

TENDENCIAS MODERNAS EN DERECHO INTERNACIONAL

por SANTIAGO BENADAVA C.

Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Chile.

Nos referiremos en este trabajo a cuatro de las tendencias que se advierten en el derecho internacional moderno y que, desde luego, podemos enunciar así:

I) la acentuación de su carácter positivo;

II) la extensión de sus reglas a nuevos Estados;

III) el enriquecimiento del contenido de sus normas; y

IV) la expansión de las organizaciones internacionales.

I

Durante los siglos XVII y XVIII, y aún durante la primera mitad del siglo pasado, el derecho internacional estaba basado, en gran parte, en las opiniones de los escritores respecto de la ley que debía regir las relaciones entre los diversos Estados soberanos. Las Cancillerías citaban con autoridad las opiniones de Grocio, Bynkershoek, Vattel y otros autores clásicos en apoyo de sus respectivos puntos de vista. El derecho de gentes era, en gran medida, un sistema doctrinal construido por estos juristas sobre la base de diversos elementos, entre los cuales el derecho natural y el derecho romano —*ratio scripta* común a todos los hombres— ocupaban lugar preponderante.

Las opiniones de estos autores sólo tenían la autoridad derivada de su fuerza de convicción o del prestigio de sus exponentes, pero al ser invocadas por las Cancillerías o por otros autores pasaron a tener una validez basada en su aceptación general.

El derecho internacional de la segunda mitad del siglo XX presenta un aspecto más positivo. El lugar de la doc-

trina ha sido ocupado en gran parte por la práctica de los Estados, tal como se revela en su correspondencia diplomática, en las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales, etc.

Como bien puntualiza Sir Arnold (ahora Lord) Mc Nair, "el derecho internacional ha hecho grandes progresos en su transformación de un "derecho de los libros" ("book law") en un "derecho de los casos" ("case law"). En una medida creciente los textos modernos contienen menos doctrina y más derecho positivo ("hard law") basado en decisiones, tanto nacionales como internacionales, y tratados y práctica estatal. Los autores se inclinan más a fundamentar sus exposiciones citando estas fuentes que a darnos meras expresiones de opinión que no eran, a menudo, sino repetición de antiguos textos" (1).

Para tener una idea de esta evolución es conveniente pasar unas horas consultando los *Digest* de correspondencia diplomática, como los de Moore y Hackworth; las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y las de su antecesora, la Corte Permanente; las sentencias pronunciadas por las *Claims Commissions* y otros tribunales arbitrales; los *Repertorios* de la práctica de las Naciones Unidas; las compilaciones de sentencias dictadas por tribunales nacionales sobre materias de derecho internacional, como el *Annual Digest*, editado durante muchos años por el Profesor Lauterpacht, etc.

Sobre la base de todas estas fuentes, las cortes internacionales y los autores han elaborado las nociones y principios de derecho internacional, y ya no podemos afirmar con Hall que "**There is no place for the refinements of the courts in the rough jurisprudence of nations**"

(1) *Proceedings of the American Society of International Law 1959* p. 82.

(2). Más aún, en algunos aspectos, el derecho internacional moderno presenta tantos "refinamientos" como los sistemas más avanzados de derecho interno.

La evolución que bosquejamos no sólo se ha extendido al derecho internacional común, sino también al derecho convencional. Hasta mediados o fines del siglo XIX, existía un **droit public de l'Europe** constituido por los tratados colectivos que establecían, de tiempo en tiempo, el orden político de Europa, como los Tratados de Münster y Osnabrück (Tratados de Westfalia), de 1648, que habían puesto fin a la Guerra de Treinta Años y establecido las bases del Concierto Europeo. También existían tratados de carácter bilateral sobre algunas materias que interesaban particularmente a dos Estados: tratados de paz, de alianza, de neutralidad, de fronteras, etc.

En los años que corren, el derecho público de Europa se ha convertido en una frondosa "Legislación Internacional", expresión figurativa que designa el conjunto de grandes tratados o convenciones multilaterales sobre asuntos de interés general, como la Carta de las Naciones Unidas, la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), la Convención sobre Genocidio (1948), la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (1960), las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar (1958), la Convención de Viena sobre Relaciones Internacionales (1961), etc. Parte de este movimiento convencional ha sido patrocinado por la Organización de las Naciones Unidas, la que ha modernizado las técnicas de conclusión de tratados y dado un carácter universal a esta evolución.

