

LA GUERRA EN EL GOLFO, ¿SIGNIFICA EL FIN DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO DERECHO PRIMITIVO?

Miguel Ángel Lugo Galicia

Sumario: I. Introducción; La concepción del Derecho Internacional como «derecho primitivo»; III. ¿Se acabó esta concepción del Derecho Internacional con la guerra en el Pérsico?; IV. Los cambios que se necesitan en Naciones Unidas para consolidar el verdadero fin del concepto de «derecho primitivo».

INTRODUCCIÓN

Los análisis que pretenden ser moderados y objetivos generalmente rehuyen el contacto con los llamados temas de «actualidad», sobre los cuales se ha vertido más tinta periodística que científica y, verdaderamente, esa reticencia es justificada porque los comentarios de periódico o de café tratan de componer al mundo o, en su defecto, interpretarlo en unas cuantas palabras, que generalmente son producto de arranques viscerales y no fruto de la meditación y de un arduo trabajo científico.

En esta perspectiva, un análisis que pretenda ser serio en cualquier parcela del universo jurídico, incluido el Derecho Internacional, debe evadir la interpretación visceral y buscar la objetividad que dan tanto el paso del tiempo como los trabajos de reconocidas plumas que, dada la importancia del tema de la guerra del Golfo, no tardaran en preparar profundos análisis sobre la misma; sin embargo, independientemente de la validez de esta perspectiva, no es posible soslayar la

imperiosa necesidad que tiene toda aquella persona, modestamente como la que escribe estas líneas, preocupada por los acontecimientos que afectan al Derecho Internacional, de emitir sus planteamientos acerca de la trascendente coyuntura internacional que hemos vivido ¹.

Por esta imperiosa necesidad, nos atrevemos a tocar un tema que, desde luego, requerirá de mayor tratamiento científico, en la inteligencia de que este trabajo constituirá el punto de partida para una investigación más profunda, la que estará inspirada en el hecho de que, incluso, planteamientos torales para las ciencias sociales, trascendentes por su fama de objetivos y reticentes a la visión de «masas», han tenido que partir del nivel primario que representa el artículo periodístico ².

II. LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO DERECHO PRIMITIVO

Quienes se encuentran inmersos en el campo de las ciencias sociales enfrentan una terrible desventaja con aquellos que se dedican a las llamadas «ciencias exactas», porque éstas admiten la formulación de hipótesis de los hechos que estudian, su experimentación en los laboratorios, si se amerita el caso, y la comprobación de esos mismos

¹ El panorama de las relaciones internacionales, sustrato del Derecho Internacional, se encuentra en constante movimiento desde que los Estados han dejado de ser los actores principales del mismo y los individuos, junto con otras entidades supranacionales, se han incorporado a él. Si a ello aunamos el hecho de que las comunicaciones mundiales han avanzado en forma vertiginosa, nos encontramos que el analista de las relaciones y del Derecho Internacional se encuentra muy especialmente obligado a captar la dinámica de esta perspectiva y a no esperar demasiado el procesamiento madurado de información, el cual, desde luego, a la postre no puede desdeñar. Al respecto de la dinámica del sustrato del Derecho Internacional es interesante consultar el trabajo de Pedro Lozano Bartolozzi, **El Ecosistema Político**, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1976, pp.81-106.

² El insigne Ortega y Gasset, trascendente por su visión «raciovitalista» que escapa del análisis exotérico, tuvo que reconocer que su trabajo arrancó del nivel primario de los artículos periodísticos, como lo manifiesta en **La Rebelión de las Masas**, México, Espasa Calpe Mexicana, 1989, p.9.

hechos, para la formulación posterior de leyes de alcance universal, que se cumplen infaliblemente, a diferencia de las normas jurídicas, cuyo cumplimiento puede producirse o no ³.

Esa ventaja de seguridad en resultados confiere, indudablemente, más el carácter de ciencias a las naturales que a las sociales, las que luchan afanosamente por ganarlo y, para el efecto, han tenido que importar el método de las naturales, importación que empezó a sentirse con el influjo del positivismo en la Sociología y se generalizó con la consigna que instituyó Ranke en los estudios históricos, que se condensa en el hecho de que el especialista tiene que ser imparcial frente a los acontecimientos del devenir histórico, alejando de su perspectiva todas aquellas posiciones ideológicas que perturben su objetividad ⁴.

En forma natural, esta consigna se difundió por otros campos conceptuales del acontecer social, entre los que se encuentra el jurídico, que, con su particular forma de manifestarse, resistiendo los duros embates de aquellos que niegan su carácter científico ⁵, empezó a buscar el sello muy particular que le diera naturaleza objetiva. Ese sello lo encontró la corriente del llamado positivismo jurídico, la que, siguiendo la huella indeleble del filósofo de Konnigsberg, postuló que

³ Sobre la distinción de la causalidad jurídica con la causalidad natural es recomendable consultar a Luis Legaz y Lacambra, **Filosofía del Derecho**, Barcelona, Editorial Bosh, 1979, pp.361-367; y a Giorgio Del Vecchio, **Filosofía del Derecho**, Barcelona, Editorial Bosh, 1980, pp.318-319.

⁴ La posición objetiva que postuló Ranke para abordar los estudios histórico-sociales realmente es muy difícil de sostener, como lo demuestra en el campo de la antropología filosófica el trabajo de Martín Buber, **¿Qué es el hombre?**, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp.22-23. En igual forma en Derecho Internacional, al hablar del moderno «derecho a la paz», no podemos asumir una posición absolutamente neutral cuando contemplamos que derechos fundamentales de los pueblos son ultrajados y, al respecto de los presupuestos de este derecho, es interesante la consulta del trabajo del Dr. Manuel Becerra, «El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo», en **Congreso Internacional para la Paz**, Tomo I, México, UNAM, 1987, pp.3-15.

