

EDITORIAL

EXPANSIÓN, RIESGOS Y CAPACIDAD DE RESISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE HOY

1. Sin duda, el alcance del Derecho Internacional (DI) se ha extendido durante el último siglo. Una serie de circunstancias históricas ha favorecido dicha expansión. Hay que recordar, en primer lugar, los conflictos armados internacionales, especialmente las dos guerras mundiales, porque el horror y la destrucción que le infligieron al mundo fueron el origen de los dos más importantes experimentos de organización internacional universal con el objetivo del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, la Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y también de la red de organizaciones especializadas que, favoreciendo la cooperación en la mayoría de los temas de la actividad humana, contribuyen indirectamente al alcance del mismo objetivo. En segundo lugar, hay que mencionar el acceso a la independencia de la gran mayoría de los territorios bajo dominación colonial extranjera. Este fenómeno le dio un significado más completo al concepto de igualdad de los Estados, añadiéndole legitimidad al sistema del DI. En tercer lugar, es necesario recordar la caída de los regímenes comunistas totalitarios en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y en sus antiguos Estados satélites. Este evento contribuyó a mejorar el funcionamiento de la ONU y hacer los mecanismos de arreglo de controversias más atractivos.

Aparte de estos eventos políticos de importancia histórica, la expansión del DI ha sido favorecida por el hecho de que un número amplio y creciente de Estados ha aceptado dar forma jurídica a algunos valores de fuerte alcance ético y ha querido darles una dimensión internacional. La necesidad de proteger los derechos del ser humano en cuanto tal y de proteger el medio ambiente, para el bien de las generaciones presentes y futuras, son ejemplos importantes. La prohibición de la guerra y del recurso y de la amenaza del uso de la fuerza —aunque violada con demasiada frecuencia— fueron un paso fundamental en el intento de moralizar la conducta de los Estados, así como lo fue el desarrollo del *jus in bello* en la humanización de la conducta de las hostilidades. La idea de que los crímenes internacionales no pueden quedar sin punición conllevó el desarrollo del Derecho penal internacional y de sus instituciones judiciales.

Además, la globalización de la economía mundial, junto con la facilidad de las comunicaciones favorecida por el progreso tecnológico, ha alentado el establecimiento de redes de individuos que viven y trabajan en diferentes partes del mundo. Aunque tengan opiniones políticas diferentes, estos individuos tienen un interés común en la continuación y en la expansión del marco transnacional donde actúan y del orden mundial que es el producto de la expansión del DI.

2. La expansión del DI no ha sido constante. Todos los desarrollos mencionados han encontrado oposición y resistencia. Es suficiente recordar la actitud de los gobiernos fascistas y nazis que condenó a la Sociedad de Naciones a la impotencia y a la extinción, así como, en el presente, la llegada al poder en Estados democráticos (el último caso en el Estado democrático por definición, los Estados Unidos de América) de gobiernos que olvidan los beneficios que su país ha obtenido por efecto del Derecho y de la cooperación internacional, y atacan y ponen en peligro los logros de este Derecho y de esta cooperación para obtener una popularidad barata.

El producto más sofisticado de la cooperación internacional y de las técnicas del DI, la Unión Europea, se encuentra en esa circunstancia de peligro, no únicamente por la decisión de uno de sus Estados miembros más importantes de abandonarla, sino también por el éxito de fuerzas políticas que, en algunos casos, han llegado a controlar el gobierno de unos Estados miembros y en otros a dominar la oposición.

Aun así, el éxito de los derechos humanos a nivel internacional queda incompleto. Un continente inmenso como Asia carece de instrumentos eficientes, que se puedan parangonar a los que se aplican en Europa y en América Latina. Además, no se puede olvidar que las potencias más importantes quedan fuera de los instrumentos obligatorios, y completados por mecanismos judiciales, de protección de los derechos humanos y del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

3. Sin embargo, el DI tiene fuerza para resistir y reaccionar. En el mundo de hoy el tejido de instituciones internacionales establecido desde 1945 mantiene abiertos canales de comunicación entre los Estados. La ONU, que es ahora prácticamente universal, es el principal —y el más público— de estos canales. Sin embargo, hay muchos otros donde los Estados comunican, arreglan dificultades, cooperan en muchos sectores, como el social, el económico, el humanitario, el marítimo, el de la aviación, etc. En todos estos marcos de comunicación el lenguaje utilizado —por lo menos en parte importante— es el del DI.

Todas las instituciones y marcos de cooperación internacionales tienen su base en la premisa, que era evidente para los Estados que establecieron la ONU y que es aceptada como un hecho cierto por los hombres y las mujeres involucrados en actividades transnacionales, según la cual la cooperación es mejor que el aislamiento, la protección de los derechos humanos es un objetivo esencial y que tiene una dimensión internacional, y el DI es necesario para garantizar el funcionamiento pacífico del sistema internacional.