Por otra parte, los tratados bilaterales, antes tan limitados en objeto y número, han aumentado en este siglo con ritmo acelerado, extendiéndose a las materias más variadas, como pasaportes, policía fronteriza, reconocimiento de

títulos profesionales, ayuda técnica, investigación nuclear, etc. Bástenos recordar que la "Serie de Tratados de las Naciones Unidas" (**United Nations Treaty Series**) ya comprende en la actualidad más de 400 volúmenes.

II

En sus orígenes, el derecho de gentes fue un derecho propio de los Estados de Europa Occidental que traducía su común ideología y experiencia histórica. Con el tiempo fue extendiendo su imperio a los países de los cinco continentes hasta adquirir carácter universal.

Este aumento cuantitativo de Estados ha producido cierto debilitamiento en las reglas que rigen sus relaciones. Desde luego, el solo acrecentamiento del número de Estados ha hecho más difícil obtener ese consenso común que es la base del derecho internacional (3).

Pero hay más. Algunas de las naciones surgidas a la vida independiente en Asia y Africa, animadas por intensos sentimientos nacionalistas, no miraron con gran confianza un sistema jurídico que había adquirido su mayor desarrollo en la época en que sus pueblos estaban sujetos a dominación colonial y que, en parte, había servido de marco legal a esta dominación. Por otra parte, sus pueblos no estaban imbuidos de una gran tradición romana y medieval.

Sin embargo, el derecho internacional vigente contenía normas que protegían adecuadamente los derechos soberanos de los nuevos Estados y, después de todo, era el único orden jurídico reconocido por la sociedad a la que debían adaptarse y en la que debían convivir. Sus nociones básicas eran familiares a las "elites" gobernantes, educadas en universidades inglesas, francesas, suizas o italianas.

Los factores mencionados confluyeron para determinar la actitud de las nuevas naciones hacia el derecho internacional. Ellas no rechazaron —y di-

(3) Max Srensén, **Principes de Droit International Public Cours Général**, en "Recueil des Cours", t. 101 (1960-3) ps. 5 y siguientes.

(2) **International Law** (8th ed. 1924), p. 359 (n).

fácilmente podían hacerlo —el sistema jurídico existente, sino que objetaron algunos de los principios tradicionales y pregonaron entusiastamente otros consonantes con su ideología y experiencia nacional. Las normas tradicionales sobre "minimum standard", protección de la propiedad privada extranjera, etc. no merecieron para sus gobernantes la misma importancia que los principios de soberanía, independencia, igualdad y autodeterminación; estos últimos adquirieron para ellos una importancia que, en la doctrina y práctica de los países del Viejo Mundo, ya habían empezado a perder.

Sin embargo, es necesario cuidarse de generalizaciones a este respecto, ya que las actitudes y motivaciones de los diversos países de Asia y África difieren, a veces substancialmente, y están determinadas en gran parte por factores políticos circunstanciales.

Un impacto más serio en el derecho internacional moderno proviene del establecimiento de regímenes políticos y sociales inspirados en ciertas ideologías, como el marxismo. No es fácil formarse una idea exacta de la actitud oficial de los países socialistas hacia el derecho internacional; pero es evidente que aunque ellos no rechazan este sistema jurídico en su totalidad, tampoco lo aceptan en bloque.

Los juristas de la Unión Soviética y otros países socialistas sostienen que sus naciones no pueden aceptar **todas** las reglas del derecho internacional burgués. Basados en un voluntarismo estatal, excluyen aquellas reglas e instituciones que les parecen opuestas a los postulados básicos de su doctrina (tratados "desiguales", capitulaciones); califican otras con nuevas excepciones, y dan un nuevo sentido y relieve a aquéllas que convienen más a sus intereses nacionales o que les parecen necesarias en el mundo de la coexistencia (soberanía, autodeterminación, inmunidad total de los Estados, regla de la unanimidad, etc.) (4).

(4) Oliver J. Lissitzyn, *International Law in a Divided World* ("International Conciliation", March 1963).