⁵ Las críticas famosas de Julio Kirchman a la ciencia del derecho se concentran en su obra **La Ciencia del Derecho**, Buenos Aires, Editorial Losada, 1949.

la clave de la «cientificidad del derecho» se halla en la construcción de un lenguaje propio⁶.

Esta posición, desde luego, tiene sus graves inconvenientes doctrinales, que fueron vehementemente señalados por Heller en su polémica con Kelsen⁷, que han sido reiterados por especialistas de gran calidad⁸ pero, indudablemente, ha fortalecido la postura científica del derecho, que aparece ante ojos de propios y extraños como una disciplina social de sólida base conceptual, que no se pierde en devaneos ideológicos, ni posiciones doctrinales radicales, porque su manifestación más sintomática es la aplicación de una sanción, en caso de que determinadas personas vulneren el mandato que establece la norma jurídica.

De esta posición han salido altamente beneficiadas ramas específicas del derecho, como el penal, que, sin que ello signifique que los especialistas dedicados a ella comulguen absolutamente con el positivismo, exhiben el elemento coercitivo como su nota primordial. Otras ramas, en cambio, han salido sumamente perjudicadas con esta postura, entre las que se encuentra la internacional⁹, que no tiene la coerción como nota primordial y ello, lógicamente, la pone en entredicho como disciplina jurídica.

⁶ La creación del lenguaje propio de la ciencia del derecho lo cifran los positivistas a través de los criterios que permiten determinar qué entidades forman parte del sistema jurídico, cuál es la estructura común a todos los órdenes jurídicos, qué patrones de relaciones entre las entidades de un mismo sistema se dan en un derecho determinado... Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, «La teoría de J. Raz sobre los sistemas jurídicos», en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, año XIV, número 42, pp.1147-1195; del mismo autor, **Introducción al Estudio de la Constitución**, México, UNAM, 1989, pp.264-265.

⁷ La polémica entre Heller y Kelsen, la recoge Legaz para analizar el problema de la comunidad internacional. Cfr. Legaz, **Filosofía...** pp.794-795.

⁸ Cfr. Legaz, **Filosofía...** pp. 212-217.

⁹ Ciertamente se puede decir que la impugnación del carácter jurídico del Derecho Internacional empezó mucho antes del positivismo propiamente dicho, con la obra de Hobbes, empero, no obstante ello, es el positivismo, sobre todo con la obra de Austin, la fuerza conceptual que encasilla al Derecho Internacional como simple conjunto de reglas de cortesía entre los Estados, aunque resulta paradójico que el campeón del positivismo, Kelsen, le haya dado lugar primacial al Derecho Internacional en su «autorregulada» construcción jurídica.

Cuando los expertos que critican al positivismo nos dan cuenta de que todo lo que es derecho no se resume en coerción¹⁰, surge la necesidad de explicar por qué, a fin de cuentas, el Derecho Internacional sí es una genuina manifestación jurídica y no un mero conjunto abigarrado de principios morales, que los entes soberanos deciden respetar si les place. Se plantea, entonces, la tesis del «derecho primitivo», comparando al Derecho Internacional con aquellas expresiones de derecho que tenían los pueblos primitivos, en las cuales no había órganos definidos para la función ejecutiva, la judicial y la legislativa, en las que los mismos sujetos destinatarios de las normas tenían a su cargo el cumplimiento de las mismas¹¹.

Sin el elemento coercitivo como pauta de su identificación, a pesar de esta «dignificación» del Derecho Internacional al llamarlo primitivo, esta rama del universo jurídico sufre menosprecio de profanos y expertos, que sólo vuelven sus ojos al Derecho Internacional, no sin cierta desconfianza, cuando se presentan graves conflictos, como el del Golfo, que amenazan la estabilidad mundial. Los argumentos de aquellos expertos que opinan que el Derecho Internacional no es «primitivo» palidecen ante problemas mundiales, como la invasión de Japón a Manchuria, China, que puso en extinción al primer gran intento de organización tentativamente supranacional, como lo fue la Sociedad de Naciones¹².

No obstante estas circunstancias adversas, es menester tener en cuenta esos argumentos que rebaten la tesis del «derecho primitivo» y, a ese respecto, cabe pensar que el elemento coercitivo no puede ser considerado como determinante del derecho, toda vez que existen ramas del «derecho interno» que, inclusive, llegan a parecerse mucho

¹⁰ Cfr. Vinogradoff, Paul, **Introducción al Estudio del Derecho**, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pp.31-32.

¹¹ Cfr. Verdross, Alfred, **Derecho Internacional Público**, Madrid, Ediciones Aguilar, 1974, p.74; y Kunz, Joseph, **Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Nuevo**, México, UNAM, 1953, p.251.

¹² Una interesante interpretación sobre el fracaso de la Sociedad de Naciones Unidas la tenemos en la obra de R.H.S. Crossman, **Biografía del Estado Moderno**, México, Fondo de Cultura Económica 1984, pp.262-269.

al Internacional en cuanto a la carencia de una respuesta coercitiva palmaria, entre las que podemos destacar al Constitucional, el que en muchas ocasiones se encuentra imposibilitado para establecer sanción contra conductas que le son contrarias¹³.