Esta premisa, así como los fines proclamados en la Carta de la ONU, tiene su base en otra premisa que, sin embargo, no todos los Estados quieren expresar: que el nacionalismo, especialmente el nacionalismo extremo, así como la intolerancia religiosa, racial y política, son la causa de muchos males, como guerras de conquista y de esclavización de poblaciones enteras, violaciones masivas de los derechos de los individuos y de grupos y de la eliminación de la mera existencia de Estados independientes. En tiempos en que esta premisa se olvida o se considera sin importancia en comparación con algunos objetivos políticos, el DI entra en una fase de peligro.

4. Muchos sectores del DI y los marcos de cooperación que él ha establecido resisten a estos ataques. Un ejemplo interesante es el de los mecanismos obligatorios de arreglo de controversias. La no inclusión en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de un mecanismo aplicable a todos los Estados parte para el arreglo de controversias bajo petición unilateral indica que este paso encontró resistencia tanto al establecerse la Corte Permanente de Justicia Internacional como cuando se estableció la Corte Internacional de Justicia. Y el número relativamente bajo de los Estados que han aceptado la cláusula opcional de jurisdicción obligatoria del art. 36.2, así como las reservas importantes que se encuentran en muchas de las declaraciones que han sido presentadas, y el retiro de las declaraciones de los Estados Unidos de América y de Francia, confirman la presencia hasta hoy en día de una fuerte oposición.

Sin embargo, con mas frecuencia en las últimas décadas que en las anteriores, los Estados utilizan la Corte Internacional de Justicia para arreglar sus controversias, no únicamente haciendo hincapié en la cláusula opcional, sino también en acuerdos bilaterales *ad hoc* y en acuerdos multilaterales de alcance regional como el Pacto de Bogotá. No se puede olvidar que la gran mayoría de los Estados se ha vinculado por medio de acuerdos relativos a sectores importantes del DI —como el Derecho del mar y el Derecho del comercio internacional— con mecanismos de arreglo obligatorio, judicial o arbitral, de las controversias y que, entre otros, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio han producido una jurisprudencia importante.

En lo referente a otros mecanismos de arreglo de controversias, se puede recordar que algunos Estados bajo regímenes con fuertes elementos de totalitarismo y represión, siguen siendo parte de la Convención Europea y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de las Cortes Europea e Interamericana. Por lo que se refiere a la Corte Penal Internacional es un hecho que las tres superpotencias y también muchos de los Estados más poblados no han ratificado el Estatuto de Roma. Sin embargo, esto no constituyó obstáculo alguno para la puesta en funcionamiento de un procedimiento frente a la Corte por parte del Consejo de Seguridad de la ONU donde las superpotencias tienen derecho de veto. Cabe también mencionar que de los tres Estados africanos que anunciaron su intención de retirarse del Estatuto de Roma, solo uno parece mantener firme esta decisión.

5. Las fuerzas que pueden poner en peligro la función del DI se encuentran sobre todo en las tensiones experimentadas hacia el interior de las sociedades nacionales. Estas tensiones tienen inevitablemente consecuencias sobre los gobiernos, sus políticas y sus posiciones en las relaciones internacionales. El tejido de las relaciones transnacionales entre individuos, fruto de la globalización, aunque importante, queda frágil. La mayoría de la población mundial no participa en las actividades transnacionales y en las redes de personas con aspiraciones e intereses similares. Las sirenas del nacionalismo y de las interpretaciones fundamentalistas de creencias religiosas tienen un impacto profundo y no trabajan en favor de la expansión y de la consolidación del DI.

Hay una conexión importante entre las dificultades que encuentra el DI y la democracia —o la falta de democracia— en los Estados. Las instituciones democráticas y el respeto para los derechos del individuo son el terreno sobre el cual el convencimiento de que el Derecho y la cooperación internacional trabajan para el interés de todos los Estados puede prosperar.

6. El papel de las grandes potencias, sobre todo de las tres superpotencias, conlleva una responsabilidad especial. Los riesgos más grandes, así como las posibilidades más grandes para el progreso y la expansión del DI dependen de estos Estados. No se puede negar que las tres superpotencias tienen una visión del DI hecha a la medida de sus intereses. A veces se comportan como si las reglas del DI se aplicaran de manera diferente a ellas que al resto de Estados, o fueran diferentes para ellas. Sin embargo, hasta cuándo las superpotencias creerán que la cooperación es mejor que el aislamiento, el DI dará prueba de su elasticidad y resistencia, no obstante las dificultades. Si estas superpotencias abandonaran esta convicción, y pusieran su ambición por encima de toda otra consideración, inclusive la de preservar la paz en el mundo, en ese caso el papel del DI sería el de resistir a los ataques. Su tarea sería la de evitar transformarse otra vez en el Derecho de los *príncipes superiores non recognoscentes*, un pequeño grupo de reglas para los juegos de poder de los gobiernos.

Tullio TREVES

Catedrático Emérito de la Universidad de Milán
y antiguo Magistrado del Tribunal Internacional del Mar