

CAMBIOS EN LA EXTENSION Y OBJETIVOS DE LAS RELACIONES INTERESTATALES

Por Wolfgang FRIEDMANN

Profesor de Derecho Internacional y
Director de Investigación Legal Interna-
cional de la Universidad de Columbia,
N. Y.

Traducción de Jorge Aurelio CARRILLO
Profesor de la Facultad de Derecho de
la U. N. A. M.

En la última media centuria, la naturaleza y estructura de la sociedad internacional ha sufrido una transformación fundamental, la cual, aunque lejos de haberse consumado, ha modificado ya profundamente la substancia y estructura del Derecho Internacional. La ciencia del Derecho Internacional, sin embargo, está basada aún predominantemente en el sistema de relaciones internacionales, tal y como se desarrolló desde los tiempos de Grotius y Gentili hasta los comienzos del siglo XX. Para la mayoría de los tratadistas y expositores de Derecho Internacional, los cambios contemporáneos son simples extensiones y modificaciones, más bien que retos básicos, a la estructura del Derecho y las relaciones internacionales.

Sugiero que la importancia de los cambios estructurales en las relaciones internacionales de nuestros tiempos, demanda una reorientación básica de nuestro pensamiento en Derecho Internacional. Es necesario, en consecuencia, re-examinar brevemente los fundamentos políticos y sociales sobre los cuales se ha desarrollado el Derecho Internacional desde el principio del siglo XVII, así como la naturaleza de los grandes cambios que afectan en nuestros tiempos la estructura de las relaciones internacionales y, por tanto, el Derecho Internacional.

LA ESTRUCTURA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES EN LA ETAPA DE FORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Vistos contra el telón de fondo de los cambios contemporáneos en la estructura de las relaciones internacionales, es posible formular los fundamentos del sistema clásico en las cinco proposiciones siguientes:

1. Los participantes y agentes activos en las relaciones internacionales articuladas, y por lo tanto los elaboradores del Derecho Internacional, constituían un pequeño club de naciones europeas, al que se unieron, en el siglo XIX, las nuevas naciones que surgían en el continente americano. El resto del mundo, constituido por naciones que ahora tienen una enorme importancia, o vivían una vida propia, alejada de la corriente de las relaciones internacionales, o eran aprendices políticos o económicos de las naciones occidentales. Así Japón estaba enteramente alejado de la vida internacional y occidental, hasta que el escuadrón del Comodoro Perry abrió contactos hace poco más de un siglo. China, una nación grande, poderosa y altamente civilizada, cuyos contactos con Occidente, sin embargo, habían sido, cuando mucho, periféricos, declinó continuamente por luchas internas, hasta que, al iniciarse el presente siglo, quedó a merced de Occidente militar (la revolución de los *bóxers*), política (jurisdicción extra-territorial) y económicamente (concesiones extranjeras). La India era una colonia británica. La mayoría de los otros Estados que ahora forman parte de la familia de naciones, o bien no existían como tales, o estaban completamente fuera de la malla de las relaciones internacionales.

2. El pequeño número de naciones europeas y occidentales que, a través del alcance y estructuración de sus relaciones diplomáticas, desarrollaron los fundamentos del moderno Derecho Internacional, no se preocupaban por los sistemas políticos y sociales internos de las demás. Una amplia homogeneidad se había producido por el carácter monárquico o cuasi-monárquico de las unidades políticas que entraban en relaciones diplomáticas. Los reyes o duques, los dogos de las ciudades-repúblicas italianas, o los jefes de los integrantes de la Liga Hanséatica, hereditarios o electos, no estaban sujetos a los complicados procesos constitucionales de la democracia moderna, en particular de la democracia moderna federal. Así que, forzosamente, la preocupación por la ideología económica o social de las naciones o ciudades participantes no entraba dentro del campo de las relaciones internacionales.

3. En contraste con la época medieval, en la que los aspectos legales, políticos y sociales del sistema feudal traspasaban las fronteras nacionales y el poder del estado nacional apenas existía, la etapa de formación del Derecho Internacional moderno coincidió también con el encumbrimiento del Estado nacional moderno. Las teorías de Bodin, de Hobbes y otros, postularon la omnipotencia legal y política del soberano moderno en contraposición tanto de grupos de poder político, legal y social (como iglesias, gremios, asociaciones de mercaderes) como de "sujetos super-poderosos" capaces de disputar

la autoridad del rey dentro de su Estado. Así como internamente, con la ascensión del estado nacional y el fortalecimiento de los poderes legales del soberano la autonomía de los grupos dentro del Estado declinó continuamente; internacionalmente las relaciones diplomáticas y legales pasaron a ser de la competencia exclusiva de los estados, los que han seguido siendo hasta ahora los únicos sujetos absolutos de Derecho Internacional.

4. La principal preocupación del Derecho Internacional clásico, tal y como lo formularon Grotius y otros de sus fundadores era la formulación y el establecimiento de reglas de conducta generalmente aceptables en la diplomacia internacional. En la etapa de formación del Derecho Internacional, antes del surgimiento de la democracia y del liberalismo, los gobernantes que representaban a los estados en las relaciones internacionales eran más o menos absolutos. La diplomacia internacional, traducida a reglas de Derecho Internacional, estaba, por lo tanto, principalmente preocupada con el ajuste de las soberanías territoriales, el estatuto legal de alta mar, las inmunidades diplomáticas y jurisdiccionales de los estados, los jefes de gobierno y los representantes diplomáticos, los principios de reconocimiento de estados y gobiernos, la protección de los súbditos de un soberano en el territorio de otro, y la reglamentación de la guerra y la neutralidad.

5. El Derecho Internacional clásico, por lo tanto, tenía poco que ver con cuestiones de bienestar y de condiciones económicas de las naciones cuyas soberanías entraban en relaciones mutuas diplomáticas y legales. Tampoco las condiciones físicas y tecnológicas que prevalecían en los períodos de formación del Derecho Internacional hacían posible la desaparición completa de estados, especialmente estados pequeños, por medio de la guerra. Si bien la guerra seguía siendo prerrogativa suprema del estado nacional, y algunos Estados como España, Francia y Gran Bretaña eran mucho más poderosos que los demás, su hegemonía propia y sus continuas coaliciones, aunque a menudo ponían en peligro la seguridad e independencia de otros estados, no llevaban aparejada una amenaza de aniquilación. Es solamente en el presente siglo que el desarrollo tecnológico y la concentración de poder han transformado las dimensiones de la seguridad nacional, y han convertido el problema de la paz y de la guerra en un problema de auténtica supervivencia.

Las relaciones internacionales no pretendían penetrar más allá del simple intercambio diplomático, y por lo tanto no llegaban a abarcar los aspectos económicos y sociales de las políticas que regían en cada unidad de poder.

EL CARÁCTER CAMBIANTE DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Han ocurrido cambios básicos en nuestro tiempo en cada uno de los aspectos que se mencionan aquí como factores determinantes de la estructura de las relaciones internacionales tradicionales.

En primer lugar, el club exclusivo de naciones occidentales "cristianas" que formaban la comunidad activa del derecho y las relaciones internacionales, se ha expandido a un vasto conglomerado de más de 100 Estados que reclaman soberanía legal. Un creciente número de estos Estados no son europeos sino que representan antiguas colonias o vasallos del mundo occidental en América Latina, Asia y África.

La trascendencia de esta extensión horizontal de miembros de la comunidad de naciones no reside, sin embargo, en el explosivo aumento en su número. Reside en la creciente disolución de la homogeneidad de valores, derivada de los antecedentes históricos comunes de los miembros originales europeo-occidentales. Mientras el problema de la religión como tal ha dejado desde hace mucho tiempo de ser un factor determinante en la configuración de las relaciones internacionales, los antecedentes comunes de las civilizaciones occidentales con raíces griegas, judías y cristianas continúan ligando a los miembros fundadores de la comunidad de naciones. Hoy en día los nuevos miembros representan, en un grado considerable, culturas religiosas y sociales completamente diferentes, especialmente aquellas que se derivan del Islam, del Budismo y del Induismo, los cuales han formado su propia escala de valores legales y culturales. Esta circunstancia presenta el problema de analizar cómo la creciente diversidad de antecedentes culturales de los nuevos miembros afectan los principios de los cuales ha partido el Derecho Internacional elaborado por una pequeña comunidad de naciones occidentales.¹

La posible modificación de valores y normas producida por la extensión horizontal de la comunidad de naciones a esferas no-occidentales, va acompañada por otro cambio que afecta grandemente a estos nuevos miembros aunque no se limita solamente a ellos: la división de la comunidad de naciones de acuerdo con su ideología política. Esta separación, cuya expresión ha sido designada comúnmente, desde el fin de la segunda guerra mundial, como "guerra fría", sugiere que la extensión y el carácter de las relaciones internacionales se ven afectados ahora, en muchos aspectos, por la estructura política y social de los diferentes grupos de Estados.²

¹ Sobre este problema me extenderé más adelante.

² En cierto sentido, se encuentran semejanzas con este tipo de escisiones en períodos anteriores. Las Cruzadas ofrecen sólo una analogía superficial, ya que se admite

EL IMPACTO DE LAS DIVISIONES IDEOLÓGICAS

La expansión creciente y radical de las materias reservadas a las relaciones internacionales hace más profundo el significado de las divisiones ideológicas en la forma de conducir dichas relaciones. Las principales filosofías políticas de nuestro tiempo (democracia conservadora, democracia social, comunismo, fascismo y la filosofía política de la Iglesia Católica que es la religión oficial de un buen número de estados) sostienen creencias firmemente definidas sobre los respectivos papeles del Estado y de los ciudadanos en el manejo de los asuntos económicos, así como sobre la protección de la propiedad privada, la importancia de la autonomía de los sindicatos, de los grupos religiosos organizados y de otros grupos de intereses dentro del Estado, la integridad y protección de los derechos civiles, así como los propósitos y métodos para conducir el comercio exterior.

Todas estas cuestiones son, en nuestros días, preocupación constante en las relaciones y negociaciones internacionales. Consecuentemente, el grado en el cual varios estados, como miembros de la comunidad de naciones, pueden sostener divergentes e irreconciliables puntos de vista de esta materia, afectan profundamente el contenido de las relaciones internacionales y su consolidación en normas legales internacionales. El segundo cambio estructural en importancia es resultado de la intromisión de cuestiones sociales y económicas en las relaciones internacionales. Las preocupaciones con cuestiones de bienestar

ahora, de manera general, que el fervor religioso que usualmente generaba estas expediciones sucesivas de caballeros cristianos de Europa contra los "infieltes", para recuperar los Santos Lugares, era, esencialmente, una excusa para justificar el espíritu aventurero de reyes y caballeros y, parcialmente, un aspecto de la expansión comercial de las naciones marítimas occidentales que buscaban nuevos mercados y nuevas fuentes de aprovisionamiento de materias primas. Una semejanza más exacta puede encontrarse en las guerras religiosas, de las cuales, la más larga y destructiva fue la de Treinta Años de 1618 a 1648. Pero aún cuando los aspectos religiosos de esta y otras guerras anteriores entre católicos y protestantes, o entre musulmanes y cristianos, fueran vistos como de carácter esencialmente ideológico, estarían fuera de la historia del Derecho Internacional, ya que los principios del Derecho Internacional moderno coinciden con el final de las guerras religiosas y con el establecimiento de la supremacía legal y política del Estado nacional soberano. El principio de "cujus regio, ejus religio" fue consagrado en el Tratado de Westphalia que dio fin a la Guerra de Treinta años. Desde entonces, y hasta hace poco tiempo, las relaciones internacionales se han caracterizado por la irrelevancia de la fe religiosa en las relaciones internacionales. Las relaciones diplomáticas y las guerras eran llevadas a efecto, fundamentalmente, entre soberanos, aunque su realización y sus resultados afectarían, inevitablemente, las vidas y la fe religiosa de los pueblos.

económico y social se desarrollan primero internamente dentro de cada Estado como resultado del impacto de la industrialización en las vidas de los pueblos, y forzan un gobierno después de otro a extender sus intereses de los campos tradicionales de defensa, asuntos exteriores, política y justicia a la supervisión, regulación y formación activa de condiciones económicas y sociales. Este desarrollo hacia un Estado benefactor ha influido constantemente en las relaciones internacionales desde el fin de la primera guerra mundial. La creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, marcó el principio organizado de una internacionalización continua y constantemente creciente de cuestiones de trabajo, alimentación, comunicaciones y otros aspectos del bienestar humano.