En esta perspectiva, podemos advertir también que aunque no lo es evidente, en última instancia en las ramas del derecho interno queda el cumplimiento de las normas jurídicas en los sujetos que son los mismos destinatarios, como sucede en los casos en donde impera la letra de las convenciones y sólo, como postrer recurso, se recurre a la autoridad para que aplique la norma al caso. Desde luego, se puede decir que en esta hipótesis existe la certidumbre de que, una vez instada la administración de justicia a intervenir, sea subsanada la anomalía cometida en la norma que rige a cierta convención, en contraste del ámbito internacional, donde no existe tal certidumbre. Empero, en relación a este argumento, se puede señalar que, incluso si se aplica una sanción, queda ya en definitiva a decisión del mismo sujeto obligado si cumple o no con su deber, ante lo cual, en caso de incumplimiento, el orden jurídico interno prescribe formas de resarcimiento, de la misma manera que se estila en Derecho Internacional con algunas resoluciones de la Corte Internacional¹⁴.

A estas consideraciones pueden agregarse otras para desmentir la conceptualización del «derecho primitivo» que se le adjudica a la rama internacional. Ciertamente, la finalidad de la seguridad es una prioridad fundamental que debe buscar el Derecho, pero no es la más importante, lugar que, sin duda, ocupa la justicia, ya que si bien la

¹³ El Derecho Constitucional, al igual que el Internacional, se enfrenta a conductas como el derecho a la revolución, ante las cuales básicamente se encuentra inermes, a pesar de las disposiciones que pueda establecer en contrario y, en esta perspectiva, la doctrina guarda un básico respeto por esta rama del universo jurídico y no se atreve a criticarla, como sí lo hace con el Internacional.

¹⁴ Un atractivo ejercicio en el cual los autores se esfuerzan en encontrar muchas semejanzas entre las debilidades del Derecho Internacional y las de los derechos a nivel interno, así como el sustrato político que subyace en ambos niveles jurídicos, lo tenemos en el trabajo de Kaplan y Katzenbach, **Los Fundamentos Políticos del Derecho Internacional**, México, Editorial Limusa, 1965, pp.15-43.

idea de derecho no debe asociarse inequívocamente a la de justicia, porque no siempre todo derecho es justo, también es cierto que el concepto de derecho divorciado del de justicia representa una vacuidad insostenible para quienes le ven al derecho una finalidad trascendental y no simplemente pragmática¹⁵. Si ello es así, la nota de coerción no puede ser considerada como el sello inequívoco de lo que es «modernamente jurídico» sino, al contrario, una nota que debe ceder ante consideraciones de justicia y equidad, que son proclamadas en forma muy «moderna» por el Derecho Internacional cuando éste, a través del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no establece una jerarquía definida de las fuentes que le son propias y subraya el papel muy especial que tiene la equidad en la solución de los conflictos internacionales¹⁶.

Abundando en estas consideraciones, podemos decir que el Derecho Internacional no tiene nada de «primitivo», si consideramos que sus orígenes no pueden ir más allá de la famosa paz de Westfalia¹⁷, así como la clase de conductas y fenómenos que regula, que llegan a ser de tal complejidad técnica, como la explotación de minerales y recursos naturales, con fines pacíficos, en la Antártida, como el manejo de satélites y otros instrumentos similares, también con fines no bélicos¹⁸, por lo que difícilmente se puede sostener con validez que el Derecho Internacional sea «primitivo». Y todavía más que ello, es pertinente evaluar la actitud que tiene el Derecho Internacional frente a los eventos que conforman la evolución técnica del mundo actual, los cuales los interpreta y regula con perfecta naturalidad, al margen

¹⁵ Cfr. Legaz, **Filosofía...**, pp.795-799.

¹⁶ El artículo 38 del Estatuto de la Corte es el que establece las fuentes del Derecho Internacional.

¹⁷ Nos solidarizamos en forma particular con el planteamiento de Kunz, que habla que los antecedentes del Derecho Internacional no se pueden remontar más allá de la paz de Westfalia, aunque no deja de ser importante la opinión contraria al respecto, principalmente sostenida por la escuela soviética del Derecho Internacional, que tiene significativa expresión en nuestro medio gracias al opúsculo del Dr. Luis Malpica De la Madrid, **La Historia comienza en Egipto con un acto de Derecho Internacional**, México, Editorial Grijalbo. 1983.

¹⁸ Muy ilustrativo, acerca de esta vinculación del Derecho Internacional con aspectos sofisticados de explotación tecnológica en lugares donde debe prevalecer la no beligerancia, es el trabajo de Antonio Francoz Rigalt, «La paz y el control del armamentismo en el espacio ultraterrestre», en **Congreso Internacional para la Paz**, Tomo I, **op.cit.**, pp.31-61.

de la aceptación de los Estados en su derecho interno, al contrario de las ramas que constituyen a estos derechos internos que, ante avances como los de la genética, reaccionan perplejamente y no aciertan a encontrar la fórmula satisfactoria de regulación para ellos ¹⁹.

Estos razonamientos nos llevan a preguntar si verdaderamente el Derecho Internacional será tan «primitivo» como lo consideran algunos autores y no, por el contrario, esa etiqueta se amolda más a otras disciplinas del universo jurídico; empero, no obstante lo positivo de estos planteamientos, la apariencia «primitiva» del Derecho Internacional sale a relucir cuando vemos la cantidad exorbitante de resoluciones de la Asamblea y del Consejo de Seguridad de la ONU que no han sido cumplidas ²⁰, al igual que la no menos importante cantidad de resoluciones de la Corte Internacional que también han sido dejadas sin cumplimiento ²¹.

