

ISSN 0719-482X (versión en línea)

R E V I S T A
TRIBUNA
INTERNACIONAL^{M.R.}

Publicación del Departamento de
Derecho Internacional

Volumen 5 / N° 9 / 2016

FACULTAD DE
DERECHO

UNIVERSIDAD DE CHILE

Rector de la Universidad de Chile

Ennio Vivaldi Véjar
Av. Alameda Libertador Bernardo O'Higgins
1058, Santiago

Representante legal

Davor Harasic Yaksic
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad de Chile

Director Departamento Derecho Internacional

Edmundo Vargas Carreño

Director (S) Revista Tribuna Internacional

Mario Arnello Romo

Editor General Revista Tribuna Internacional

Luis Valentín Ferrada Walker

Ayudantes

Natacha Fuenzalida Cárdenas
Valentina Arriagada Alvarado
Polett Rodríguez Muñoz

Comité Editorial

Íñigo Álvarez Gálvez (*Universidad de Chile, Chile*)
Gonzalo Aguilar (*Universidad de Talca, Chile*)
José Carlos Fernández Rosas (*Universidad Complutense de Madrid, España*)
Claudio Grossman (*American University, EE.UU.*)
Mattias Kumm (*New York University, EE.UU.*)
Hugo Llanos (*Universidad Central, Chile*)
Cecilia Medina (*Universidad Diego Portales, Chile*)
Elina Mereminskaya (*Universidad de Chile, Chile*)
Mónica Pinto (*Universidad de Buenos Aires, Argentina*)

Fundador de la Revista Tribuna Internacional

Mario Ramírez Necochea †

Revista Tribuna Internacional ^{M.R.}

Publicación del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo es fomentar la reflexión, el debate, el análisis y la comunicación sobre el derecho internacional en forma pluralista y con rigor científico. Se publica cada semestre en los meses de junio y diciembre mediante convocatoria abierta a la publicación de artículos y monografías inéditos, comentarios de jurisprudencia, recensiones y comentarios de libros, en los campos de derecho internacional público y privado, derecho internacional de los derechos humanos y relaciones internacionales, tanto en castellano como inglés.

La Revista Tribuna Internacional fue creada por Decreto Exento N° 8.466 de la Rectoría de la Universidad de Chile, de 22 de marzo del 2011.

Volumen 5/ N° 9 / 2016
www.tribunainternacional.uchile.cl
ISSN 0719-482X (versión en línea)

Departamento de Derecho Internacional
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Av. Santa María 076, 4° piso
Providencia, Santiago de Chile

Diseño y producción:

Facultad de Derecho
Universidad de Chile

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido de la publicación, siempre que se reconozca y cite el/ la/ los/ las autor/a/es/as y la publicación, no se realicen modificaciones a la obra y no se la utilice para fines comerciales.

Índice

EDITORIAL

- Editorial 5
Luis Valentín Ferrada Walker

INVITADOS ESPECIALES

- La New Haven School: Una breve introducción 11
Michael Reisman, Siegfried Wiessner y Andrew R. Willard

ARTÍCULOS

- What can China do to develop International Criminal Law and Justice further from the perspective of the International Criminal Court? 19
Hua Deng

- Nuevos escenarios de la inversión extranjera en Chile 29
Jaime Gallegos Zúñiga

- La Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. A 15 años de su adopción 53
Ximena Gauché Marchetti

- Aproximaciones a la crisis humanitaria en Medio Oriente 69
Martha Guadalupe G. Verano

- La condición jurídica del hielo y su comprensión en el contexto del régimen antártico 87
Francisco Lertora Pinto

ENSAYOS

- Protección de datos personales y tecnología. En busca del paraíso perdido 109
Juan Antonio Travieso

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- La judicialización de la política internacional contra el terrorismo: reflexiones en torno a las sentencias *Abd al Rahim al Nashiri vs. Polonia* y *Husayn (Abu Aubaydah) vs. Polonia* 123
Laura Sofía Zambrano Salazar, Emerson Harvey Cepeda Rodríguez y Walter Fernando Pérez Niño

Tribunal Constitucional y ley migratoria chilena: examen de compatibilidad con los estándares internacionales <i>Regina Ingrid Díaz Tolosa</i>	139
El control de constitucionalidad represivo concreto de los tratados internacionales como fuente del derecho interno: Una visión crítica de los roles 1288 y 2789 del Tribunal Constitucional de Chile <i>Manuel Arturo Yáñez Espinoza</i>	155
The Likelihood of Confusion in the United State Ninth Circuit and the doctrine of Confusable Marks in the Andean Tribunal <i>Francisco J. Cabrera Perdomo</i>	163