Las proyecciones de cuestiones sociales y económicas hacia la esfera de las relaciones internacionales tiene un efecto profundo sobre la estructura de las relaciones internacionales, y, consecuentemente, del Derecho Internacional. Mientras las relaciones interestatales estaban confinadas esencialmente a los niveles del trato diplomático, las diferencias en la estructura social y económica entre, por ejemplo, Estados Unidos y Rusia, no importaban gran cosa. Estados despóticos y democracias liberales podían, y pueden aún, intercambiar embajadores y respetar mutuamente su soberanía territorial, independientemente de las diferencias en sus creencias y sistemas políticos. Aunque la Santa Alianza del período post-napoleónico, diseñada para proteger las monarquías conservadoras de Europa contra el avance de los movimientos liberal y nacionalista, anunciaba la formación de bloques ideológicos, no afectó la estructura de las relaciones internacionales. Son los intentos de regular y promover, por medio de cooperación positiva, intereses de incumbencia común en un nivel de transición lo que agrega una dimensión nueva y "vertical" a las relaciones internacionales, y por lo tanto al Derecho Internacional. La extensión de las relaciones internacionales a estas materias aumenta, sin embargo, la importancia de las diferencias en la estructura social y política. Antes de la Primera Guerra Mundial los intentos de cooperar en estos campos se redujeron esencialmente a cuestiones técnicas como la Unión Postal Universal o la Comisión Europea del Danubio. El interés que se tenga en un tráfico postal internacional efectivo, o en la navegación de un río, no depende de homogeneidad política ninguna. En la misma área general de intereses comunes insensibles a diferencias políticas e ideológicas, hay otros aspectos, más modernos, relativos a comunicaciones y a protección de dichos intereses comunes, tales como las convenciones internacionales sobre derechos de autor y marcas comerciales. No hay tampoco ninguna razón intrínseca por la cual la protección internacional de estándares sanitarios mínimos (como

la emisión de certificados internacionales de vacuna y de salud bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Salud) deban verse afectados por diferencias de ideología o de estructura política. En términos generales, las comunicaciones internacionales relativas a la regulación de las condiciones de tráfico aéreo, condiciones meteorológicas, etc., son básicamente una cuestión de cooperación técnica internacional y, por lo tanto, relativamente fáciles de regular. Constituyen, también, cuestiones reservadas íntegramente a la responsabilidad de los gobiernos y, por lo tanto, son objeto natural de convenciones internacionales. Podría uno agregar, con cierta duda, cuestiones humanitarias, tales como la cooperación internacional en la prohibición del tráfico de esclavos y narcóticos. Aquí, sin embargo, aspectos políticos e ideológicos comienzan a intervenir cuando se trata de definir el término "esclavitud", ya que este término se aplicó en relación con los campos de concentración fascistas y comunistas, o con el empleo de mano de obra nativa en algunas colonias occidentales que todavía existen en África.

Cuando se trata de cooperar en cuestiones de trabajo, seguridad social, niveles de justicia y, en la esfera económica, en convenios comerciales, las posibilidades de dicha cooperación internacional se ven más seriamente afectadas por diferencias en la estructura interna. Estados con un sistema de organización económica predominantemente socialista no pueden cooperar, en materia de comercio internacional, en el mismo nivel con Estados que se limitan a una regulación muy general de un sistema mercantil esencialmente privado.³ La cooperación entre Estados cuyo sector laboral está organizado ya sea bajo los auspicios directos del Estado o bajo un sistema de organizaciones laborales dirigidas por éste, no pueden cooperar fácilmente en cuestiones de trabajo con Estados cuyo movimiento obrero es autónomo; ni tampoco puede establecerse una cooperación directa entre las respectivas organizaciones laborales, como resulta evidente por la división que existe entre los movimientos obreros internacionales dominados por los comunistas y los dominados por los no comunistas. De aquí que el ingreso reciente a la OIT de algunos Estados comunistas haya causado dificultades considerables, debido principalmente a que organizaciones laborales controladas por el Estado no encajan dentro del esquema tripartita de la OIT, el cual presupone organizaciones autónomas de patrones y trabajadores. Cuando la OIT logre —si lo logra— abarcar un campo más amplio de la organización social internacional, las dificultades de cooperación social entre sistemas heterogéneos aumentarán muy probablemente en la misma medida.

³ Sobre este tema me extenderé más adelante.

La sensibilidad de las relaciones internacionales a la estructura interna aumenta en la medida en que dichas relaciones entran más y más en el campo de los valores humanos. La cooperación internacional en cuestiones de derechos humanos depende de correlativas escalas compatibles de valores en lo que toca a las relaciones entre el Estado y el individuo, el lugar que debe ocupar la libertad de expresión y de creencias, la libertad de asociación, y las otras materias usualmente catalogadas dentro de las "cartas de derechos humanos". Las Constituciones de los Estados Unidos y de la Unión Soviética pueden coincidir en los postulados teóricos de un poder judicial independiente. De hecho, sin embargo, el lugar del poder judicial en los dos sistemas es básicamente diferente.

El efecto de esta ampliación de las relaciones internacionales a campos anteriormente no afectados es la estratificación de las propias relaciones internacionales. Al lado del nivel de carácter diplomático de las relaciones interestatales, se desarrolla un área nueva en constante expansión de relaciones cooperativas internacionales. Pero como éstas dependen en amplio grado de la homogeneidad de los valores políticos y de la compatibilidad de las estructuras sociales, los logros más importantes y eficaces en esta área ocurren en un nivel no universal. Bajo la cobertura formal de un sistema de "coexistencia" en las relaciones universales internacionales, se desarrollan nuevos convenios de "cooperación" entre grupos más pequeños de Estados o, en el nivel "transnacional", entre grupos distintos de los Estados. El reconocimiento de estas nuevas estratificaciones es el antecedente de la diferenciación que se hace más adelante en este ensayo entre los tres niveles del Derecho Internacional, y, en particular entre el Derecho Internacional de coexistencia y el Derecho Internacional de cooperación.

LA PREOCUPACIÓN DEL DESARROLLO ECONÓMICO INTERNACIONAL

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial se ha agregado una nueva dimensión a la preocupación de las relaciones internacionales con cuestiones de bienestar; a saber, la preocupación general del desarrollo económico internacional. La preocupación del bienestar económico del pueblo que, sin distinción de ideologías políticas, se ha convertido en un aspecto indispensable de gobierno en todos los Estados modernos, se ha proyectado el área de las relaciones internacionales. Esto se ha debido, grandemente, a la transformación de una vasta proporción de la humanidad de objeto pasivo e inarticulado de la política internacional, en participante activa, simbolizada por su estructuración en Estados nacionales que reclaman y reciben reconocimiento integral como miembros activos de la comunidad de naciones. El desarrollo económico internacional, a través del comercio y las inversiones, data de tiempo

atrás y aún se intensifica en el siglo XIX y principios del XX; pero había sido, hasta fechas recientes, una cuestión reservada a la iniciativa privada. Los intereses económicos privados determinaron principalmente el sentido y amplitud de las inversiones en América Latina, Asia o África. Ya fuera a través del control colonial directo, o a través del uso de la fuerza militar y diplomática, los gobiernos de los inversionistas eran llamados a proteger los intereses económicos de sus nacionales. Sin embargo, poco estaban preocupados dichos gobiernos con el desarrollo económico de los países en donde se efectuaban las inversiones, puesto que tal preocupación no era una cuestión de política internacional. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, el desarrollo económico internacional se ha convertido en preocupación primordial de las relaciones internacionales *públicas*. El surgimiento de muchos Estados nuevos, pobres y subdesarrollados, exigiendo participar en la riqueza y los recursos del mundo, hasta ahora concentrados en Europa Occidental y Norteamérica, ha sido acompañado de la intensificación de la guerra fría y del surgimiento de algunos de los Estados comunistas como grandes potencias industriales. El interés en el desarrollo económico de los "no-comprometidos", esto es, de la mayoría de las naciones pobres, se ha convertido en un aspecto importante en la diplomacia de la guerra fría. Los principios y métodos del desarrollo económico internacional han producido un cuerpo completamente nuevo de Derecho Internacional y de organizaciones internacionales. Se han firmado tratados bilaterales y algunos multilaterales, para regular las condiciones de ayuda económica pública, de inversión industrial, de explotación de recursos naturales y de otras materias. Un grupo completo de organizaciones públicas internacionales, encabezadas por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y por el Fondo Monetario Internacional, y asistidas más recientemente por la Corporación Financiera Internacional, la Asociación Internacional de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo, está dedicado exclusivamente a las políticas y métodos de asistencia económica internacional. La gran mayoría de los Estados están, por lo tanto, directa o indirectamente, como donadores o receptores, comprometidos en este campo nuevo y vital de las relaciones económicas internacionales, lo cual, como más adelante se verá, da origen a un nuevo aspecto del Derecho Internacional.

La preocupación por el bienestar y por el desarrollo económico internacional, como aspectos vitales de las relaciones internacionales, son parte de un interés de la humanidad, más amplio y universal, en sobrevivir. Esta preocupación, aunque ciertamente tan vieja como el hombre, ha ganado nuevas dimensiones como resultado del desarrollo técnico y científico moderno.

Este interés común de la humanidad en sobrevivir puede dividirse en dos aspectos principales:

- (1) El interés en evitar la destrucción nacional;
- (2) El interés en conservar los recursos comunes.

Ambos son esencialmente nuevas preocupaciones de la humanidad. Son el producto de circunstancias que o bien no existían o no fueron percibidas hasta que la relativa estabilidad del siglo XIX, dominado por el Occidente, fue sacudida por el estallido de la Primera Guerra Mundial en 1914.

LA PREOCUPACIÓN DE SOBREVIVIR

La división del mundo en un número constantemente creciente de Estados soberanos equipados con las prerrogativas de la soberanía, permanece básicamente sin cambio alguno. El aspecto individual más importante de esta prerrogativa es el derecho de hacer la guerra para alcanzar objetivos nacionales, el cual derecho está limitado, moderada e inciertamente, por el Pacto de la Liga de las Naciones y por la Carta de Naciones Unidas. Pero la relación de este antiguo instrumento de política nacional con el alcance de objetivos nacionales, se ha alterado completamente en nuestro tiempo. El principal objetivo de la guerra, ya sea entre tribus, ciudades repúblicas o Estados nacionales modernos, ha sido alcanzar una mayor seguridad, riqueza y poder por medio de la conquista del enemigo y, en muchos casos, de la apropiación de todo o parte de su territorio. Desde un punto de vista nacional y de prestigio, tuvo sentido para Prusia hacer la guerra a Francia en 1870 y anexarse Alsacia y Lorena, o para Japón guerrear con Rusia en 1904. Sin duda alguna, el clímax de los objetivos tradicionales al hacer la guerra se alcanzó al concluir la Primera Guerra Mundial, cuando Alemania fue obligada no sólo a ceder partes considerables de su territorio, sino también a pagar grandes reparaciones en dinero y en especie. Los medios de destrucción a disposición de las potencias guerreras de la Primera Guerra Mundial, aunque eran enormes en comparación con los usados en guerras anteriores, aún estaban lejos del poder de arrasar y desorganizar grandes países.