Aquellos expertos que se esfuerzan por revalorizar el Derecho Internacional, a cuya opinión nos sumamos, nos explican desesperadamente que esa apariencia de «primitividad» persiste porque se maneja mal el concepto de soberanía, en un sentido que ni el mismo Bodino llegó a utilizar, por lo que se ha construido una barrera que parece infranqueable para consolidar la normatividad internacional, aunque ciertos esquemas supranacionales tienden a superar estas limitaciones en grado muy satisfactorio ²². También nos explican que

¹⁹ Las preocupaciones de una rama muy sintomática del derecho interno, la penal, por regular adecuadamente aspectos de innovación tecnológica, como los genéticos, son expresadas con excelente sentido por Raúl Carrancá y Rivas en su libro **El Drama Penal**, México, Editorial Porrúa, 1984, pp.283-390.

²⁰ Cfr. Selesky, Alberto, «El derecho internacional como vehículo de las Naciones Unidas para la paz: una evaluación de su efectividad», en **Congreso Internacional para la Paz**, Tomo II, op.cit., pp.879-890.

²¹ Cfr. Selesky. *Ibidem* y los trabajos de Boffio Boguero, Luis María, **¿Está en crisis la Corte Internacional de Justicia?**, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1975; y de Gómez Robledo, Alonso, «El estado actual de la jurisdicción internacional y el futuro de la misma», en **Revista de la Universidad Iberoamericana**, México, Número 12, 1980.

²² La integración que va encontrando Europa en su Comunidad, a pesar de la antigua resistencia de Inglaterra, que desapareció temporalmente con la dimisión de Thatcher, es un ejemplo bien concreto de cómo, con voluntad política sostenida, el dogma de la soberanía manejado en su versión peyorativa, puede dejar de ser obstáculo para toda regulación de alcance internacional.

existen fuertes intereses económicos que evitan la consolidación de la normatividad internacional, pero, cualquiera que sea la respuesta acertada, el hecho cierto es que la apariencia de primitividad persiste en el análisis teórico y práctico del Derecho Internacional y sólo una transformación inusitada en las relaciones internacionales parece la fórmula idónea para acabar con esa desilusionante etiqueta del Derecho Internacional que venimos comentando.

III. ¿SE ACABÓ ESTA CONCEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CON LA GUERRA EN EL PÉRSICO?

Esa inusitada transformación de la que hablamos, al parecer, se dio con el conflicto del Golfo Pérsico que acabamos de vivir prácticamente un mes, desde mediados de enero hasta mediados de febrero de 1991. Como es de sobra conocido, Irak invadió Kuwait el jueves 2 de agosto de 1990. Este acontecimiento que, en primera instancia parecía revestir un tinte meramente regional, de pronto adquirió connotación mundial cuando unánimemente las potencias del Consejo de Seguridad, incluyendo a la otrora reticente Unión Soviética, sumamente transformada por su *perestroika* y conflictos internos que le acompañan, condenaron al día siguiente de la invasión este acto y demandaron el inmediato retiro de Irak del emirato ocupado.

Esta reacción fue sorprendente, porque a primera vista el acontecimiento mencionado no revestía ninguna diferencia importante con otros eventos similares, como el caso de Granada, la invasión a Panamá, la ocupación de territorios esencialmente palestinos por parte de Israel, etcétera; no obstante ello, la respuesta deja de ser sorprendente si pensamos en la especial coyuntura económica que afrontan las potencias occidentales, su objetivo primordial de depreciar los mercados de materias primas importantes, como el petróleo, y la misma «reubicación» de la política internacional de la Unión Soviética. Estas circunstancias extrajurídicas trabajaron en forma muy especial para que el mecanismo coercitivo de las Naciones Unidas se agilizará y pasara de las simples medidas de embargo y bloqueo

económico a la aplicación de sanciones militares, en un plazo relativamente breve, si se toma en cuenta que la invasión ocurre en agosto de 1990 y la sanción militar se aplica en enero del año siguiente.

Este ágil accionar contrasta mucho con otros casos similares de conflictos regionales, en los cuales podemos ver la simple concurrencia de los ejércitos de Naciones Unidas para mantener el orden, como ocurrió en el caso de Chipre que, como se recordará, implicó la confrontación de los dos grupos nacionales más importantes del país, griegos y turcos, junto con los intereses de la antigua potencia predominante en el Oriente Medio, como lo fue Inglaterra. Las acusaciones de los gobiernos de Grecia y Turquía, acerca de quién provocaba los desórdenes en la patria de Makarios, eran recíprocas e Inglaterra no quería ceder su preponderancia en el país, así que tuvo que integrarse por parte de las Naciones Unidas un ejército, capitaneado por un hindú, calculado en unos 6,328 hombres, provenientes de Austria, Dinamarca, Canadá y de otros varios países, en cumplimiento de su obligación de aportar contingentes o ayuda militar, obligación que en aquella oportunidad no cubrió Estados Unidos, ni tampoco Francia, país que, junto con la Unión Soviética, se oponía sistemáticamente a la acción militar de las Naciones Unidas. La fuerza de Naciones Unidas, en esta ocasión, no atacó en lo absoluto el territorio de los países supuestamente provocadores de la agresión a Chipre, sino tan sólo se mantuvo en este país para evitar que los desórdenes militares y raciales se agudizaran, cumpliendo, en términos tentativamente satisfactorios, su misión ²³.