RECENSIONES

“Iniciativas Chilenas para una Alianza Estratégica con Bolivia (1879-1899)”, de José Miguel Concha <i>Valentina Verbal Stockmeyer</i>	173
“The Court and the World: American Law and the New Global Realities”, de Stephen G. Breyer <i>Antonio García Padilla</i>	181
“Reconstructing the World Trade Organization for the 21 st Century: An Institutional Approach”, de Kent Jones <i>Jaime Tijmes</i>	187
“Teoría y Práctica de la Intervención Humanitaria en la Tradición de la Guerra Justa”, de Juan Francisco Lobo <i>José Zalaquett</i>	191

DOCUMENTOS

Declaración de Santiago en ocasión del 25 ^o Aniversario de la firma del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (30 de mayo del 2016)	195
Solicitud de inicio de procedimiento de la República de Chile contra el Estado Plurinacional de Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia por el aprovechamiento de las aguas del Río Silala (6 de junio del 2016)	199

Editorial

Un nuevo número de la Revista Tribuna Internacional es puesto a disposición de todos los interesados en el Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales. Este ejemplar representa el fin de un ciclo en la forma en que hasta ahora habíamos venido trabajando como publicación. En el número anterior anunciábamos que se privilegiaría la versión *online* de la revista, esta vez queremos dar cuenta de cómo potenciaremos nuestra labor de difusión del conocimiento jurídico internacionalista mediante el mayor aprovechamiento posible de las ventajas que ello reporta.

Por cierto que los principios que orientan nuestro esfuerzo editorial no variarán en lo absoluto. En especial en lo referido a nuestra misión de fomentar la reflexión, el debate, el análisis y la comunicación pluralista y con rigor científico. La calidad de los trabajos que se publican continuará siendo garantizada por la selección que se hace mediante la doble revisión de pares ciegos y por parte del equipo editorial, según las normas y pautas de cada sección. Asimismo, se controlará la originalidad de los trabajos mediante programas computacionales especialmente diseñados al efecto. Y, por supuesto, el acceso a los contenidos de la revista seguirá siendo gratuito. La excelencia y función pública son desde luego principios intransables para una publicación de la Universidad de Chile.

Lo que se modificará será la forma de concretar lo anterior en cada ejemplar de la revista. Si hasta ahora hacíamos una convocatoria al semestre que daba como resultado el número respectivo (por ejemplo, entre enero y principios de abril del 2016 estuvo abierta la convocatoria para el número del primer semestre de este año), a partir de ahora la convocatoria estará abierta de forma permanente. Esto permitirá que dentro de no más de seis semanas desde que un autor postule un trabajo para ser publicado, y en tanto él cumpla con los requisitos indispensables de calidad, pertinencia y forma, su artículo, monografía, ensayo, comentario de jurisprudencia o recensión estará disponible en la versión *online* de la revista. Este es el tiempo máximo que hemos estimado nos tomará el proceso de arbitraje y edición, pero haremos esfuerzos por disminuirlo. La idea es difundir hacia la comunidad académica e interesados en el Derecho Internacional la producción intelectual de sus miembros en un tiempo razonablemente breve, colaborando a generar debates e intercambios fructíferos que hagan progresar nuestra disciplina.

De este modo, a partir de la próxima revista, cada número se irá desarrollando a lo largo del semestre con las colaboraciones que vayan siendo recibidas en ese periodo, las que una vez arbitradas y editadas serán puestas en línea tan pronto como sea posible. Es nuestro compromiso con los autores y con el público en general.

Junto a ello, seguiremos avanzando en un nuestro proceso de internacionalización e indexación. El objetivo es brindar a los autores que publiquen en la Revista Tribuna Internacional la mayor visibilidad posible. De esta manera, junto con incrementar las exigencias de calidad intrínseca de los trabajos publicados, garantizaremos a los autores la adecuada difusión del fruto de su esfuerzo y, con ello, los índices de lectura y citación de sus trabajos.

En el presente número, tal como en anteriores versiones, contamos con un grupo muy interesante de trabajos que abordan distintos aspectos de la realidad internacional y su marco normativo. Sus autores provienen de Argentina, China, Colombia, Estados Unidos, México, Puerto Rico y ciertamente de Chile. Nos enorgullece contar tanto con autores de gran renombre internacional como con jóvenes que se están iniciando en estas lides. Para publicar en nuestra revista no hay más requisitos que la calidad de los trabajos y el interés de los temas que se aborden.