Con la división del mundo en dos poderosos bloques, y el surgimiento de la Unión Soviética como una gran potencia industrial con recursos técnicos y científicos iguales a los de Estados Unidos, ha quedado muy claro que una gran guerra entre grandes potencias debe conducir a la mutua destrucción de vida civilizada y organizada en ambas partes. Esta percepción ha llevado a seguir dos tipos de política internacional, uno junto a otro, perdiendo o ganando fuerza uno de ellos en la medida en que el otro la gana o la pierde:

primero, la creación de una organización internacional efectiva, capaz de controlar y, si fuera necesario, de proscribir las guerras, por medio del uso organizado de la opinión mundial, de métodos de arreglos pacíficos, de sanciones y fuerzas internacionales permanentes; segundo, y en ausencia de, o ante el fracaso parcial de, tales esfuerzos, una diplomacia de "coexistencia", esto es, conducir las relaciones internacionales sobre la base del poder nacional, pero con la plena conciencia de que el despliegue y uso de ese poder no debe conducir a un punto sin regreso.

La necesidad de perseguir simultáneamente un orden internacional de seguridad más efectivo, y la diplomacia tradicional de balance de poder, contra el telón de fondo de una destrucción total y sin precedentes de la guerra moderna, tiene importantes consecuencias para la concepción del moderno Derecho Internacional.

LA BÚSQUEDA DE LA SEGURIDAD COLECTIVA

Por una parte, la búsqueda de un sistema efectivo de seguridad colectiva, a través de la organización mundial de la humanidad, debe continuar siendo una de las principales preocupaciones del Derecho Internacional en todos sus aspectos. Esto incluye, en particular, los aspectos de seguridad de la Carta de Naciones Unidas, es decir, el problema de buscar el equilibrio entre el poder de voto, la responsabilidad militar y la aplicabilidad y efectividad de sanciones contra la agresión; la constitución y el control de una fuerza militar internacional, tal y como lo dispone la Carta, pero que hasta ahora no ha sido posible constituir debido a profundas diferencias entre las Potencias; las facultades, métodos y responsabilidades financieras de crear fuerzas especiales de emergencia para hacer frente a determinados desórdenes que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales, lo cual se ha considerado recientemente dentro de la competencia de Naciones Unidas en una opinión de la Corte Internacional de Justicia;⁴ la búsqueda de un convenio, por lo menos entre las grandes Potencias, sobre un sistema efectivo de controlar y, en última instancia, de abolir las armas nucleares; la búsqueda, igualmente, de convenios internacionales sobre desarme, coonestándolos con el establecimiento de fuerzas internacionales de seguridad. Todas estas y parecidas cuestiones seguirán siendo una preocupación importante del Derecho Internacional, y demandan una complicada maquinaria de organización internacional.

⁴ Opinión consultiva del 20 de julio de 1962. *Algunos Gastos de Naciones Unidas* (Art. 17, párrafo 2, de la Carta (1962) Reporte de la Corte Internacional de Justicia No. 151.

LA POLÍTICA DE COEXISTENCIA

Pero la supervivencia y, hasta ahora, la preponderancia del equilibrio tradicional de las fuerzas políticas, vistas contra el telón de fondo de una posible destrucción universal, explican y requieren la política internacional de coexistencia. La diplomacia internacional de coexistencia no significa sino la continuación del sistema clásico de Derecho Internacional, tal y como se ha desarrollado desde los días de Grotius.⁵ La única razón concebible para rechazarla es la pretensión de que entre Estados dominados por la ideología comunista y los demás, no puede haber coexistencia, sino solamente conquista final por unos o por otros. Pero aparte de si la interpretación de la política soviética contemporánea, comparada con la ideología y la política de la Alemania de Hitler, es correcta o no, la única alternativa lógica de la "coexistencia" es la guerra total, con el riesgo y ciertamente la probabilidad de la mutua aniquilación. En términos de Derecho Internacional, la política internacional de "coexistencia" no significa otra cosa que, no obstante los profundos choques entre las ideologías, el mundo está aún organizado básicamente en Estados legalmente soberanos, los cuales tienen que tratar unos con otros por medio de continuos intentos para ajustar sus respectivos intereses nacionales lejos de la guerra.

LA PREOCUPACIÓN DE SOBREVIVIR: LA AMENAZA A LOS RECURSOS DE LA HUMANIDAD

El creciente darse cuenta de que la guerra ya no es un medio posible de enriquecer los recursos de una nación a costa de otra, ha ocurrido simultáneamente con otros dos fenómenos, los cuales son igualmente producto de la revolución industrial y científica, y cuyo significado a largo plazo excede aún el problema de la destrucción nuclear: la explosión de la población y la amenaza paralela de la extinción de los recursos humanos para sobrevivir.⁶

⁵ Véase BRIERLY, *The Outlook for International Law* (1944) p. 4: "La existencia de algún tipo de Derecho Internacional es, simplemente, una de las inevitables consecuencias de esta coexistencia, en un mundo con una pluralidad de Estados que necesariamente deben entrar en relaciones unos con otros".

⁶ A continuación se da una estimación reciente del aumento probable de la población mundial en las próximas décadas:

	1950	2000
Africa	190 millones	663 millones
Asia	1 380 millones	4 250 millones
América Latina	163 millones	650 millones

Mientras que ha tomado 200,000 años al mundo alcanzar la marca actual de 3,000

Un control internacional del crecimiento de la población no ha sido aún el objeto de ningún esfuerzo público internacional organizado, principalmente debido a que profundas diferencias religiosas y tabús sociales hacen difícil de estudiar este problema.⁷ La imposibilidad aparente de la humanidad de controlar un crecimiento que gracias a la higiene moderna será una seria amenaza para la existencia organizada de la humanidad dentro de unas cuantas décadas, ha subrayado más fuertemente el otro aspecto de la supervivencia: el control de los recursos de la tierra por medio de la cooperación internacional para evitar su de otra manera inevitable extinción.

Con excepción de medidas muy limitadas con respecto a recursos de alta mar, la amenaza de destrucción de los recursos humanos, planteada por el incremento explosivo de la población acompañado de las rápidamente crecientes necesidades de materias primas vitales para una industrialización progresiva, se ha dejado a la discreción y buen juicio de cada uno de los Estados que en número superior a cien constituyen actualmente la comunidad de naciones.

La percepción de la incapacidad del Estado nacional para resolver estos problemas, con excepción de dos o tres super-potencias de nuestro tiempo, ha producido algunos movimientos poderosos tendientes a la integración política y legal entre grupos más pequeños de Estados ligados por lazos más estrechos de intereses, valores y propósitos comunes. Aunque la Organización de

millones, tomará menos de 40 años aumentar a 7,000 millones (Digesto de la A.I.D., enero 15 de 1962).

⁷ El 18 de diciembre de 1962, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó una larga Resolución (UN Doc. A/C. 2/L. 657), cuya importancia principal radica en que reconoce que el problema del crecimiento de la población y su control son de la mayor importancia internacional. En substancia, la larga Resolución se limita, sin embargo, a pedir un estudio demográfico más amplio y a solicitar a la Segunda Conferencia Mundial de Población que preste "especial atención a la interrelación que existe entre el crecimiento de la población y el desarrollo social y económico". La única cláusula que hubiera implicado cierta acción por parte de las Naciones Unidas, que era aquella que apoyaba el criterio de la Comisión de Población en el sentido de que el Organismo Mundial debía prestar "asistencia técnica, a solicitud de los gobiernos, para poner en práctica proyectos o programas nacionales relacionados con el problema de la población", fue suprimida por voto separado (34-34 y 32 abstenciones, incluyendo la de Estados Unidos). El llamado para llevar a efecto más investigaciones y estudios sobre estas cuestiones, que fue hecho también por el Delegado de Estados Unidos en un discurso (Boletín del Departamento de Estado No. 48-1963 (14) es simplemente una salida lateral dictada por la oposición de ciertos grupos sociales y religiosos, especialmente la Iglesia Católica. Las mayorías o minorías católicas son generalmente suficientemente poderosas como para oponerse a cualquier acción sobre control de población en todos los países de Europa Occidental y América, excepto Escandinavia.

Estados Americanos representa un esfuerzo relativamente antiguo de ligar a los Estados del continente americano, y en particular al mundo latinoamericano, en una serie de convenciones y actitudes comunes, las más recientes comunidades de Europa Occidental tienen más probabilidades de progresar en la integración de leyes e instituciones. Los esfuerzos parciales de integración hechos hasta ahora y representados por la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1952, la Comunidad Europea de Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea de 1957, tienen como propósito declarado la gradual evolución hacia una forma de confederación, y la asimilación de leyes nacionales relativas a la ejecución de políticas comunes económicas y sociales. La fase de "derecho internacional" de tales movimientos es un estado intermedio entre la independencia tradicional de los sistemas políticos y legales y una eventual integración bajo la forma de un Estado federal. El Derecho Internacional se encuentra así a mitad del camino entre las leyes nacionales y la federación. Su carácter de derecho internacional se expresa por medio de instrumentos legales tales como convenciones, tratados y ciertas instituciones de estructura común. La importancia de este tipo de organización internacional reside en que representa una evolución en campos de Derecho Internacional inaccesibles a la ley tradicional de las naciones, y fuera, además, del campo posible de acuerdo entre la totalidad de los miembros que integran la comunidad de naciones. El movimiento de la Comunidad Europea es posiblemente un precursor de una futura integración de la humanidad, pero mientras tanto debe vérselo como un tipo distinto de evolución en el Derecho y las relaciones internacionales.

LOS TRES NIVELES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

La estructura cambiante de las relaciones internacionales contemporáneas se refleja en los nuevos aspectos del Derecho Internacional moderno. Así como las relaciones internacionales modernas no son ya una simple cuestión de relaciones diplomáticas interestatales, sino que afectan grupos e individuos, y alcanzan muchos aspectos de la vida económica y social, así también el moderno Derecho Internacional se mueve en diferentes niveles, los cuales pueden caracterizarse, brevemente, de la siguiente manera:

EL DERECHO INTERNACIONAL DE COEXISTENCIA

Primero, tenemos la esfera tradicional de las relaciones diplomáticas interestatales, representadas por el sistema clásico de Derecho Internacional. Las

reglas respectivas tienden hacia la coexistencia pacífica de todos los Estados, independientemente de su estructura social y económica.

El objeto principal de estas reglas de coexistencia es la regulación de las condiciones del intercambio diplomático mutuo y, en particular, de las reglas de mutuo respeto a la soberanía nacional. La esencia de estas reglas se encuentra en los textos clásicos de Derecho Internacional: reglas que establecen los requisitos para formar parte de la comunidad de naciones, incluyendo el reconocimiento de nuevos Estados y nuevos gobiernos, reglas que establecen los límites de los territorios nacionales y de la jurisdicción territorial; las inmunidades jurisdiccionales y diplomáticas de los soberanos extranjeros; los principios de responsabilidad en que incurre un Estado por injurias hechas a las vidas o propiedades de los súbditos de otro Estado; el ajuste de los derechos de los Estados beligerantes y de los Estados neutrales cuando se trata de las reglas relativas a la guerra y a la neutralidad, y la implementación formal de estos principios por la costumbre, los tratados o la jurisprudencia.