En esta perspectiva de recordar conflictos regionales que han motivado la acción militar de las Naciones Unidas, no podemos pasar por alto el caso de Corea, caso en donde ya se notó la intervención de los Estados Unidos, que capitanearon, a través de la legendaria personalidad de Douglas McArthur, la fuerza que hizo frente a las ambiciones

²³ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, **Las Naciones Unidas: Orígenes, Organización y Actividades**, Naciones Unidas, Nueva York, 1969, pp.95-100.

expansionistas de China y de Corea del Norte. En la coyuntura de este conflicto, la Unión Soviética opuso tenaz frente a la acción militar contra China y Corea del Norte, oposición que motivó que la Asamblea General violentara la constitucionalidad de la Carta de las Naciones Unidas y emitiera las famosas resoluciones de la Unión Pro Paz²⁴.

Llegamos con estos antecedentes importantes a la cuadratura del conflicto del Pérsico, en la cual, en forma totalmente inusual, Estados Unidos se acoge a las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad y las invoca constantemente para justificar ampliamente el uso de las tremendas reservas logísticas que dejó el gobierno de Ronald Reagan y para tratar de abatir el «síndrome de Vietnam», que, a decir de los analistas de política internacional, se ha conseguido con el triunfo rápido y efectivo de los aliados²⁵. Ante el Congreso de su país, el presidente Bush defiende la justicia de su proceder y declara que los Estados Unidos «respetan ampliamente» el Derecho Internacional, que, hasta antes de la guerra contra Irak, ni siquiera era tomado en cuenta seriamente por los estrategas de la política norteamericana.

La Unión Soviética, con su nuevo proceder, parece que quiere dejar a un lado su no muy agradable distinción de ser campeona en el uso del veto en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas²⁶, aunque, como lo mostró en el desarrollo del conflicto, siempre intentará buscar que su política internacional conserve el grado de independencia frente a Estados Unidos que le ha caracterizado, para evitar que la potencia vencedora de la guerra fría pueda abatirle completamente.

Los aliados de los Estados Unidos, Inglaterra y Francia, se muestran dispuestos, de acuerdo con lo que se ha visto a lo largo de la

²⁴ Cfr. **Organización de las Naciones...**, pp.123-130.

²⁵ Como lo sostuvo Djuka Julius en su afamada columna «Tiempo y Mundo», **Excelsior**, jueves 7 de marzo de 1991, pp.1 y 14 A.

²⁶ Cfr. Barraza Medina, Waldo, **El sistema de votación de las Naciones Unidas**, Santiago, Universidad de Chile, 1959, pp.108 y 185.

guerra, a ceder la autonomía que pudiera caracterizar a sus políticas internacionales en aras de no producir discrepancias con la gran potencia y, viendo este cuadro, parece, como lo ha dicho el mandatario norteamericano, que ningún otro «dictador» tendrá oportunidad de lanzarse a una aventura expansionista, como lo hizo el líder de Irak. La gran interrogante que surge con todos estos acontecimientos de política internacional es, ¿habrá acabado, por fin, la conceptualización de «derecho primitivo» que se le adjudica denigrantemente al Derecho Internacional?

Algunos análisis tipo «café», como los que mencionamos al principio de este trabajo, señalan que hemos entrado a una nueva etapa de las relaciones internacionales y ahora, más que nunca, podemos confiar que la Organización de las Naciones Unidas cumpla efectivamente con las expectativas para las que fue creada. Otros análisis al vapor opinan que Estados Unidos impuso sus decisiones, que todo ha sido un juego económico de las grandes potencias, defendiendo una porción de territorio árabe artificialmente creada por la Gran Bretaña, a la que difícilmente se le puede adjudicar el título de «nación soberana». Nosotros pensamos que la situación de las relaciones internacionales y, por añadidura, del Derecho Internacional, se encuentra en una posición intermedia de las dos señaladas anteriormente; es decir, que nos encontramos en un marco de circunstancias favorables que pueden operar para que desaparezca «la primitividad» del Derecho Internacional, pero a ese marco le faltan planteamientos jurídicos *ad hoc* con la coyuntura actual para que se pueda proclamar que, efectivamente, se ha superado por completo la inoperancia del Derecho Internacional, que le ha impedido ser conceptualizado como auténtico «derecho».

Primeramente, nos referiremos a las circunstancias favorables y entre ellas encontramos, desde luego, el sometimiento público que ha realizado Estados Unidos de su política estratégica al Derecho Internacional, un sometimiento que no podemos encontrar manifiesto, con tanto énfasis, en algún otro conflicto internacional en el que haya participado Estados Unidos. Si recordamos eventos recientes,

como el de Granada y el de Panamá, el poderoso país del Norte no se preocupó ápice alguno por «legalizar» la escalada militar que realizaba, ya que inmersas las dos superpotencias en el enfoque siempre conflictivo de la guerra fría, ninguna de las dos necesitaba acogerse a los argumentos legales de Derecho Internacional ²⁷, sino tan sólo esgrimían la razón de «seguridad colectiva».

Ahora, fracturado el esquema de la bipolaridad, aunque todavía persisten algunos resquemores armamentistas ²⁸, las dos potencias cuidan muy bien su imagen internacional, para no aparecer ante el mundo cualquiera de ellas como la instigadora de determinado conflicto regional que pueda alcanzar proporciones mayores, como las que tuvo el del Golfo Pérsico. En esta perspectiva, la retórica que empleaban anteriormente de acusaciones mutuas resulta gastada y, naturalmente, tienen que echar mano de argumentos más sólidos para que su proceder quede legitimado y es aquí donde necesitan los planteamientos del Derecho Internacional, sin los cuales Estados Unidos difícilmente hubiera tenido la credibilidad indispensable para lanzar la escalada bélica que desató. Así, pues, tenemos una primera circunstancia favorable para confiar en el fin de la primitividad del Derecho Internacional.