En la sección de invitados especiales incluimos un texto de los profesores Michael Reisman (Universidad de Yale), Siegfried Wiessner (Universidad de Saint Thomas) y Andrew R. Willard (Universidad de Iowa) sobre la *New Haven School*. Se trata de una introducción general a esta metodología de investigación jurídica políticamente-orientada, a la que pertenecen juristas contemporáneos tan destacados como el propio Prof. Reisman o la británica Rosalyn Higgins, ex Presidente (2006-2009) y Jueza (1995-2009) de la Corte Internacional de Justicia. Es una aproximación interesante, que se aparta de las visiones más comunes vinculadas al positivismo, pero que no ha estado exenta de críticas. Esperamos que nuestra revista sea una tribuna apropiada para continuar ese debate.

Iniciamos los trabajos de doctrina con un estudio de Hua Deng respecto a las razones por las que China no se ha implicado en una mayor medida en el desarrollo reciente del Derecho Penal Internacional y acerca de los pasos necesarios para que la potencia asiática adscriba al régimen del Estatuto de Roma. A continuación, Jaime Gallegos Zúñiga analiza los nuevos escenarios que se han abierto para la inversión extranjera en Chile a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 20.848 del año 2015; en tanto Ximena Gauché Marchetti revisa, al cumplirse 15 años desde su adopción, el desarrollo e implementación que ha tenido la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del año 2000, sobre la igualdad de las mujeres en el ámbito de la paz y la seguridad internacional. La crisis humanitaria en Medio Oriente, con ejemplos de la crudeza de lo que ocurre en Siria, lleva a Martha Guadalupe G. Verano a profundizar en los principios y normas que debieran inspirar una reacción mundial frente a lo que allí ocurre. Finalmente, Francisco Lertora Pinto hace una revisión pormenorizada de la condición jurídica del hielo dentro del régimen creado al amparo del Tratado Antártico, llamando la atención sobre la necesidad de un mayor desarrollo jurídico internacional respecto a la mayor reserva de agua dulce del planeta.

En la sección dedicada a ensayos presentamos una interesante y ágil reflexión del Prof. Juan Antonio Travieso, de la Universidad de Buenos Aires, respecto a los desafíos y posibilidades

que se presentan respecto a la protección de datos personales en medio de un mundo dominado por la tecnología y las posibilidades prácticamente ilimitadas de procesar y difundir información.

Los comentarios de jurisprudencia incluyen algunos trabajos presentados en los V Coloquios de Derecho Internacional, “Nuevas interpretaciones jurisprudenciales para el Derecho Internacional”, realizados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en septiembre del 2015 así como otras contribuciones postuladas para ser consideradas en presente número de la Revista Tribuna Internacional.

En un trabajo colectivo, Laura Sofía Zambrano Salazar, Emerson Harvey Cepeda Rodríguez y Walter Fernando Pérez Niño emprenden un análisis acerca de la judicialización de la política internacional contra el terrorismo, centrandó su reflexión en los casos *Abd al Rahim al Nashiri vs. Polonia y Husayn (Abu Aubaydah) vs. Polonia*, resueltos el año 2014 por la Corte Europea de Derechos Humanos. A continuación, Regina Ingrid Díaz Tolosa aborda la forma en que el Tribunal Constitucional chileno ha interpretado y aplicado la ley migratoria nacional, examinando si aquello resulta compatible con los estándares internacionales. Basa su reflexión en dos casos resuelto el año 2013 y relativos a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 1.094, llamando la atención sobre la necesidad de nueva Ley de Migración y Extranjería. Por su parte, Manuel Arturo Yáñez Espinoza también analiza dos sentencias del Tribunal Constitucional de Chile, de los años 2009 y 2015, pero en relación al control de constitucionalidad represivo concreto de los tratados internacionales en tanto fuentes del derecho interno. Finalmente, Francisco J. Cabrera Perdomo analiza el tratamiento del tema marcario en la jurisprudencia del Noveno Circuito estadounidense (California) en comparación con el desarrollo de la teoría de las marcas confusas en casos recientemente conocidos por el Tribunal Andino.

La sección de reseñas sobre obras recientes vinculadas al Derecho y las Relaciones Internacionales comprende un comentario de Valentina Verbal Stockmeyer al libro *Iniciativas Chilenas para una Alianza Estratégica con Bolivia (1879-1899)*, de José Miguel Concha, en el cual se indaga sobre los intentos infructuosos de Chile de acercarse a Bolivia en los años que van desde la Guerra del Pacífico misma al tiempo que precedió al Tratado de Paz y Amistad de 1904. Si bien el libro fue publicado en Bolivia el año 2011, es evidente su actualidad ante las situaciones jurídico-políticas que enfrentan a ambos países. El reconocido profesor puertorriqueño Antonio García Padilla reseña a continuación el libro *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, cuyo autor es Stephen G. Breyer, uno de los nueve jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En esta obra del año 2015 por primera vez un magistrado de este relevante tribunal analiza las vinculaciones entre sus sentencias con el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional Comparado. Se ha comentado que es un trabajo esencial para entender la relación de Estados Unidos con el mundo. Luego, Jaime Tijmes comenta lo que caracteriza como un libro dual, desde que *Reconstructing the World Trade Organization for the 21st Century: An Institutional Approach*, de Kent Jones, aborda por una parte un