En la concepción marxista original, que consideraba al Estado como un instrumento de dominación capitalista que debía ser reemplazado por divisiones de clases internacionales y mundiales, este sistema de Derecho Internacional habría perdido todo su significado. En el presente, en donde los regímenes comunistas han adoptado y ciertamente santificado los aspectos tradicionales de la soberanía estatal, retiene aún su validez universal. Los conflictos a que se enfrentan hoy en día Estados gobernados por ideologías y sistemas políticos enteramente diferentes, ya sea que versen sobre el "status" de Berlín o la situación legal de las dos Alemanias, sobre la anchura del mar territorial, sobre los derechos a llevar a cabo experimentos nucleares en ciertas áreas de alta mar, sobre la soberanía del espacio exterior, o sobre veintenas de asuntos similares, no son sensibles a las diferencias ideológicas o políticas entre las partes, aún cuando se hayan originado en las tensiones de la guerra fría. Ellos constituyen los conflictos interestatales tradicionales, esto es, cuestiones sujetas a ajuste entre intereses nacionales y soberanos. En este aspecto el sistema tradicional de Derecho Internacional retiene no solamente su validez sino su universalidad. Es cierto que determinadas reglas, sobre todo aquellas que se refieren a la inmunidad de gobiernos extranjeros de someterse a la jurisdicción ordinaria, han sido afectadas considerablemente con motivo de la intervención de los gobiernos en aspectos económicos que no estaban previstos cuando estas reglas se elaboraron. Pero la necesidad de interpretar esta regla de absoluta inmunidad con respecto a empresas mercantiles manejadas por gobiernos o por instituciones gubernamentales, se reconoció ya por

la Corte de Casación belga desde 1903.⁸ La propiedad y el control por el Estado de empresas comerciales, especialmente en el transporte internacional marítimo y de otros tipos, están diseminados por todo el mundo en una vasta mayoría de Estados y sistemas políticos; por lo tanto no son en ninguna forma, característicos de la división entre naciones comunistas y no-comunistas.

Lo que complica mucho más la operación de las reglas de coexistencia es la proliferación de soberanías y la multiplicación consecuente de intereses nacionales en conflicto. Esto se demostró claramente en las dos conferencias de Ginebra sobre el Derecho de los Mares de 1958 y 1960. El consenso más amplio se obtuvo sobre la plataforma continental, esto es, una extensión sobre cuyos recursos tienen derechos exclusivos las naciones a las que pertenece dicha plataforma y que hasta entonces se había considerado parte del mar libre. Ni en 1958 ni en 1960 se llegó a un acuerdo sobre la extensión de las aguas territoriales. Pero el hecho de que la U.R.S.S., Islandia o Indonesia, con el apoyo de algunos otros Estados, reclamen un límite de 12 millas; Noruega, 4 millas; y Perú o Chile, 200 millas, mientras Estados Unidos y Gran Bretaña conceden difícilmente 6 millas, se debe no a factores ideológicos sino a factores geográficos, económicos y militares. En nada difiere básicamente este disenso de los diferentes puntos de vista sobre libertad de los mares expresados por el holandés, Grotius, y el inglés, Selden, en lo que se refería a *mare liberum* y a *mare clausum* a principios del siglo XVII.

DERECHO INTERNACIONAL DE COOPERACIÓN: PREOCUPACIONES UNIVERSALES

A la esfera tradicional de coexistencia diplomática y las reglas correspondientes de Derecho Internacional, las necesidades modernas han agregado muchas áreas nuevas que expresan la necesidad de cooperación positiva, la cual debe implementarse por medio de tratados y, en muchos casos, de organizaciones internacionales permanentes. Esta evolución en la sociedad internacional, de un código esencialmente negativo de normas de abstención, a reglas positivas de cooperación, por muy fragmentarias que sean en la situación política mundial actual, representa un avance de gran significación en los principios y estructura del Derecho Internacional. Como se demostrará más adelante, esta nueva dimensión del Derecho Internacional afecta profundamente algunos de los conceptos más firmemente establecidos sobre la universalidad y la realidad del Derecho Internacional. Afecta, también, tanto el sentido como el significado de las sanciones en las relaciones legales interna-

⁸ *S. A. De Chemins de Fer Liegeois-Luxembourgeois Vs. Etat Neerlandais, Belgium, Cour de Cassation, 1903, Pasirisie belge 1294.*

cionales. La extensión en el ámbito de las necesidades humanas que demandan reglamentación internacional es respuesta a los profundos cambios habidos en la estructura física y social de la comunidad internacional. Una investigación preliminar de la organización legal de estos intereses, tal y como se aprecian en el presente, se da a continuación.

DERECHO INTERNACIONAL DE COOPERACIÓN: AGRUPACIONES REGIONALES

En la medida, sin embargo, en que el Derecho Internacional se expande de lo que es esencialmente un conjunto de reglas de abstención, a la cooperación internacional organizada, se vuelve más sensible a las divergencias de los sistemas internos tal y como se expresan en su ideología política, en su estructura legal y en su organización económica. La creación del Derecho Internacional "cooperativo" tiene lugar hoy en día en diferentes niveles de universalidad que dependen de la amplitud de los intereses y valores comunes de los participantes. Algunos aspectos del nuevo Derecho Internacional se desarrollan en un plano universal, porque reflejan intereses universales de la humanidad. Otros, que dependen de una comunidad de valores y propósitos más estrechamente entrelazados, se desenvuelven en un nivel más limitado de la organización internacional, principalmente dentro de un molde regional (con especial énfasis en las comunidades europeas occidentales). La línea divisoria entre los dos grupos no es absoluta, y cambiará obviamente al paso y medida en que cambian las configuraciones políticas. Dicha línea representa, no obstante, una división más o menos definida e importante en los procesos de desenvolvimiento legal internacional.

La razón básica que explica este desenvolvimiento simultáneo de la organización legal internacional y de los nuevos principios substantivos de Derecho Internacional, se deriva del hecho de que la ley debe reflejar y responder a las nuevas necesidades, y a que en esta época algunas de las preocupaciones de la humanidad se consideran de fuerte urgencia universal, lo que obliga a buscar una organización legal universal para enfrentarse a ellas. Al mismo tiempo, ciertos grupos de naciones, más estrechamente unidas por valores comunes, intereses comunes, temores comunes y afinidades más fuertes en su estructura social y legal, están desarrollando organizaciones legales también comunes por medio de una evolución correspondiente de sus leyes substantivas, en aquellos campos en que la humanidad como un todo está aún suficientemente desunida como para intentar una integración legal internacional. Es posible, aunque no cierto, que el intenso desarrollo internacional, transnacional y supranacional dentro de estos grupos estrechamente unidos, cuyos ejemplos más notables son las comunidades occidentales europeas por una parte, y las

del bloque soviético por la otra, lleve a convertirlos en pioneros creadores de modelos de integración que pueda usar la humanidad en un tiempo posterior, a escala universal, cuando se haya alcanzado un grado suficiente de comunidad de valores y propósitos.

En el estado actual de la sociedad internacional, se han hecho intentos de regulación en plano universal principalmente en tres esferas: la organización internacional de seguridad contra una aniquilación física por medio de la guerra; la organización internacional en ciertos aspectos de las comunicaciones, la salud y el bienestar; y las tentativas para controlar la conservación de los recursos naturales por medio de la cooperación y la organización internacionales.

Aunque en teoría el campo de la protección de los derechos humanos, tal y como se formuló en la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas de diciembre de 1948, es una preocupación universal de la humanidad, de hecho, la diversidad de criterios, sistemas y valores es demasiado grande como para hacer posible una efectiva organización internacional en este campo. Pero en cambio, la comunidad de naciones estrechamente unida en el Consejo de Europa, ha sido capaz de elaborar una Convención de Derechos Humanos y establecer una maquinaria consistente en una comisión casi judicial y en un tribunal judicial formal para protegerlos. En otros aspectos tales como la adopción de leyes de sociedades mercantiles, leyes antimonopólicas, leyes sobre patentes, la estrecha comunidad de seis naciones europeas unidas en la Comunidad Económica Europea ha procedido a un nivel de cooperación legal internacional que no es posible alcanzar en un nivel mundial en nuestros días.

LAS NUEVAS DIMENSIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL

El reconocimiento de que la estructura de la sociedad internacional ha sufrido algunos cambios básicos, y de que, correlativamente, el Derecho Internacional se está desarrollando en diversos niveles, uno continuando el Derecho Internacional tradicional de coexistencia diplomática, y los otros dos implementando la cooperación internacional universal y regional, debe conducir a una reorientación de amplios alcances de nuestra concepción sobre la ciencia y el estudio del Derecho Internacional contemporáneo.

Algunas de las nuevas tareas y características del Derecho Internacional ya se percibieron durante el período comprendido entre las dos guerras. Tal cosa se puede decir de la extensión gradual, desde fines de la Primera Guerra

Mundial, del Derecho Internacional a nuevas materias⁹ o del impacto de los nuevos principios de organización estatal y, especialmente, del creciente control estatal de actividades económicas sobre el sistema tradicional del Derecho Internacional.¹⁰ Pero la expansión horizontal del Derecho Internacional hacia Estados y civilizaciones no occidentales con diferentes antecedentes culturales y diferentes grados de desarrollo económico, así como la extensión vertical del Derecho Internacional de Estados a agrupaciones públicas y privadas que participan en el proceso de elaboración del mismo, son esenciales, aunque no completamente, fenómenos propios del mundo que emergió de la Segunda Guerra Mundial.

Philip Jessup, cuya obra *A Modern Law of Nations* había ya sugerido la necesidad de reevaluar el alcance y propósitos del Derecho Internacional de la post-guerra, ha lanzado el reto de la siguiente manera:

“Obviamente hay un delicado matiz entre las situaciones a las cuales se aplica tradicionalmente el Derecho Internacional, y aquellas a las que no se aplica. Los abogados, escribe Sigmund Timber, se han apegado a sistemas legales nacionales rígidamente estructurados, los cuales son incapaces de hacer frente a un orden económico de dimensiones internacionales. El uso del Derecho Transnacional proporcionaría un arsenal mayor de normas de las cuales echar mano, y sería innecesario preocuparse de si es el derecho público o el privado el que ha de aplicarse en ciertos casos. Bien podemos encontrarnos con que algunos de los problemas que hemos considerado como esencialmente internacionales, y que producen inevitablemente tensiones y conflictos entre gobiernos y pueblos de dos diferentes países, son, después de todo, sólo problemas humanos que pueden surgir en cualquier nivel de la sociedad humana: individual, corporativo, interregional o internacional”.¹¹

El cambio en la estructura del Derecho Internacional ha sido formulada vívidamente por Wilfred Jenks:

“El énfasis en el derecho está cambiando de las relaciones simplemente formales entre Estados y la delimitación de su jurisdicción, a la elaboración de normas substantivas en cuestiones de interés vital común

⁹ Véase GARNER, *Le Développement et les Tendances Récentes du Droit International*, 35 *Hague Recueil* (1931), 625, 641 *et seq.*

¹⁰ FRIEDMANN, *The Growth of State Control over Economic Activities, etc.*, 19 *B.Y.I.L.* (1938), p. 118 *et seq.*

¹¹ JESSUP, *Transnational Law* (1956), pp. 15-16.

y al desarrollo de una comunidad internacional preocupada por el bienestar de los ciudadanos de los Estados miembros. Encontraremos también que como resultado de este cambio de énfasis, el contenido del derecho incluye cada vez con más frecuencia relaciones de individuos, organizaciones y corporaciones que traspasan las fronteras estatales, por lo que requieren una reglamentación legal apropiada sobre bases internacionales...".¹²

El autor de este artículo,¹³ y el Dr. Röling,¹⁴ han enfatizado más enérgicamente este cambio en el contenido del Derecho Internacional desde una regulación más o menos formal de las relaciones diplomáticas, hasta un Derecho Internacional de bienestar.