Como bien escribe un autor:

"Derecho, según un jurista de la Europa Occidental, heredero de las tradiciones de Roma, Atenas y Jerusalén, no es lo mismo que "Derecho" según un teórico comunista de Moscú o Pekín o según un pensador nacionalista de Nueva Delhi o Jakarta. Cada una de estas civilizaciones acuerda al Derecho un lugar diferente. La síntesis política es una tarea difícil" (5).

Pero aún en los países occidentales la función e importancia atribuida al derecho internacional ha sido cuestionada. Los llamados pensadores "realistas" atribuyen al derecho de gentes sólo valor relativo y estiman que en el enfoque de los problemas internacionales, los factores de equilibrio, estabilidad política e interés nacional deben primar sobre las consideraciones legales. El "legal approach" ha perdido parte de la importancia que tradicionalmente se le reconocía en algunas naciones de firme tradición jurídica.

La crisis del derecho internacional y las profundas transformaciones por que hoy atraviesa, son un reflejo necesario de las fisuras políticas e ideológicas del mundo actual. El Profesor Alfredo Verdross está en la razón cuando escribe:

"Es imposible, por otra parte, fundamentar convencionalmente una obligación inequívoca, si no hay detrás de las **palabras** determinados **valores** comunes a las partes. Si falta esta base común, las partes darán sentidos distintos a las mismas palabras, con lo que no podrá llegarse a un auténtico acuerdo de las voluntades. "La comunidad internacional es, pues, tanto más fuerte cuanto mayor sea el número de valores comunes universalmente reconocidos. Se descompondría, por el contrario, si no se reconocieren ya valores comunes. Mas esta hipótesis no pasa de ser un caso-límite teórico, porque a consecuencia de la naturaleza humana subsistirá siempre un **mínimum común de valores**" (6).

(5) Shabtai Rosenne, *The International Court of Justice* (Leyden, 1957), p. 68.

(6) *Derecho Internacional Público* (traducción), (Madrid 1957), p. 14.

Así es. La misma naturaleza humana; la simple coexistencia de los modernos Estados soberanos, cualquiera que sea su régimen político; las eternas aspiraciones de la humanidad civilizada, imponen cierto orden jurídico universal que todas las naciones deben aceptar bajo la alternativa —cada vez más alarmante— de un aniquilamiento total.

III

Cuentan que en una ocasión se preguntó al gran jurista suizo Rivier cuál era, en su opinión, el contenido del derecho internacional. El derecho internacional, respondió, se extiende desde el campo de batalla hasta la alcoba de la Emperatriz (7). Pensaba, sin duda, Rivier en el contenido de esta disciplina en el siglo XIX, su propia época: cuestiones de guerra, política y diplomacia.

Desde mediados del siglo XIX el derecho internacional ha extendido su reglamentación a nuevas materias, como propiedad industrial e intelectual, protección de minorías y derechos humanos, represión del tráfico ilícito de estupefacientes, sanción de los crímenes de guerra, circulación aérea internacional, ayuda técnica a países en desarrollo, etc.

Nos referiremos a dos de las tendencias que orientan el enriquecimiento de contenido del derecho internacional: una deriva del dominio de la mano del hombre sobre los secretos de la naturaleza. En efecto, ya entre las dos guerras mundiales algunas invenciones humanas como el submarino y el avión, requirieron normas que la costumbre y el derecho convencional pasaron pronto a establecer. Pero fue después de la Segunda Guerra Mundial que algunos avances como el aprovechamiento pacífico, y destructivo, de la energía nuclear, los vuelos de satélites y naves espaciales, las técnicas para alterar las condiciones climáticas de una región, y el aprovechamiento de los ríos internacionales mediante complicados sistemas de ingeniería, exi-

gieron imperativamente una reglamentación mundial adecuada a las nuevas necesidades. Esta regulación se encuentra aún en una etapa incipiente.

Otro de los rasgos distintivos de este desarrollo es la tendencia hacia la humanización del derecho de gentes, que tiene su fuente tanto en la conciencia de la humanidad civilizada en los valores inherentes a la persona humana, como en la legítima reacción frente al atentado de que estos valores han sido objeto por parte del nazismo y otros regímenes totalitarios. La Convención sobre Genocidio, la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los principios de Nuremberg sobre crímenes de guerra, etc., son buenos exponentes de esta nueva tendencia (8).

IV

Para terminar, digamos algunas palabras sobre el desarrollo creciente de las organizaciones internacionales.