La segunda circunstancia positiva que contemplamos se concatena con la anterior, ya que si Estados Unidos, en su condición de potencia vencedora de la guerra fría, hizo valer el aparato coercitivo de que dispone el Derecho Internacional contra Irak, no puede, so pena de caer en el descrédito, hacer excepciones con otros países que han incurrido o que incurran en situaciones similares a la invasión que hizo Irak del Kuwait. Sobre esta perspectiva del corolario que hemos deducido, no cabe la menor duda del compromiso contraído por Washington, toda vez que los voceros oficiales de la Casa Blanca señalaron enfáticamente que las sanciones contra Irak representaban una advertencia contra dictadores futuros, pero sobre la misma

²⁷ Cfr. Kaplan, **op.cit.**, pp.45-72.

²⁸ Ver *supra* nota 25.

perspectiva se presentan dudas importantes, en función de que aliados imprescindibles de Estados Unidos en el mundo, como Israel, han cometido flagrantes actos de violación al Derecho Internacional, condenados por Naciones Unidas; en este sentido, es muy probable que Estados Unidos se opondría a la aplicación de sanciones severas a sus aliados cruciales, pero si no quiere debilitar su posición internacional, sobre todo en el mundo árabe, donde ha logrado contraminar la influencia tradicional de la Unión Soviética, necesitará presionar más a sus «amigos estratégicos» y, viendo este enfoque, se puede confiar razonablemente que la coercitividad del Derecho Internacional, en caso de que se amerite su aplicación, sea uniforme y continua, no de una simple coyuntura como la del Pérsico.

Estas circunstancias favorables, como lo hemos dicho, no deben magnificarse a grado tal que pensemos que el Derecho Internacional ha llegado a la apoteosis que tanto le faltaba, aunque, hay que reconocerlo, la desesperanza que produce el menosprecio que ha tenido esta rama dentro del universo jurídico tradicional, en forma muy tentadora, nos llevaría a proclamar ese cúlmen que comentamos. Sin embargo, venciendo esa tentación, tenemos necesariamente que advertir que, hasta el momento, solamente se ha manifestado en el curso del conflicto y en su presente etapa de culminación la política internacional y tibiamente el derecho²⁹, lo que no es un buen síntoma para que proclamemos la dignificación del Derecho Internacional.

En este tenor, hemos de advertir una severidad inusitada en la aplicación de la sanción militar contra Irak, totalmente contraria a la generalidad que debe regir la aplicación de las penas no solamente en

²⁹ Desde luego, las implicaciones políticas, económicas y sociales juegan un papel importante en la perspectiva de las relaciones internacionales, pero admitir la predominancia del pensamiento de Schwarzenberg sobre las «relaciones de poder» significa reducir a un rol ínfimo al Derecho Internacional, lo que ha sucedido todavía, hasta el momento de escribir estas líneas, en los acontecimientos de la guerra del Golfo. Acerca de la revalorización del papel del Derecho Internacional frente a la política internacional es recomendable consultar a Antonio Truyol y Serrá. **Fundamentos de Derecho Internacional Público**, Madrid, Editorial Tecnos, 1979, pp.47-52.

el derecho interno, sino también en el internacional. Además, podemos advertir un menosprecio absoluto, por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, para el deber impostergable que tiene de velar por la seguridad internacional prefiriendo la solución pacífica a la militar y, si esto es así, resultó injustificado que el Consejo decidiera mantener inamovible la fecha del 15 de enero de 1991 para la retirada irakí, cuando las propuestas de paz que circularon emergentemente antes de la fecha ameritaban la postergación de la misma.

Si seguimos con este orden de ideas, también podemos apreciar con claridad el deber impostergable que tenían, sobre todo las tropas aliadas, de cuidar la exacta observancia de las normas del derecho de guerra, del no uso de armas prohibidas, del cuidado que se debe tener con la vida y propiedades de personas civiles, cuidado que al parecer no fue tan esmerado, como lo hizo suponer el empleo de «sofisticada tecnología» y, finalmente, del cuidado que se debe tener para no dañar el patrimonio ecológico y cultural³⁰. Sin confirmarse todavía, hay fuertes evidencias de que esos cuidados no se llevaron a cabo con mucho esmero, lo que debe preocupar a la conciencia jurídica internacional, que básicamente se explyea en la Asamblea General de las Naciones Unidas, para forzar a los «miembros de la coalición», así como de futuros ejércitos especiales que se formen, siempre coordinados por Naciones Unidas y no por una potencia en especial, por muy poderosa que sea, a que respeten las normas básicas del Derecho Internacional.

Para finalizar con estos hechos de «recelo» ante la apariencia de una aplicación positiva de las normas internacionales, es necesario que tengamos dos circunstancias bien presentes. Una es el escaso papel que ha tenido, en el desarrollo de la guerra, la Asamblea General, papel marginal que se justifica con la letra de la **Carta de**

³⁰ La Convención de La Haya de 1954 se refiere específicamente a la protección que se le debe dispensar a la propiedad cultural en tiempos de guerra y establece la responsabilidad concreta para el caso de daños a esta propiedad.