Otros cambios básicos en la estructura actual y en la enseñanza del Derecho Internacional provienen, por una parte, del crecimiento horizontal desde un pequeño grupo de naciones occidentales hasta virtualmente toda la humanidad, incluyendo civilizaciones cuyos valores difieren profundamente de los del mundo cristiano-occidental, y, por la otra, de la aparición de profundas grietas en la estructura social, económica y política de los Estados, que conduce a la formación de bloques o sistemas regionales de Derecho Internacional en adición a, o posiblemente en derogación de, principios tradicionales de Derecho Internacional Universal.

La preocupación creciente sobre la posición del individuo y de la empresa privada ha ampliado los horizontes del Derecho Internacional desde una nueva perspectiva.

Un gran número de eminentes tratadistas, tales como el desaparecido Sir Hersch Lauterpacht, el Juez Jessup y otros, han enfatizado la necesidad de incluir al individuo como sujeto de Derecho Internacional. La Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, los Proyectos de Convenios de esta misma Organización sobre Derechos Humanos y, tal vez más significativamente, el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, que por primera vez faculta a un individuo para ejercitar acción contra su propio Estado ante un tribunal supranacional imparcial,¹⁵ dan substancia a un Derecho Internacional de derechos humanos.

¹² JENKS, *The Common Law of Mankind* (1958), p. 17.

¹³ FRIEDMANN, *Law in a Changing Society* (1959), pp. 417-419; *The Changing Dimensions in International Law*, 62 "Columbia Law Review" (1962), 1147.

¹⁴ RÖLING, *International Law in an Expanded World* (1960).

¹⁵ Esto se aplica solamente a los nacionales de aquellos Estados miembros que han aceptado esta parte de la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1954: 213 U.N.T.S. (1955), p. 221.

En el período post-bélico, las empresas privadas se han convertido en participantes cada vez más activas en las transacciones internacionales, principalmente como inversionistas que celebran convenios sobre explotación de recursos naturales, o sobre actividades industriales, con Estados soberanos y, a través de su participación en ciertas transacciones multilaterales internacionales, con organismos gubernamentales o instituciones públicas internacionales como el Banco Mundial. La importancia de la empresa privada como participante en el desarrollo del Derecho Internacional ha sido enfatizada, entre otros, por Berle, Jessup, McDougal, Schwarzenberger y Verdross.

EL ALCANCE CRECIENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL

Tal vez la más importante de las transformaciones en la dimensión del Derecho Internacional moderno reside en su alcance, continuamente creciente, con motivo de la adición de nuevas materias al campo del Derecho Internacional. Esta expansión se debe, en gran medida, al número constantemente en el aumento de aspectos en los que toda o parte de la comunidad de naciones cooperan para efectos de bienestar internacional.

Muchos de estos nuevos aspectos del Derecho Internacional son menos universales en dimensión y carácter. Casi todos se encuentran en convenciones internacionales, esto es, en derecho escrito, más que en el paulatino crecimiento consuetudinario o jurisprudencial. La medida en que este nuevo Derecho Internacional cooperativo se acerca a la universalidad depende, desde luego, de la materia específica de que se trate. En ciertos casos existe una comunidad universal de intereses; en otros, el consenso para formular medidas comunes depende, a su vez, de la comunidad de intereses, valores e instituciones relativos a una sociedad más estrecha y unida. En el campo de las comunicaciones y el transporte internacional, por ejemplo, existe generalmente un interés universal en tomar medidas comunes, de aquí la universalidad de las convenciones internacionales sobre esta materia. En cuestiones laborales, las diferencias en la organización política y en la estructura económica y social hacen que la universalidad sea más difícil de alcanzar. La cooperación internacional efectiva en cuestiones culturales y educacionales o en la protección de los derechos humanos contra interferencias arbitrarias, depende de una correspondencia de valores inalcanzable por el momento en la comunidad mundial, pero factible dentro de grupos de naciones más limitados.¹⁶ La aceptación de convenciones internacionales

¹⁶ Un intento preliminar de clasificar los diversos campos del Derecho Internacional desde este punto de vista, es decir, con respecto a su sensibilidad hacia una comunidad

bilaterales, multilaterales o regionales de alcances limitados como fuentes del moderno Derecho Internacional es, por lo tanto, una cuestión que está fuera de duda.

El reto más serio a la concepción, y en particular a la enseñanza del Derecho Internacional, se deriva de la diversidad de materias reguladas en cientos de convenciones internacionales. Dichas convenciones pueden versar sobre el Derecho de sociedades mercantiles, de propiedad intelectual o de patentes. Pueden reglamentar convenios colectivos de trabajo, prácticas restrictivas al comercio o protección de las inversiones extranjeras. Muchas de las materias así reguladas son del resorte de especialistas en otros campos del Derecho a quienes no preocupa normalmente el Derecho Internacional Público; pero por el hecho de ser objeto de una convención internacional, o de un convenio de Derecho Público entre Estados, estas cuestiones adquieren inevitablemente relevancia tanto desde el punto de vista del Derecho Internacional Público como desde el punto de vista desde el campo especializado del Derecho de que se trate.

Los cambios en las dimensiones del Derecho Internacional requieren una correlativa reorientación en su estudio; ni el abogado internacionalista educado en los métodos clásicos del Derecho Internacional y de la diplomacia, ni el abogado de empresas, fiscalista o constitucionalista están preparados para manejar esta materia por sí solos y sin la cooperación de unos con otros, así como de economistas y de expertos en ciencia política. El Derecho Internacional se está convirtiendo en una materia más y más compleja con infinidad de facetas. Sus alcances tienden a expandirse conforme se perfecciona la organización de la humanidad en niveles universales o regionales. El Derecho Privado puede convertirse en Derecho Público, y un estudio comparativo de un tema específico puede convertirse en el preludio de una convención internacional.

La reorganización del Derecho Internacional y la comprensión de sus nuevas dimensiones deben provenir de cinco perspectivas diferentes:

- 1) La ampliación de los alcances del Derecho Internacional Público por medio de la inclusión de nuevas materias anteriormente fuera de su esfera;
- 2) La inclusión, como sujetos de Derecho Internacional, de organizaciones públicas internacionales y, en un grado menor, de empresas privadas e individuos;

de valores, fue hecho por este autor en 1938. FRIEDMANN, *The disintegration of European Civilization and Future of International Law*, 2 M.L.R. (1938), p. 194.

3) La extensión "horizontal" del Derecho Internacional, particularmente a través del ingreso a la comunidad jurídica de naciones de grupos no-occidentales;

4) El impacto de principios de organización política, social y económica sobre la universalidad del Derecho Internacional Público, particularmente en un momento en que su alcance y materias están creciendo;

5) El papel de la organización internacional en la implementación de nuevas tareas a cargo del Derecho Internacional.

LA NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las discusiones sobre la naturaleza del Derecho Internacional se han centrado alrededor de estos tres grandes problemas:

Primero.—Se trata de una cuestión de jerarquía. Para aquellos que no pueden concebir ningún orden jurídico sin un soberano claramente definido, no puede haber Derecho Internacional a menos que haya un soberano internacional a cuyas órdenes o amenazas se subordinen los Estados.

Segundo.—Las concepciones divergentes de la naturaleza del Derecho Internacional están ligadas a diferentes definiciones del Derecho. Para aquellos que, como Austin, Kelsen y sus seguidores, vean la sanción como un elemento esencial de la norma jurídica, el Derecho Internacional no es Derecho a menos que se le provea de sanciones. De este criterio parten muchos puntos de vista divergentes sobre si el Derecho Internacional debe tener sanciones y qué tipo de ellas están a disposición de la sociedad internacional.

Tercero.—Una teoría, esencialmente diferente, se centra alrededor del sentimiento de obligación. En este particular, la cuestión principal es si los Estados, y cualesquiera otros sujetos de Derecho Internacional actuales o potenciales, se sienten obligados por las normas de Derecho Internacional, y hasta qué grado existe este sentimiento.

Tal sentimiento de obligación se deriva de una gran diversidad de motivos. El reconocimiento de un interés común predominante de observar un código de conducta; un sentido de responsabilidad moral en observar las reglas civilizadas de conducta aceptadas libremente; la costumbre; y, desde luego, el temor a las consecuencias de la violación de las normas son factores importantes en el sentimiento de obediencia, aunque su peso varía grandemente de nación a nación, y de un período histórico a otro. El temor al castigo no está ausente del sentimiento de obligación; pero no es ya el ele-

mento crucial al tratar de determinar la naturaleza del Derecho Internacional. Esta teoría rechaza de la naturaleza del Derecho Internacional tanto la presunción de una jerarquía legal que culmine en un soberano internacional, como el requisito de una sanción, esto es, la amenaza de un castigo inflingido por la violación de la norma internacional como un elemento esencial de su carácter jurídico.

Aunque estas tres teorías básicas sobre la naturaleza del Derecho Internacional no se han mantenido siempre claramente separadas una de otra, no habría razón para volver sobre este punto si no fuera porque el contenido y las dimensiones crecientes del Derecho Internacional contemporáneo die- ran, en opinión de este autor, un aspecto esencialmente nuevo a toda la controversia. Para comprender por qué sucede esto, será necesario resumir brevemente los puntos principales de la discusión:

SOBERANÍA Y SANCIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL

Generalmente, aunque no necesariamente, las ideas de que cualquier norma legal que realmente lo sea debe emanar de un soberano y debe estar provista de una sanción, van juntas. Esto se remonta a Austin, quien ligaba soberanía, orden y sanción en su famosa definición de ley:

“Las leyes propiamente dichas son especies de *órdenes*. Siendo una *orden*, toda ley emana de una fuente determinada... Cuantas veces una orden se emite significa que una parte desee que la otra haga o tolere, y esta última está expuesta a un mal que la primera intenta inflingirle en caso de que sea desobedecida Cada sanción propiamente dicha es un mal eventual *anexo a una orden* Todas las leyes positivas se derivan de un legislador claramente determinado y soberano”.¹⁷

Con una definición de leyes que requería tanto un soberano determinado como una sanción específica para respaldar una orden jurídica, Austin muy lógicamente caracterizaba el Derecho Internacional como una “moral positiva”.

En el doble postulado de la jerarquía de las normas legales proveniente de un soberano y el requisito de una sanción como elemento indispensable de ellas, Kelsen coincide completamente con Austin. La deprecicología¹⁸

¹⁷ AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. 1, p. 182 et seq.; *The Province of Jurisprudence* (ed. 1954), p. 193.

¹⁸ El traductor no encontró forma de convertir el neologismo inventado por el autor (N. del T.)

de la norma legal de un imperativo a una relación de condición y consecuencia no es una distinción relevante para nuestros propósitos. No es en los requisitos básicos de soberano y sanción, sino en la caracterización de la sociedad internacional contemporánea como conteniendo elementos despersonalizados de ambos, en lo que Kelsen difiere de Austin, y en ambos respectos sus desviaciones son discutibles.

Como no hay un soberano claramente definido en la sociedad internacional actual, comparable a la Constitución de los Estados Unidos, al Parlamento Británico, al Kremlin, o al Gobierno Fascista de Franco, Kelsen lo substituye con una especie de soberano despersonalizado que es la norma de Derecho Internacional creada por la costumbre, establecida por actos de los Estados y que postula que éstos deben comportarse de acuerdo con los tratados que han celebrado.¹⁹ En otras palabras, el soberano es un principio general de conducta reconocido por los Estados.