El siglo XIX presenció el establecimiento de ciertas organizaciones internacionales, las llamadas "uniones administrativas", como la Unión Telegráfica Internacional (1865) y la Unión Postal Universal (1874), destinadas a coordinar ciertos servicios nacionales.

Pero sólo fue con el establecimiento de la Sociedad de las Naciones, después de la Primera Guerra Mundial, que la organización internacional inicia un proceso de expansión creciente. En efecto, para satisfacer necesidades comunes en diversos dominios, los Estados establecen organizaciones con funciones definidas en su Estatuto o tratado constitutivo. El número de estas entidades es demasiado grande para que intentemos una enumeración en este trabajo. Mencionemos, por vía de ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de los Estados Americanos, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Organización del Tratado del

(7) Maurice Bourquin, *L'humanisation du droit de gens*, en "La technique et les principes du droit public. Etudes en l'honneur de Georges Scelle", t. I (Paris 1950), p. 21.

(8) Srensen, *loc. cit.* y Bourquin, *loc. cit.*

Atlántico Norte, la Organización del Pacto de Varsovia, etc. La más importante de todas ellas, tanto por la importancia de sus funciones como por la universalidad de su integración, es la Organización de las Naciones Unidas, establecida en la Conferencia de San Francisco (1945), que actualmente cuenta con 111 países miembros.

Algunas de estas organizaciones tienen una base consultiva o cooperativa, pero otras han recibido poderes para adoptar decisiones obligatorias para los respectivos Estados miembros, sin necesidad de que los ratifiquen o acepten expresamente la resolución acordada. Algunas tienen competencia para adoptar reglas generales en ciertos dominios; otras pueden acordar sólo decisiones limitadas a un caso específico.

En honor a la verdad, hay que reconocer que la soberanía de los Estados es el factor dominante y que las competencias decisorias no se encuentran generalmente sino en campos técnicos y reglamentarios que no afectan sensiblemente al sacrosanto "dominio reservado". Pero se puede suponer con fundamento que en un mundo que avanza hacia integraciones, las organizaciones internacionales podrán intervenir cada

vez más en los asuntos dejados hoy por el derecho internacional a la competencia exclusiva de los Estados.

Hay quienes piensan que en este encuentro entre los principios tradicionales de la soberanía y las exigencias de la organización internacional, los poderes y competencias esenciales de que gozan hoy los Estados soberanos se transferirán progresivamente, en escala regional y mundial, a organizaciones estatales. Este proceso reflejaría cambios o mutaciones fundamentales en la constitución política del mundo actual. En tal caso, el derecho internacional —orden jurídico de coordinación— pasaría a ser reemplazado en gran medida, por el derecho interno de un Estado Mundial o de una Organización Regional de carácter federativo; las competencias de los actuales Estados quedarían limitadas a los poderes residuales de los miembros de una unión federal. La evolución hacia este "federalismo" es, sin duda, deseable, en un mundo que exige la integración como base indispensable del orden y progreso de la humanidad (9).

(9) Véase el excelente libro de Inis L. Claude, *Swords into Plowshares. The Problems and Progress of International Organization*. (New York C, 1959).

COMENTARIO BIBLIOGRAFICO

"L' O.N.U d' hier a demain" ("La O.N.U. de ayer a mañana") de Michel Virally. Editions du Seuil. París 1961. 189 páginas.

Michel Virally, profesor de la Universidad de Estrasburgo, es uno de los más destacados especialistas franceses en materia de Organizaciones internacionales y particularmente de la O. N. U. Forma parte de un grupo que dirige el ex Embajador Georges Picot, encargado de propiciar reformas a la Carta de las Naciones Unidas.

Este ensayo fue escrito en un período crítico de la existencia de la O. N. U.

(septiembre 1961) y pretende demostrar que esa crisis que sacudió a la Organización —derrota de la NU en Katanga; fallecimiento trágico de Dag Hammarskjöld; proyecto de reforma del Secretariado general propuesto por la U. R. S. S.— no significa su desaparecimiento, sino que anuncia el nacimiento de una nueva etapa de ella.

El problema básico que plantea es el desenvolvimiento futuro de las Naciones Unidas. Para ello comienza por recordarnos el objetivo inicial de la N. U., cual es sustituir a la ineficaz seguridad colectiva, una institución que concilie los principios de mayoría con aquellos