Naciones Unidas³¹, pero no a la luz de mayor justicia internacional, que debe ser aceptada ahora con mayor agrado por los países industrializados, aunque sigan expresando resistencias, dado el papel de adalides del Derecho Internacional que se han arrogado. La otra circunstancia de la que hablamos se encuentra en la situación interna que viven los Estados Unidos, cuya economía depende principalmente de la industria militar y en estos momentos, cuando los milicianos estadounidenses han vencido en el Golfo el «síndrome de Vietnam», parece difícil que el poderoso país pueda ajustarse en forma invariable a la normatividad internacional, a la manera que alguna vez bosquejó Kant en su **Metafísica de las Costumbres**, haciéndonos ver que una norma de conducta que pretenda ser universal debe guardar absoluta congruencia consigo misma³².

Esa absoluta congruencia significaría que Estados Unidos y sus aliados, con el muy posible consentimiento de la Unión Soviética, deberán actuar igual que lo hicieron contra Irak en otro caso similar, pero dejados en una situación que se asemeja mucho a la del soberano de Bodino, que sólo da cuentas a Dios y a las normas de derecho natural que no debe transgredir, es muy difícil que guarden esa congruencia, para lo cual la conciencia jurídica mundial, que encuentra su natural venero en la Asamblea General de las Naciones Unidas, debe empujar fuerte para que se aseguren ciertos cambios indispensables en la **Carta de las Naciones Unidas**, que, en la óptica modesta de estas líneas, nos permitimos vislumbrar.

IV. LOS CAMBIOS QUE SE NECESITAN PARA CONSOLIDAR EL VERDADERO FIN DEL CONCEPTO DE DERECHO PRIMITIVO

Cuando empezamos las líneas de este trabajo, señalamos que existe siempre una necesidad constante que impulsa al analista de las

³¹ Como lo analizamos en nuestro apartado de sugerencias para reformas a la Carta de la ONU, es el artículo 12 de esta Carta el que le endilga un papel supeditado a la Asamblea frente al Consejo en la solución de controversias internacionales.

³² Cfr. Kant, Emmanuel, **Metafísica de las Costumbres**, México, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos, Número 212, 1980, pp.39-43.

relaciones internacionales a abordar la coyuntura que se le presenta, sin esperar demasiado el transcurso del devenir histórico, toda vez que la circunstancias de las relaciones internacionales evolucionan rápidamente y, si se deja escapar la coyuntura, el análisis puede perder la riqueza que le caracteriza. En el mismo modo, aunque en menor grado, el derecho no debe dejar que se le «escape la realidad que tiene ante sí», menos el Derecho Internacional que ahora, más que en cualquier otra coyuntura anterior, puede obtener gran reforzamiento en la regulación de sus reglas si se aprovecha «la disposición» que han mostrado las potencias triunfadoras de la guerra para acogerse a ellas³³.

La perspectiva para las reformas, no obstante, se encuentra con el escollo muy importante de que la **Carta de las Naciones Unidas** se asemeja mucho a las constituciones «rígidas» que tienen varios Estados en su organización interior y, en ese sentido, tiene un procedimiento muy rígido para que se le practiquen modificaciones, contemplado por su artículo 109. Tal precepto nos señala que se puede celebrar una Conferencia General de los miembros de la ONU para revisar el documento, en la fecha y lugar que determinen las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y por el voto de nueve miembros del Consejo de Seguridad, no importando que sean de los permanentes o no.

Hasta este punto, el procedimiento de revisión no implica ningún gran problema de inflexibilidad, pero éste sobreviene cuando la Carta dispone que todo cambio recomendado por los dos tercios de la Conferencia debe ser aprobado por los cinco miembros permanentes de la ONU y, evidentemente, si alguno de los miembros permanentes no aprueba los cambios que se pretendan introducir, éstos no prosperan. Para vencer esta dificultad de reforma sería necesario que operara el mismo milagro que funcionó contra Irak, a fin de que ninguna de las cinco potencias opusiera sus prerrogativas para el cambio.

³³ Sobre las relaciones entre derecho y realidad, cfr. Legaz y Lacambra, Luis, **Humanismo y Derecho**, Barcelona, Editorial Bosh, 1980, pp.231-241.

Sin menospreciar el enorme peso de esta dificultad, es menester considerar que en materia de relaciones internacionales, el sustrato vital del Derecho Internacional, ha operado en los últimos veinte años acontecimientos que, hasta hace treinta, parecerían bastante remotos, como el acercamiento Israel-Egipto que propició la política constructiva de Anuar El Sadat, por mencionar uno de los menos recientes, así como las famosas caídas de los regímenes comunistas y la misma unificación de criterios en el Consejo de Seguridad en el caso de Irak. Siendo las cosas así y realmente muy difícil señalar límites infranqueables en materia de relaciones internacionales, la labor de la diplomacia en la Asamblea General debe esforzarse por vencer los escollos del procedimiento de reforma que hemos comentado, para aprovechar las circunstancias favorables citadas, revirtiendo el «desfogue» que en la guerra del Golfo tuvieron las potencias industrializadas contra la llamada «tiranía de las mayorías» en la ONU y, así las reformas a la Carta serían, en nuestro concepto:

1. Al artículo 12 de la misma, párrafo 1, que actualmente nos señala que mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigne la Carta con respecto a una controversia o situación (como la de Irak), la Asamblea General no debe hacer recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo. Por esta maniente disposición, la Asamblea tuvo un papel muy pasivo en el conflicto y para que tal no se repita en futuras ocasiones, es conveniente que la letra del artículo se modifique para que la Asamblea pueda emitir su opinión cuando considere que el Consejo obra mal en cierta situación crítica. Si la opinión es de censura al accionar del Consejo –por que así lo ha manifestado una mayoría de dos tercios presentes y votantes en la Asamblea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Carta para cuestiones importantes–, entonces el Consejo debe ceñirse a las indicaciones de la Asamblea, que sí representa, más que el Congreso de los Estados Unidos, un auténtico «poder legislativo mundial», aunque sus decisiones no sean consideradas como auténticos decretos legislativos³⁴.