Más discutible aún es la caracterización de la guerra y la represalia como las sanciones del Derecho Internacional contemporáneo:²⁰ Estos supremos instrumentos de política nacional, usados más en negar que en implementar el Derecho Internacional, pueden, desde luego, ser caracterizados como sanciones de Derecho Internacional sólo en la medida en que constituyan reacciones de la comunidad internacional contra un delito cometido por un Estado. Kelsen llega, en su caracterización de las guerras y represalias como sanciones del Derecho Internacional, a ver a los Estados como ejecutores del Derecho Internacional en una sociedad que carece, todavía, de órganos funcionales adecuados, y debe, por lo tanto, encomendar la aplicación de sus normas a los Estados miembros.²¹ En este esquema, los Estados son fiscales y jueces. La división teórica de las acciones de los Estados en aquellas que persiguen políticas nacionales y aquellas que ejecutan Derecho Internacional, obscurece el hecho de que la comunidad internacional no dispone de sanciones propias, superiores a la voluntad de los Estados. Cada Estado es exclusivamente competente para calificar sus acciones como una vindicación de Derecho Internacional, y los alegatos habitualmente contradictorios de los antagonistas crean

¹⁹ *Principles of International Law* (1952) pp. 417-418. En esta aceptación del principio *pacta sunt servanda* como la suprema norma legal de conducta internacional, Kelsen sigue a ANZILOTTI (Vol. 1, *Corso di diritto internazionale*, 3a. ed. (1928), pp. 42, 57.

²⁰ Véase KELSEN, *Legal Process in International Order* (1934); *General Theory of Law and State* (1945), p. 328 et seq.; *Reine Rechtslehre* (2a. Ed., 1960), p. 321 et seq.

²¹ Véase, más recientemente, *Reine Rechtslehre* p. 323.

anarquía legal, no orden.²² Solamente en la medida en que las guerras y las represalias fueran proscritas como instrumentos de política nacional y se convirtieran exclusivamente en sanciones de la comunidad internacional aplicadas en contra del infractor de la ley, se justificaría contemplarlas como sanciones legales a disposición de la sociedad internacional. Hasta cierto punto, tanto el Pacto de la Sociedad de Naciones como la Carta de Naciones Unidas han proscrito las guerras de agresión como instrumento de política nacional.²³ Puede, en consecuencia, sostenerse que estas prohibiciones de Derecho Internacional, como norma suprema, invalidan tratados de alianza o neutralidad que no estén de acuerdo con ellas.

No se puede decir, sin embargo, que el Derecho Internacional comunal contemporáneo, contenido en la Carta de Naciones Unidas, esté dotado de sanciones contra la guerra de agresión, comparables a las sanciones de Derecho Interno tal y como las entienden Austin, Kelsen y la gran mayoría de los positivistas, esto es, como una amenaza de castigo por violación de una orden o prohibición. Bajo la Carta, es posible obtener una decisión aún en contra de uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad si se ve envuelto como parte en una disputa, ya que cualquier miembro del Consejo debe abstenerse de votar en un asunto en que se vea envuelto. Pero la ejecución de cualquier decisión, es decir, la acción punitiva contra uno de los miembros permanentes está sujeta a veto; en otras palabras, no es posible llevarla a efecto sin su consentimiento. Describir esto como una sanción en el sentido postulado por Austin, Kelsen y otros, sería distorsionar el concepto.²⁴

Si la naturaleza del orden legal internacional se hace depender del doble requisito de un soberano claramente definido y de una sanción punitiva, sóloamente la más forzada interpretación puede caracterizar el presente sistema de normas internacionales como un orden legal.

La gran mayoría de los internacionalistas contemporáneos han hecho del

²² Para una crítica reciente con el mismo criterio, véase ARON, *Paix et Guerre entre les Nations* (1926), p. 706, citando a Papaligouras.

²³ Cf. OPPENHELM, *International Law*, Vol. II (7a. Ed., Lauterpacht, 1952) p. 292.

²⁴ Véase a FITZMAURICE, *The Foundation of the Authority of International Law*, 19 M.L.R. (1956), 1, 6: "..... como las cosas están en el presente, ninguno de los principales órganos políticos de las Naciones Unidas puede, sino en un sentido muy limitado, ser visto como el instrumento de los derechos legales de los Estados, como el remedio contra hechos legales punibles en general". En el mismo sentido véase a HART, *The Concept of Law* (1961), p. 212. Debemos afirmar que ni el artículo 16 del Pacto de la Liga de las Naciones, ni el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas introdujo en Derecho Internacional algo que pueda equivaler a las sanciones del Derecho Interno.

sentimiento de obligación el elemento crucial de la naturaleza del Derecho Internacional. La filosofía jurídica general que está detrás de esta tesis es que la obediencia a la ley no descansa necesariamente ni en órdenes ni en amenazas de sanciones, sino en la aceptación de una norma como obligatoria.

RECONOCIMIENTO, OBSERVANCIA Y NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Los internacionalistas contemporáneos que conceden carácter legal a las normas de conducta internacional, ven en la práctica de los Estados un total reconocimiento de la existencia del Derecho Internacional como un sistema obligatorio.

“La mejor prueba de la existencia del Derecho Internacional es que cada Estado reconoce que existe y que él mismo está obligado a observarlo. Los Estados pueden violar a menudo el Derecho Internacional, pero al igual que los individuos, los Estados justifican su violación alegando que están sobre la ley . . . Los Estados pueden defender su conducta en todo tipo de formas: negando que la norma que han violado sea una norma de derecho, invocando un supuesto derecho de auto-conservación superior a la ley ordinaria, y con otras excusas más o menos sinceras según sea el caso. Pero no recurren a la explicación que sería obviamente la más natural si hubiera alguna duda de que el Derecho Internacional tuviera una existencia real y de que están ligados por él”.²⁵

Este criterio está de acuerdo con la práctica contemporánea de los Estados.

En numerosas disputas que en otros tiempos hubieran conducido a la guerra, las normas de Derecho Internacional han contribuido poderosamente a una actitud de restricción. Hasta la fecha, han ayudado por lo menos a evitar que conflictos tales como la partición de Corea, las guerras de guerrillas de Viet-Nam y Laos, y, sobre todo, el conflicto de Berlín, degeneren en una guerra de grandes proporciones.

En algunas ocasiones se han establecido ciertas analogías entre la organización de la sociedad medieval primitiva, en la que los Estados estaban indefensos frente a los “sujetos-superpoderosos”, y la situación contemporánea de la sociedad internacional.²⁶ Pero hay también diferencias básicas. El Dere-

²⁵ BRIERLY, *The Outlook for International Law* (1944), pp. 4-5. Para puntos de vista semejantes, véase, por ejemplo, JESSUP, *The Reality of International Law*, 18 *Foreign Affairs* (1940), 244; HACKWORTH, *Digest of International Law*, Vol. I (1940), p. 12; FITZMAURICE, *Foundations of the Authority of International Law and the Problems of Enforcement*, 19 *M.L.R.* (1956), 1. Véase también, FISHER, *Bringing Law to Bear on Governments*, 74 “*Harv. L. Review*” (1961), 1130.

²⁶ Véase, por ejemplo, JESSUP, *op. cit.* nota 25, *supra*, citando a GOEBEL.

cho interno moderno aplica sus órdenes y sanciones a una multitud de individuos, cada uno de los cuales, con la posible excepción de las gigantescas compañías de nuestros días, es sustituible y relativamente indefenso. Pero los actores en la comunidad de naciones son Estados cuya actuación afecta el destino de cientos de millones de individuos, y, en las condiciones actuales, admite la posibilidad de la extinción de la vida organizada sobre la Tierra. Aunque se trate de restricciones de propia conveniencia, el Derecho Internacional proporciona hoy en día la única medida de conducta de aceptación general por la cual puede juzgarse lo justo o lo injusto al provocar una guerra, y por lo tanto la casi inconcebible y enorme responsabilidad de las consecuencias de una catástrofe bélica mundial.

En su debida oportunidad, el orden legal internacional tendrá sin duda que ser dotado de una jerarquía de normas más claramente establecida, y con sanciones más poderosas, o declinará y perecerá. La presente es una era de aurora o de ocaso. Aunque el analista lógico deba establecer claras e irreconciliables alternativas entre soberanía nacional y soberanía internacional, en realidad hay matices en cada una. El Derecho Internacional en la actualidad, limita a los Estados soberanos en algunos aspectos y los deja libres para actuar en otros.²⁷

DERECHO COOPERATIVO INTERNACIONAL Y LAS SANCIONES DE EXCLUSIÓN

Si confinamos nuestra visión al sistema y ámbito tradicionales del Derecho Internacional, tendremos que contentarnos con la creencia y la esperanza de que una aceptación general de este Derecho, como el único sistema racional y universalmente aceptado de reglas de conducta internacional, asegurará por sí mismo su continuidad como un modelo al cual referirse, e inducirá a su observancia general por parte de la comunidad de naciones, salvo en aquellas circunstancias extremas en las cuales los frenos habituales desaparecerían y, en las circunstancias actuales, significarían casi de seguro el desastre universal de la humanidad.

El sistema tradicional de Derecho Internacional establece las reglas de coexistencia entre Estados soberanos. Es esencialmente una colección de "NO's", una enorme red de paraguas protectores muy lejos de ser hermética.²⁸ No se debe interferir en la soberanía de los Estados sobre su territorio y sobre aquellas partes del mar que reclamen como aguas territoriales, ni

²⁷ Cf. HART, *op. cit.*, nota 24, *supra*, p. 218.

²⁸ En la bella fórmula de MAINE (*Ancient Law*. Everyman's ed., 1917, p. 98): "la antigua jurisprudencia puede asemejarse al Derecho Internacional, que llena los intersticios entre los grandes grupos que constituyen los átomos de la sociedad".

sobre su espacio aéreo. No se debe interferir en la explotación exclusiva de los recursos de su plataforma continental. Son inmunes a la jurisdicción de otros Estados. Sus nacionales deben ser protegidos contra interferencias arbitrarias en sus vidas, propiedades u otros intereses económicos, aún cuando la amplitud de esta protección sea ahora grandemente controvertida.

Para la aplicación de este tipo de reglas de conducta prohibitivas y protectoras debe contarse con sanciones coercitivas, y en ausencia de ellas a disposición de una autoridad supranacional, las principales sanciones que emplean los Estados soberanos unos contra otros son la guerra y la represalia, es decir, los instrumentos tradicionales de la soberanía nacional. (Las represalias pueden ser, desde luego, económicas o militares).

Pero la enorme intensificación y amplificación en las preocupaciones por la seguridad, la comunicación y el bienestar está produciendo un tipo diferente y constantemente creciente de Derecho Internacional que desarrolla principios y métodos de cooperación. La implementación de muchas de estas preocupaciones se encuentran aún en una etapa embrionaria. Así por ejemplo, los estándares de trabajo y bienestar social desarrollados bajo la égida de la OIT carecen, en su mayoría de la autoridad universal, tanto en sentido moral como legal, como para que a un patrón o a una organización de trabajadores les sea negado el reconocimiento oficial si no satisfacen dichos estándares. Pero ya se prevé el día en que las convenciones y acuerdos de la OIT adquirirán esa fuerza, y el estigma de incumplimiento lleve aparejado la exclusión del mercado internacional del trabajo. La efectividad no solamente de sanciones como las multas y penas, sino la exclusión del citado mercado internacional del trabajo, puede apreciarse ya más claramente en la comunidad económica de la Europa Occidental. Así por ejemplo, una empresa que viola las normas legales de empleo se encontrará excluida de la participación potencial de los beneficios derivados de préstamos o subvenciones, cuotas temporales de importación, y otras medidas de emergencia que la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero tiene facultades para tomar en tiempos de crisis.

