

# LOS NUEVOS RUMBOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Por RICARDO J. ALFARO

Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Panamá.

## I.—LIBERACION, HUMANIZACION Y DEMOCRATIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL.

### 1.— Introducción.

Los que a fuer de observadores hayan seguido con atención los sucesos acaecidos desde la terminación de la primera guerra mundial y muy especialmente los que vienen cumpliéndose desde la organización de la comunidad de los Estados conforme a la Carta de San Francisco, tendrán sin duda la sensación de que ante los ojos de su espíritu se está llevando a cabo un estupendo proceso de transformación tan hondo en su significado como vasto en sus repercusiones. La vida internacional presencia hechos que hace medio siglo se habrían tenido por inconcebibles y de ella están ausentes prácticas, conceptos y normas que hace veinticinco años habrían sido lo natural y corriente. Las relaciones de los pueblos entre sí emanan de nuevas fuentes, establecen nuevas costumbres y engendran nuevas reglas de convivencia. Tan radical y rápido ha sido este proceso que no sería aventurado afirmar que en los trescientos años de vida que tiene el derecho internacional como disciplina científica distinta de las demás ramas del derecho, son más sensibles las transmutaciones de los últimos cincuenta años que las habidas en los doscientos cincuenta que les precedieron. Entre las concepciones popularizadas por Grocio y por Vattel, y las que prevalecían en la marcha del mundo hasta el finalizar del siglo décimo nono hay diferencias menos profundas que las que se advierten entre la vida internacional de la alborada de nuestro siglo y la que se desarrolla en nuestros días. Definido el derecho internacional en sustancia como el conjunto de reglas por las cuales se rigen las relaciones entre los Estados, nos

encontramos, pues, en presencia de un derecho nuevo, que ha alcanzado ya hondas transformaciones pero que todavía se halla en plena evolución y sigue rumbos que lo encaminan hacia nuevas afirmaciones y nuevas normas.

Este derecho internacional nuevo no nace, sin embargo, de sentimientos nuevos. Por el contrario, tiene su raíz en un sentimiento tan antiguo como la conciencia del hombre: el sentimiento de su libertad y de su dignidad, que así en el individuo como en los pueblos ha venido manifestándose en la lucha secular del derecho contra la fuerza, de la autodeterminación contra la conquista, del amor a la paz contra los horrores de la guerra. Las transformaciones del derecho internacional representan victorias alcanzadas por la humanidad en ese batallar perenne que llena las páginas de la historia, y que no ha terminado todavía pero en el cual se han escalado posiciones firmes desde donde puede vislumbrarse el imperio luminoso de la paz fundada en la justicia.

No escapan a mi mente los peligros que se ciernen sobre la causa de la seguridad internacional y sobre la existencia misma de la ley de las naciones. Existen gobiernos, doctrinas y programas que siguen aspirando a la dominación universal, del mismo modo que aspiraron a ella las formidables fuerzas que desencadenaron sobre el mundo la espantosa conflagración de 1939 a 1945. Todavía son potentes los totalitarismos que en lo interno se manifiestan en la tiranía y en lo externo desarrollan la acción imperialista. No es precisamente la doctrina económica del comunismo lo que perturba la ley de la convivencia internacional. La causa real de la perturbación de aquella ley es el imperialismo moscovita. Ese imperialismo que ha devorado pueblos, que ha absorbido territorios, que ha esclavizado poblaciones, que ha destruido Estados libres con los cuales había firmado pactos de no agresión, y que desarrolla en todos los países una acción de propaganda, de catequización, de conspiración perpetua y de fomento de la guerra civil, constituye por esas causas una amenaza para la paz del mundo, una fuente de alarma y de inseguridad universales, un reto lanzado a la libertad de los pueblos, una negación de los más nobles postulados del derecho internacional contemporáneo.

Pero la amenaza soviética no destruye ni desvirtúa el pensamiento jurídico del mundo libre, que sigue teniendo por norte los principios eternos sobre los cuales descansan la libertad, la dignidad, la seguridad y los derechos de hombres y pueblos. El derecho internacional está en crisis, afirman algunos. El derecho internacional es ineficaz e incompleto, exclaman otros. El derecho internacional no existe, dicen por fin los más radicales, que suelen ser los más superficiales. La respuesta es que efectivamente el derecho internacional está en crisis, si crisis se llama la lucha de un orden jurídico contra fuerzas adversas; que es ineficaz solamente en la medida de las imperfecciones de toda obra humana; y que no existe el derecho internacional si se le concibe únicamente y estrechamente como ley dada por un legislador supremo y hecha efectiva por una fuerza material. Pero nadie podrá negar la existencia de un derecho consistente en un conjunto de reglas por las cuales se rigen las relaciones de los Estados entre sí y las de los Estados con las

entidades por ellos creadas, que ya cuenta por siglos su vigencia; que descansa sobre sólidos fundamentos y emana de bien definidas fuentes, que se define y se aplica por tribunales juzgadores; que se impone por la fuerza moral de la opinión del mundo civilizado y que sigue rumbos por los cuales se acerca con paso firme a su mayor perfección y efectividad.

