante). La solución no reside en la creación de más barreras administrativas que lo que buscan es “espantar” e impedir que estas poblaciones entren al país, sino en la voluntad política de reformar la ley de ciudadanía y establecer mecanismos ágiles de determinación de apatridia que reconozcan la realidad de *facto*. Solo transformando la identidad legal de un privilegio a un derecho humano accesible se podrá dismantelar la realidad que hoy condena a estas personas a la invisibilidad estadística, social, legal y humanitaria.