La efectividad de la sanción de exclusión diferirá grandemente, en el estadio actual del desarrollo de la sociedad internacional, por el grado de dependencia que tenga el Estado afectado con la actividad u organización de las que pueda ser excluido. Ciertamente los grandes Estados están generalmente más preparados para resistir este tipo de presiones que los Estados pequeños; pero se supone que, independientemente de aquéllos que por gusto o por necesidad están fuera de los nexos legales de la organización internacional (como la Alemania Nazi en su época y la China Comunista

en la actualidad), cada Estado, grande o pequeño, está hoy muy renuente a abandonar los beneficios de la participación en la organización internacional.

Una aplicación directa de la sanción de exclusión por comportamiento contrario a los estándares legales internacionales, se encuentra en el campo, continuamente creciente, de la ayuda internacional para el desarrollo económico. El Banco Mundial y sus filiales, que proporcionan en conjunto anualmente más de mil millones de dólares para desarrollo económico en forma de préstamos de distintos vencimientos, tasas de interés y otras "suaves" condiciones que dependen de la necesidad y capacidad del prestatario, no cuentan a su disposición con más ni mayores sanciones internacionales, en el sentido tradicional, que la comunidad internacional en general. Pero si el Estado prestatario confiscara, sin compensación y en forma discriminatoria, la propiedad de los inversionistas extranjeros, o si violara los términos del convenio de préstamo, se excluiría a sí mismo de la participación en la ayuda posterior para desarrollo. Lo mismo sucedería si un gobierno que hubiera celebrado un convenio-concesión con un inversionista extranjero, conteniendo una cláusula arbitral, repudiara la competencia del tribunal de arbitraje o se negara a acatar el laudo en caso de una disputa. Independientemente del carácter legal preciso del citado convenio-concesión, el repudio de un compromiso asumido libre y voluntariamente, llevaría aparejada la sanción indirecta de exclusión en la participación en el mercado financiero internacional público y privado. Este hecho puede explicar, en parte, el *récord* de transacciones del Banco Mundial, que no registra un sólo fracaso desde su fundación.²⁹ La efectividad de esta sanción de exclusión depende, desde luego, del grado de intereses comunes en juego. Por lo que a financiamiento internacional se refiere, el bloque comunista está, hoy en día, fuera del alcance de las agencias financieras internacionales, aunque algunos de sus miembros más prominentes se han unido ahora a otras organizaciones internacionales, tales como la OIT y la OMS.³⁰

²⁹ Puede decirse, desde luego, que este tipo de sanción por exclusión de la participación en la ayuda financiera, puede conducir a abusar del poder de los económicamente débiles. Sin embargo, cualquier sanción es en ejercicio de poder de un fuerte contra un débil, siendo el punto decisivo a dilucidar en nombre de quien se ejercita. Mientras el Banco Mundial sea un órgano genuino de la comunidad internacional, es probable que haya controles adecuados contra el abuso del poder.

³⁰ Todavía está a discusión en la actualidad si el alcance de las organizaciones internacionales, económicas y financieras, será gradualmente más universal, o si los bloques políticos fundamentales desarrollarán sus propias y antagónicas instituciones. En general, es muy probable que las instituciones de desarrollo económico de las Naciones Unidas, como el Banco Mundial, continuarán siendo instrumentos del Mundo Occidental,

En otra área de incipiente organización cooperativa, la de conservación de recursos, es el mutuo interés en la conservación de recursos humanos vitales el que induce la celebración creciente de convenios sobre pesquerías y otros recursos marítimos. Sin embargo, sólo cuando los convenios internacionales de este tipo sean apoyados por un organismo internacional dotado de poderes efectivos, como los tiene el Banco Mundial en el campo del financiamiento internacional del desarrollo, la sanción de exclusión será realmente tal en el campo de conservación de recursos.

Herbert Hart, en su libro *The Concept of Law* (1961), ha criticado la insuficiencia del concepto Austiniiano y Kelseniano del derecho como una orden coercible, apoyada por amenazas. Este concepto "se aproxima más claramente a una ley penal elaborada por la legislatura de un Estado moderno que a cualquier otro tipo de ley".³¹ Pero, como apunta Hart, hay muchas leyes que no imponen deberes u obligaciones.

"En lugar de eso, dotan a los individuos de facilidades para realizar sus deseos al dotarlo de poderes legales para crear, por medio de ciertos procedimientos especificados y sujetos a ciertas condiciones, estructuras de derechos y deberes dentro del marco coercible del derecho.

"El poder así conferido a los individuos para moldear sus relaciones legales con otros por medio de contratos, testamentos, matrimonios, etc., es una de las grandes contribuciones del derecho a la vida social; y es un aspecto que se minimiza cuando se describe a la ley como órdenes apoyadas por amenazas...".³²

"La principal función del derecho como medio de control social debe verse en las diversas formas en las que se usa la ley para controlar, guiar y planificar la vida fuera de los tribunales".³³

La característica del derecho como un medio de ordenar la vida social constructiva y positivamente, aunque parezca obvia aún en un análisis superficial de muchos instrumentos y modalidades tanto de derecho público como privado, y de las funciones ejercitadas por los tribunales en cuestiones rela-

aunque sus actividades, y por lo tanto la sanción de exclusión, abarquen a la gran mayoría de naciones subdesarrolladas "no comprometidas" de Asia y Africa. El bloque comunista está desarrollando su propio sistema de préstamos económicos a bajo interés, aunado a la ayuda en maquinaria y asistencia técnica. Esto lleva aparejado su propio sistema de sanciones.

³¹ HART, *The Concept of Law* (1961), p. 24.

³² *Ibid.*, pp. 27-28.

³³ *Ibid.*, p. 39.

tivas a testamentos, tutelas, adopciones, etc., ha sido obscurecida en la teoría del derecho por la preponderancia del positivismo analítico de Austin y, más recientemente, de Kelsen y sus muchos seguidores.³⁴

Es sorprendente, sin embargo, que el profesor Hart olvide totalmente aplicar este importante criterio al Derecho Internacional. Ciertamente, ningún tratadista contemporáneo parece haber enfatizado este cambio decisivo en el significado y en el papel de la sanción en el Derecho Internacional actual, aunque algunos autores modernos hayan destacado los cambios en el alcance y dimensiones del nuevo derecho de las naciones.³⁵ Se trata, sin duda alguna, de un medio para controlar, guiar y planificar la vida de las naciones fuera de los tribunales. Es en los procesos de desarrollo económico internacional en los que la organización y el derecho internacional público juegan un papel predominante. Es en los medios de cooperación y comunicación en los mares, en el aire y en las dimensiones todavía sin dueño del espacio exterior, en los esfuerzos comunes para rescatar a la humanidad de la ruina que se provocaría a través de un ilimitado e incontrolado crecimiento de la población o del uso rapaz de los recursos de la tierra, en la aproximación gradual de los estándares internacionales laborales y de salud, en donde el Derecho Internacional está empezando a ejercer sus funciones principales. Sin duda puede predecirse que o la sociedad internacional desarrolla estos aspectos positivos y formativos del Derecho Internacional, o la humanidad se destruye a sí misma, ya sea por medio de la guerra o por medio de una competencia ruinosa y destructiva, y de la explotación indebida de los recursos naturales.

En la medida en que las fronteras físicas de la humanidad se reduzcan, en la medida en que los poderes de destrucción mutua y universal, así como los tremendos peligros de la sobrepoblación y de la extinción de los recursos de la tierra, aumenten a un paso dramático, los aspectos no-punitivos del orden legal internacional se volverán cada vez más importantes. Esto debe ser una fuente de gran aliento para aquellos que se preocupen por la edificación de un Derecho efectivo de las naciones.

³⁴ La distinción entre poderes y otro tipo de derechos fue enfatizada hace muchos años, notablemente, por SALMOND en su tratado sobre Jurisprudencia, publicado por primera vez en 1902, y por HOHFELD (*Fundamental Legal Conceptions*) (1919).

³⁵ Especialmente JESSUP, *Transnational Law* (1956); C. W. JENKS, *The Common Law of Mankind* (1958); McDOUGAL, *International Law, Power and Policy*, 82 "H. Recueil" (1953), 137; SCHWARZENBERGER, *The Frontiers of International Law* (1962); RÖLING, *International Law in an Expanded World* (1960); FRIEDMANN, *The Changing Dimensions of International Law*, 62 *Columbia L. Rev.* (1962), 1147.

LAS NACIONES SUBDESARROLLADAS Y LA UNIVERSALIDAD DEL
DERECHO INTERNACIONAL*Conflictos de intereses entre países desarrollados y países subdesarrollados*

Con la excepción de Japón, que se convirtió en Estado moderno más o menos al mismo tiempo en que Alemania e Italia alcanzaron su unificación política y que se ha desarrollado rápidamente hasta convertirse en una de las mayores potencias industriales del mundo, la gran mayoría de las nuevas naciones de Asia difieren totalmente de la posición de sus contemporáneas europeas y norteamericanas, aunque no de las del Medio Oriente y América Latina, en lo que se refiere al Estado de su desarrollo económico. Ellas son característicamente naciones subdesarrolladas, en el sentido de que existe una gran brecha, a menudo desesperante, entre sus ambiciones declaradas (un razonable nivel de vida para su población rápidamente creciente, aumento en el alfabetismo y en el potencial científico, técnico y administrativo de su pueblo para que pueda guiar y administrar eficazmente un Estado moderno, etc.) y la situación real de ese pueblo, que tiene un nivel de vida muy bajo (por lo menos en su gran mayoría), un nivel de educación y preparación inadecuado, y una dependencia excesiva de la producción y exportación de materias primas y productos básicos.

Los Estados asiáticos comparten esta posición característica, sin embargo, tanto con las antiguas naciones de América Latina como con los aún más recientes Estados de África. Esta postura no es el producto de valores humanos básicos o de tradiciones culturales, ni representa alguna ideología política específica. En el presente, como ha sucedido en el pasado y sucederá en el futuro, un Estado de subdesarrollo económico produce ciertas actitudes y posturas frente al Derecho Internacional, las cuales cambiarán y aún retrocederán en la medida en que cambien las condiciones subyacentes. En esta forma la llamada postura latinoamericana frente al Derecho Internacional no es más que una racionalización de ciertas actitudes producidas por la situación de subdesarrollo político y económico que guardan los Estados latinoamericanos frente a las grandes potencias de Norteamérica y Europa Occidental. Aún cuando supongamos que existe un sistema latinoamericano de Derecho Internacional que en una forma significativa se desvía del Derecho Internacional en general, no tiene una importancia básica en relación a estas cuestiones. Esencialmente, los Estados latinoamericanos han adoptado, y ciertamente han ayudado también a formar, la tradición clásica del Derecho Internacional. Aquellas doctrinas específicas que ellos han desarrollado, deben ser vistas claramente como expresiones de los intereses de las

naciones política y económicamente débiles, en respuesta a las reclamaciones y prácticas de las potencias poderosas. Así, la doctrina de no intervención, tal y como se formula en la carta de la O.E.A. de 1947, es esencialmente una generalización de las dos más antiguas y famosas doctrinas latinoamericanas conocidas como la "Cláusula Calvo" y la "Doctrina Drago". La primera pretende hacer que el individuo renuncie al derecho que le confiere su Estado de origen de acuerdo con el Derecho Internacional, de protegerlo contra un tratamiento que le dé el Estado extranjero y que sea contrario al Derecho Internacional. La segunda exige la renuncia al uso de la fuerza por un Estado que pretenda obtener el pago de una deuda pública.