introducción histórica y al funcionamiento de la Organización Mundial del Comercio, siendo apropiado para estudiantes de pregrado o para el público en general, y por otra contienen reflexiones y análisis originales que más bien corresponden a un artículo científico destinado a lectores especializados. Finalmente, el Prof. José Zalaquett presenta y recomienda la lectura de *Teoría y Práctica de la Intervención Humanitaria en la Tradición de la Guerra Justa*, de Juan Francisco Lobo. Se trata de un trabajo ambicioso en su cometido, tal como enuncia su título, que tiene la innegable virtud de cumplir a cabalidad tal objetivo. Se hace una exhaustiva revisión de los aspectos históricos, normativos y prácticos de la intervención humanitaria y el concepto de la *guerra justa*, determinando una serie de principios que se aplican en el análisis de casos recientes, algunos de los cuales se encuentra aún en desarrollo.

Hemos incorporado una sección final destinada a difundir documentos que estimamos de interés para los académicos, estudiantes y público general interesado en la temática internacional. En esta ocasión hemos incluido dos documentos recientes de singular relevancia.

El primero es la “Declaración de Santiago en ocasión del 25° Aniversario de la firma del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente”, hecha el día 30 de mayo del 2016. Tal pronunciamiento fue realizado dentro del desarrollo de la XXXIX Reunión Consultiva del Tratado Antártico y la XIX Reunión del Comité de Protección Ambiental antártico que se efectuaron en Chile (con actividades en Santiago, Valparaíso y Punta Arenas) entre los días 23 de mayo y 01 de junio recién pasados. El Protocolo Medioambiental, suscrito en Madrid en octubre de 1991 y en vigor desde 1998, constituye un hito central dentro de la evolución del régimen jurídico-político sobre la Antártica, por lo que analizar críticamente su aplicación efectiva e implementación durante el último cuarto de siglo resulta un tema de suyo interesante. El artículo que publicamos en este número respecto al régimen de los hielos antárticos hace algunas alusiones a ello. Asimismo, esperamos contar próximamente con nuevos trabajos sobre este tópico de tanta importancia para el mundo y en especial para Chile.

El segundo documento considerado es la “Solicitud de inicio de procedimiento de la República de Chile contra el Estado Plurinacional de Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia por el aprovechamiento de las aguas del Río Silala” interpuesto ante el tribunal de las Naciones Unidas el día 6 de junio del 2016. Se trata del cuarto caso que enfrenta nuestro país ante tal instancia, pero del primero en que lo hace en calidad de demandante. Es muy difícil lograr una comprensión cabal de cuanto se discute respecto a las aguas del Silala sin considerar lo que ha sido nuestra relación con Bolivia y Perú durante los dos siglos de vida independiente. El desarrollo del proceso judicial incoado para que se determine la naturaleza jurídica del Silala como río internacional y las consecuencias que de ello derivan, así como el de aquel otro pleito referido a la eventual existencia de una obligación de negociar una salida al mar para Bolivia, y aún del referido a la delimitación marítima con Perú, continuarán por muchos años llamando la atención de los especialistas de estos tres países y de la comunidad internacionalista en general. Sin embargo, junto con preocuparnos de ello, debemos también poner atención en lo que vendrá el día después del cumplimiento total de los fallos judiciales. Lo cierto es que

seguiremos siendo vecinos; aún más, que tenemos el deber (y un imperativo de conveniencia) de ser buenos vecinos. Por ahora, los países pueden felicitarse a sí mismos porque solucionan sus controversias internacionales de un modo pacífico, eso ya es un gran avance en la historia de la humanidad. El siguiente paso es ser capaces de solucionar los incordios antes de que ellos se transformen en controversias. La diplomacia, y cada uno de nosotros, tiene una gran tarea al respecto.

Como siempre, el mundo gira mucho más rápido que la velocidad con que los académicos podemos procesar lo que acontece. En los días mismos en que concluíamos de editar este número ocurrió el *Brexit*, el referéndum mediante el cual la población de Reino Unido decidió dejar de pertenecer a la Unión Europea. Los líderes internacionales ni siquiera han podido todavía vislumbrar las consecuencias políticas, económicas y sociales que esto pueda provocar. Junto a eso, cientos y miles de sucesos, en un mundo interdependiente e interconectado, están configurado y reconfigurando nuestra realidad planetaria en cada segundo. Para reflexionar sobre todo ello están las páginas de esta revista.

Luis Valentín Ferrada Walker
Doctor en Derecho
Editor General de la Revista Tribuna Internacional