³⁴ En la Asamblea General de las Naciones Unidas prácticamente se encuentran representados todos los países de la tierra, lo que no puede decirse del Congreso norteamericano, que el sábado 12 de enero de 1991 se erigió *de facto* en «un poder legislativo mundial» para aprobar la acción de Estados Unidos en las fuerzas aliadas contra Irak.

2. El artículo 27 de la Carta también debe experimentar modificaciones, para que decisiones de gran envergadura como la que se tomó contra Irak no dependan de la «concordia absoluta» de las potencias y, en este sentido, el precepto que comentamos debe concretarse a señalar que para todas las cuestiones que decida el Consejo, basta el voto afirmativo de cualquiera de nueve de sus miembros. En este sentido, puede argumentarse que difícilmente las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial aceptarán perder sus privilegios, pero hay que recordar la experiencia de la guerra de Corea y de las resoluciones Unión Pro Paz para darse cuenta que la posibilidad de cambio en el ejercicio del derecho de veto no es tan descabellada y que el buen uso de este derecho no puede dejarse a la moderación de los cinco permanentes del Consejo ³⁵.

3. El famoso artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas, que tanto se invocó para justificar la acción contra Irak, también debe ser modificado, a fin de que dé cabida a la posibilidad de impugnar, ante la Corte Internacional de Justicia, la resolución que emite el Consejo, como sucede en cualquier país con un civilizado sistema de derecho, en el cual toda persona que ha sido sancionada tiene la posibilidad de impugnar esa determinación. En este sentido, incluso se podría disponer que el Consejo indispensablemente lleve a la Corte casos extremos que ameriten la aplicación de una sanción militar, con la consecuente vigorización legal de esas determinaciones drásticas que se lleguen a tomar, vigorización que convendría en caso de que no prosperaran las reformas anteriores que hemos vislumbrado, hasta a las potencias del Consejo, que así no sufrirían ataques a su proceder que invoquen el carácter «antidemocrático» del Consejo y, de paso, se robustecería el débil papel que hasta el momento está teniendo la Corte Internacional de Justicia en la resolución de los conflictos internacionales.

³⁵ La famosa resolución 377, de 3 de noviembre de 1950, conocida con el nombre de «Unión Pro Paz», en realidad englobó tres determinaciones básicas, por parte de la Asamblea General, que fueron:

1. Si el Consejo se quedara paralizado por el veto, la Asamblea se reuniría en un plazo de veinticuatro horas, a partir de la convocatoria de siete miembros cualesquiera del Consejo o la mayoría de las Naciones Unidas.
2. Se crearía, en esa parálisis del Consejo, una Comisión de Observación de Paz.
3. Los Estados miembros pondrían a disposición de Naciones Unidas contingentes militares y se crearía una Comisión de Medidas Colectivas.

Cfr. Seara Vázquez, Modesto, **Derecho Internacional Público**, México, Editorial Porrúa, 1983, pp.157-158.

Como crítica a estos planteamientos, se puede decir que hay situaciones de extrema urgencia que ameritan una acción expedita, que puede verse entorpecida por un procedimiento formal seguido ante la Corte, hipótesis que, incluso, se da hasta en derecho interno, pero, no obstante ello, podemos advertir que se pueden llevar a cabo «medidas o acciones precautorias», como también se estila a nivel de derecho interno, en la inteligencia de que algunos conflictos internacionales degeneren en consecuencias «violentas e irreversibles».

4. En relación con el mismo artículo 42 de la Carta, debe estipularse también que la acción coercitiva será el último recurso para aplicar sobre un país renuente a aceptar los mandatos de la ONU, acción que no debe manifestarse o seguir operando cuando se han propuesto planes de paz o, en su defecto, se han ofrecido buenos oficios para acabar con el conflicto que amenaza la seguridad mundial.

5. Por último, debe quedar claro con estas modificaciones que el único órgano legitimado para llevar a cabo las acciones coercitivas que lleva a cabo la ONU no es una «fuerza multinacional», sino el ejército que integre el Comité de Estado Mayor de Naciones Unidas, el cual, según la Carta, en su artículo 47, párrafo 2, está integrado por los jefes de Estado mayor de las cinco potencias permanentes del Consejo y, si esto es así, entonces no existe ninguna necesidad para que se integre una «coalición», que en lugar de velar por los intereses en conjunto de las Naciones Unidas llega a velar nada más por los países que la componen.

Éstos y algunos otros cambios más deben ser luchados por la diplomacia internacional, ahora que existen circunstancias propicias para que el Derecho Internacional deje la etiqueta de «primitivo» que se le ha endilgado. Si la diplomacia internacional se contenta con los magros logros obtenidos con el triunfo de la coalición en el Golfo, sólo tendremos la mera apariencia de que ha terminado la primitividad del Derecho Internacional, mas no la seguridad jurídica de ello y venciendo los temores que enfrentan, ante el reto de la formación de «bloques económicos», por sostener una política internacional independiente, países que proverbialmente han tenido una reputación de luchadores del derecho, como México, deben darse cuenta de las ventajas que representa para su desarrollo integral un Derecho Internacional

«no primitivo», capaz de garantizar imparcialidad en sus decisiones y, por ello, pugnar para que los cambios comentados cristalicen en la constitucionalidad de las Naciones Unidas.