Si el uso de la fuerza o de amenazas para obtener el pago de deudas públicas que se deban a un Estado no había dejado de ser un instrumento aceptable de Derecho Internacional cuando se desarrolló la doctrina Drago, en la actualidad sería completamente repudiado por cualquier país económicamente débil de América Latina, de África, de Asia o de Europa. Y la doctrina Drago es indudablemente menos categórica en su actitud frente a la protección de los intereses económicos extranjeros privados, que el punto de vista sostenido por voceros de las naciones recientemente emancipadas cuando han dicho que la cuestión de compensación por bienes expropiados es algo que está ya totalmente fuera del campo del Derecho Internacional.³⁶ Una vez más, los principios de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros con vista a cualquier interferencia en sus intereses económicos, aunque sean fuertemente sostenidos individual y colectivamente por los Estados latinoamericanos³⁷ ya no son característicos del sistema latinoamericano, sino que son comunes a todas las naciones económicamente subdesarrolladas que se ven obligadas a importar capital. Esta postura, pues, la comparten ahora con un vasto número de países con antecedentes históricos y culturales completamente diferentes.

Tiempo atrás en la historia, la adopción de la doctrina de "mar cerrado" por Inglaterra hacia el final del siglo XVII, representó la actitud típica de un país relativamente débil en su fuerza naval, comparado con su principal rival que en ese entonces era Holanda. Cuando Gran Bretaña alcanzó la supremacía naval, cambio hacia el sostenimiento del principio de la li-

³⁶ Véase, por ejemplo, NERVO (México) y PAL (India), en los debates de la Comisión de Derecho Internacional (Anuario 1957, p. 155, 157 *et seq.*)

³⁷ Véase en particular la correspondencia entre México y Estados Unidos provocada por las expropiaciones mexicanas de propiedades extranjeras de tierra y petróleo, tal y como la reporta HACKWORTH, *International Law*, Vol. 3 (1942), pp. 655-665, y BISHOP, *International Law* (Ind. Ed., 1962), p. 677 *et seq.*

bertad de los mares. Mientras los Estados Unidos, en 1793, protestaron enérgicamente contra las intervenciones británicas y francesas en las embarcaciones de los Estados Unidos cuando Francia e Inglaterra estaban en conflicto, los mismos Estados Unidos, durante su guerra civil, declararon un bloqueo de las costas del sur, aún en contra de enérgicas protestas británicas. Las interpretaciones dadas por las grandes potencias navales sobre los respectivos derechos de los beligerantes y los neutrales, y en particular de conceptos tales como "contrabando", "viaje continuo" y "destino final", que dependen de si ellas mismas son beligerantes o neutrales, proporcionan abundantes ejemplos sobre el impacto que producen los intereses nacionales, sobre las doctrinas del Derecho Internacional. En forma similar, Estados como Indonesia reclaman una amplitud de mar territorial con un límite de doce millas, lo que convertiría el Archipiélago en un "mar cerrado", mientras algunos de los Estados latinoamericanos con extensas costas reclaman un límite nacional de 200 millas, pretendiendo así excluir los derechos de pesca de otras naciones, o compensar las ventajas que disfrutaban otros Estados que tienen plataformas continentales muy extensas.

Los conflictos de actitudes y doctrinas que resultan del choque de los intereses de naciones económicamente desarrolladas y naciones económicamente subdesarrolladas, y que equivalen a los conflictos que se producen entre países que exportan y países que importan capital, se han expresado en muchas controversias legales internacionales.

La más ampliamente debatida de éstas es la llamada controversia entre la tesis del "mínimo de derechos" y la del "trato igual con los nacionales" en el caso de expropiación de intereses extranjeros. La fuente de datos más rica sobre esta controversia se encuentra en la correspondencia cruzada entre México y los Estados Unidos que siguió a la expropiación de intereses petroleros y de tierras de nacionales norteamericanos.³⁸ El punto de vista sostenido por México, en el sentido de que en casos de nacionalización los intereses extranjeros no deben gozar de un mejor trato que los intereses nacionales, representa indudablemente la filosofía predominante de los países que importan capital; así como la doctrina del "mínimo de derechos", sostenida por los Estados Unidos, representa la casi unánime doctrina de los países industrialmente desarrollados. Cuando la mayoría de los actuales países africanos y asiáticos no alcanzaban aún existencia política como países independientes, en la conferencia de La Haya para la codificación del Derecho Internacional de 1930 la doctrina de igualdad de trato fue sostenida por todas las naciones latinoamericanas que participaron en ella, así como por

³⁸ 3 *Hackworth Digest of Int. L.* (1942), pp. 655-665.

cuatro naciones africanas y asiáticas y 5 Estados de la Europa oriental y central.³⁹ En la actualidad, un número mayor de Estados asiáticos y africanos apoyaría indudablemente la postura de los Estados latinoamericanos, como se demuestra en los debates y en las resoluciones de la tercera y cuarta sesiones del Comité Legal Consultivo Afro-Asiático llevadas a cabo entre 1960 y 1961. Este Comité ha adoptado también, indirectamente, el principio de la "Doctrina Calvo" al elaborar una convención que prevé el pago de la propiedad extranjera expropiada "de acuerdo con las leyes, reglamentos y otras disposiciones locales".⁴⁰ El punto de vista de que los medios y formas de compensación en el caso de expropiación de intereses extranjeros por venir así a los intereses nacionales no es una cuestión de derecho internacional sino de derecho nacional, ha sido sostenido frecuente y vigorosamente por los voceros del mismo grupo de naciones, por igual en los debates de las Naciones Unidas y en trabajos particulares.⁴¹

Tanto la repudiación de la doctrina del "nivel mínimo", que se expresa habitualmente diciendo que en caso de expropiación de intereses extranjeros la compensación debe ser "oportuna, completa y adecuada", como la tendencia a repudiar criterios de Derecho Internacional como aplicables a esta materia, están ligadas a la repugnancia de este mismo grupo de naciones a someter disputas internacionales de carácter económico, al arbitraje internacional o a la jurisdicción internacional obligatoria. En todo esto no debe verse sino el producto del hecho de que las reglas existentes de Derecho Internacional han sido elaboradas, casi en su totalidad, por las naciones que hoy en día se encuentran en una posición de desarrollo y, por lo tanto, tienden a favorecer dicha posición, en lo cual los Estados económicamente subdesarrollados de hoy en día no están de acuerdo. Como lo declaró uno de los líderes de este último grupo: "la disposición de arbitrar controversias equivale a la disposición de someterse a la aplicación de reglas internacionales

³⁹ Cf. LISSITZYN, *International Law in a Divided World*, Int. Conc. Marzo. p. 43.

⁴⁰ Cuarta Sesión 1961, Informe, p. 43 y ss.; p. 141 y ss. Cf. Art. 4, Resoluciones de la Asamblea General relativas a Soberanía sobre Recursos Naturales, Diciembre 14, 1962, A/Res/1803.

⁴¹ Véase, entre otros, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1957, Vol. 1, p. 155 *et seq.*; 1959, Vol. 1, p. 151; 1960, Vol. 1, p. 264, en particular las declaraciones hechas por PAL (India) y NERVO (México). Véase también para una presentación similar de la postura de las naciones subdesarrolladas, CASTAÑEDA, *The Underdeveloped Nations and the Development of International Law*, 15 Int. Org. (1961), p. 38; y ROY, *Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens Part of Universal International Law?*, 55 Am J. Int. L. (1961), 863.

que rijan el fondo de la disputa en un momento dado. Implica, en consecuencia, la aceptación de una ley sustantiva determinada. La mayoría de los países nuevos no aceptan la sumisión obligatoria a reglas en cuya formación no se han tomado en cuenta sus necesidades ni sus intereses, sino antes bien al contrario, fueron creadas por la práctica y en respuesta a las necesidades de sus probables adversarios⁴².

LA FALSEDAD DE LOS CONFLICTOS DE VALORES

Lo que ha sido dicho bastaría para demostrar lo tenue del supuesto vínculo entre las actitudes tomadas por las naciones subdesarrolladas en varios aspectos del Derecho Internacional contemporáneo, y sus formas de cultura y valores. En la mayoría de estas cuestiones hay acuerdo entre casi todos los Estados de América Latina, Asia y Africa, no obstante que tienen diferentes historias, culturas y orientaciones religiosas. El vínculo entre ellos es de intereses comunes en la situación presente. En la misma forma, la actitud sostenida por los gobiernos y una gran mayoría de abogados internacionalistas de los Estados de Europa Occidental y América del Norte tiene poco que ver con valores culturales o filosofía básica. La comunidad de puntos de vista durará tanto como la comunidad de intereses. Aún en la actualidad, hay diferencias significativas de puntos de vista entre los Estados subdesarrollados, los cuales puntos de vista dependen en gran medida del grado de dependencia de la nación de que se trate con respecto a la ayuda económica extranjera e internacional. Sin embargo, muchas de las naciones subdesarrolladas de todos los continentes han aceptado el compromiso de las Naciones Unidas sobre Soberanía Permanente en Materia de Recursos Naturales, y han celebrado numerosos convenios individuales con inversionistas extranjeros que dan cierta seguridad y protección a la inversión. Más aún, a pesar del mantenimiento de su posición teórica, muchas de estas mismas naciones en el período postbélico han llegado a ciertos acuerdos con los países que representan a los inversionistas extranjeros, para darles, por lo menos, una compensación parcial.⁴³ Esto refleja el reconocimiento, por parte de muchas de estas naciones, de que necesitan capital y conocimientos científicos extranjeros para un largo período, y asimismo que necesitan una ayuda continua para su desarrollo, tanto de parte de los países occidentales como de las instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial,

⁴² CASTAÑEDA, *op. cit.* p. 41.

⁴³ Véase para detalles Gillian WHITE, *The Nationalization of Foreign Property* (1961), p. 193 *et seq.*

y de que esta ayuda depende de la actitud que asuman frente a aquellos compromisos que hayan celebrado libremente y de la protección razonable que den a las inversiones hechas de acuerdo con dichos convenios.⁴⁴

Confundir posturas políticas emanadas de cuestiones de intereses económicos con valores religiosos, culturales o de otro tipo, propios del carácter nacional o del desarrollo cultural de un pueblo, solamente puede conducir a una grave distorsión de los problemas reales que confrontan la Política y el Derecho Internacionales. Así como en el mundo occidental las posiciones de Gran Bretaña, Francia, los Estados Unidos y otros países han cambiado con las modificaciones que ha sufrido su "status" político-económico, así la postura de los actuales países subdesarrollados se verá afectada por su desarrollo. Se puede predecir que cuando países como India, Brasil o México alcancen una posición económica comparable a la de los países altamente desarrollados y se conviertan en exportadores de capital, de bienes y de servicios, sus teorías legales se moverán más hacia las posturas de los países desarrollados.

Las naciones subdesarrolladas hoy en día no rechazan, ni mucho menos, íntegramente el Derecho Internacional. Por el contrario, toman una parte muy activa en el trabajo de las organizaciones internacionales, incluyendo el de la Comisión de Derecho Internacional. Como se ha demostrado previamente, han aceptado algunos de los principios establecidos en materia de trato a inversiones extranjeras. Que ellos deben luchar para alterar muchas de las reglas actuales de Derecho Internacional que van en perjuicio de su grado de desarrollo, es natural, y en ninguna forma difiere esta actitud de muchas otras que se encuentran en toda la historia del Derecho Internacional.

⁴⁴ Véase además sobre estas cuestiones, FRIEDMANN, *Methods and Policies of Principal Donor Countries in Public International Development Financing*, Report N. 2, *Public International Development Financing*, Research Project of the Columbia University Law School (1962), p. 42 et seq.