Este derecho internacional o interestatal —que sería tal vez un término más correcto— es el que a ojos vistas va renovando sus reglas en el sentido de hacerlas más liberales, más democráticas, más amplias, más precisas, más humanas, más ajustadas a un régimen de paz y de juridicidad y más efectivas contra los riesgos y los horrores de la guerra.

## 2.— *Las Propuestas de Dumbarton Oaks y la Carta de San Francisco.*

Llama ante todo la atención del observador la tendencia que muestra el pensamiento jurídico contemporáneo a despojar el derecho internacional de toda rigidez e inflexibilidad y a ajustar sus normas a los ideales de la humanidad y la justicia.

Ejemplo notable de esta tendencia lo constituye la Carta de las Naciones Unidas cuando se la compara cuidadosamente con su antecedente inmediato, las Propuestas de Dumbarton Oaks. Bien sabido es que esas Propuestas fueron formuladas cuando todavía se debatían los destinos del mundo en los campos de batalla y la conciencia humana se estremecía ante el espectáculo o el recuerdo de las matanzas, las devastaciones y las atrocidades de la segunda guerra mundial. Imperaba en el ánimo de todos el propósito de castigar a los responsables de aquellas calamidades, el de hacer la paz únicamente sobre la base de una rendición incondicional, el de dar a la comunidad de los Estados una nueva organización plasmada en un pacto que tuviera a su disposición, para imponer y mantener la paz, los medios coercitivos de que careció el Pacto de la Sociedad de las Naciones. Según expresión corriente de la época, se quería poner uñas y dientes a la nueva constitución del género humano.

Este ambiente en que se desarrollaron las deliberaciones de Dumbarton Oaks imprimió a las Propuestas que sirvieron de base de discusión para la Conferencia de San Francisco el carácter duro e inflexible que mostró aquel documento. En medio de un debate en la Conferencia de San Francisco llamó la atención hacia el hecho harto significativo, de que en los Capítulos de las Propuestas sobre *Principios y Propósitos* no se menciona el "derecho internacional" y en todo el instrumento no se encuentra esa frase sino una sola vez, pero no es con el objeto de proclamar la supremacía del Derecho Internacional sino en relación con las restricciones que imponía el artículo 7º del Capítulo VIII para el arreglo de cuestiones pertinentes a la jurisdicción interna de los Estados. La palabra "justicia" sólo se encuentra en las Propuestas de Dumbarton Oaks como una de las que componen el título de la Corte mundial.

Pero es hecho igualmente cierto que en San Francisco se puso en evidencia que el pensamiento jurídico de la gran mayoría de las na-

ciones representadas en la Conferencia favorecía una carta internacional trazada sobre lineamientos más liberales. Se alzaron voces que impugnaron la concepción de la comunidad de los Estados como una policía internacional. Se hizo presente que por encima de la supresión de agresiones que es fin transitorio y accidental, debe prevalecer como elemento de perennidad inmutable el reinado de la ley. La palabra *justicia* y la frase *derecho internacional* aparecieron en diversas cláusulas de la Carta, ora nuevas, ora correspondientes a cláusulas de las Propuestas de donde estaban ausentes: en el ordinal 1º del artículo 1º, al preceptuar la manera pacífica como deben ser dirimidas las controversias entre naciones; en el preámbulo, al consagrarse el dogma del respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; en el ordinal 3º del artículo 2º, en el cual se establece que al arreglarse las cuestiones no se debe poner en peligro ni la paz ni la justicia; en el artículo 13, cuyo inciso a) dió a la Asamblea General la atribución de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Y en otros artículos de la Carta donde no aparecen aquellos vocablos inspiradores se mencionan factores gratos al espíritu liberal, como en el preámbulo y en el artículo 55, donde se habla de la libre determinación de los pueblos y de la igualdad de los derechos de naciones grandes y pequeñas; y como en los capítulos sobre territorios no autónomos y administración fiduciarias, en los cuales se consagra la promoción de las aspiraciones políticas de las colectividades humanas y se prepara tránsito del coloniaje al gobierno propio.

### 3.— *El fin del coloniaje y el régimen de los fideicomisos internacionales.*

La Declaración relativa a los territorios no autónomos y el Régimen Internacional de Administración Fiduciaria son materias que no fueron tratadas en las Propuestas de Dumbarton Oaks. Aquella Declaración tiene por base el principio de que los intereses de los habitantes de los territorios no autónomos son supremos. Las naciones que administran esos territorios aceptan como un fideicomiso sagrado la obligación de asegurar a los habitantes su adelanto político, económico, social y educativo, como también su tratamiento justo y su protección contra cualesquiera abusos; la obligación de fomentar el gobierno propio; la de tomar en cuenta sus aspiraciones políticas y finalmente, la de ayudarlos en el desarrollo progresivo de sus instituciones libres.

Como se vé, la Carta de las Naciones Unidas, haciéndose eco del pensamiento y del sentimiento de nuestra época, abre horizontes completamente nuevos en materia de territorios no autónomos, en los cuales desaparece el antiguo concepto de propiedad reclamada por la potencia colonizadora, de la explotación de la misma y de la soberanía impuesta a la colonia dominada. Este antiguo concepto queda sustituido con la noble doctrina del fideicomiso internacional, el encargo que se impone a la potencia administradora para el efecto de que quie a

esos pueblos en el camino por donde han de lograr algún día los beneficios de la independencia y del gobierno propio.

Huelga la observación de que este sistema marca el fin de las anexiones territoriales y de los nuevos coloniajes. Un hecho significativo vino a corroborar ese concepto. En 1946 la Unión Sudafricana solicitó de la Asamblea General de las Naciones Unidas autorización para anexarse la antigua colonia del Africa Sub-Occidental Alemana, que la Unión Sudafricana gobernaba en virtud de mandato que le fue adjudicado por la Sociedad de las Naciones en 1920. Brotó al momento entre la gran mayoría de las delegaciones el pensamiento de que había terminado ya la era de las anexiones territoriales y de que en conformidad con la Carta de San Francisco el status de un territorio carente del gobierno propio solamente podía cambiarse para ir a la independencia o a la administración fiduciaria. En este orden de ideas la Asamblea General dictó su Resolución de fecha 14 de Diciembre por medio de la cual negó la autorización solicitada por la Unión Sudafricana, y la excitó a poner el territorio antes mencionado bajo administración fiduciaria y a celebrar para ello el correspondiente Convenio con las Naciones Unidas.

En 1947 la Unión Sudafricana hizo la tentativa de evadir la celebración del Convento de fideicomiso, alegando ser la voluntad de la mayoría de los habitantes del territorio bajo mandato su incorporación a aquel Estado. La tentativa dió lugar en la Asamblea General a encendidos debates, durante los cuales un delegado de la India cristalizó el pensamiento general en una enmienda que decía:

"Es la intención clara del Capítulo XII del la Carta de las Naciones Unidas, que todos los territorios antes administrados conforme a mandatos, hasta tanto se les otorgue el gobierno propio o la independencia, deben ser puestos bajo el Régimen Internacional de Administración Fiduciaria".

La resolución de la Asamblea en 1947, si bien concebida en términos en extremos corteses, mantuvo inquebrantablemente su actitud anterior.

El régimen internacional de administración fiduciaria y la Declaración relativa a los territorios no autónomos constituyen una de las realizaciones más nobles que jamás hayan concertado los estadistas del mundo. Esa realización señala a todos los pueblos de la tierra un rumbo nuevo en el campo internacional: el rumbo de la libertad política.

#### 4.— *La igualdad jurídica de los Estados.*

Cuando se recuerda el concepto que se tenía de la igualdad de los Estados en la Epoca en que se negociaban los Tratados de Westfalia, y se sigue la evolución que ha tenido ese concepto en la práctica y en la doctrina durante los tres siglos subsiguientes, se echa de ver sin dificultad que también en esta materia se consolidan las nociones que más se ajustan al criterio liberal. Lande, autor de un erudito estudio sobre

esta cuestión, sostiene que el principio de la igualdad de los Estados sufrió un eclipse desde el Congreso de Viena hasta la guerra franco-prusiana, pero que fue reivindicado entre 1871 y 1914. Los expositores explican en diferentes formas la teoría de la igualdad jurídica de los Estados y asignan valores diversos a las diferencias resultantes de la desigualdad política, que no entraña en manera alguna la desigualdad jurídica. La posición dominante de las cinco grandes potencias en los destinos humanos ha recibido consagración en el derecho positivo al pactarse la regla de la unanimidad para las votaciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Algo semejante hizo el Pacto de la Sociedad de las Naciones al estipular que ciertas potencias serían miembros permanentes del Consejo. Pero contra estas manifestaciones de la desigualdad política está el párrafo segundo del preámbulo que afirma la igualdad de derecho de las naciones grandes y pequeñas, y está también la cláusula diáfana de la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, que establece que "todo Estado tiene derecho a la igualdad jurídica con los otros Estados". Y prevalece con fuerza mayor el ordinal 1º del artículo 2º de la Carta de San Francisco, según el cual "la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros".

La frase "igualdad soberana" que al parecer fue empleada por primera vez en la Declaración de Moscú de Octubre 30 de 1943 y que luego fué incorporada en las Propuestas de Dumbarton Oaks, y en los artículos 1º y 78º de la Carta, no pudo menos de intrigar a los juristas participantes en las deliberaciones de San Francisco. En el Subcomité encargado de redactar los dos primeros capítulos de la Carta se hizo la observación de que aquella expresión novedosa no aparecía en ningún texto conocido de derecho internacional. Se había hablado siempre de *igualdad jurídica de los Estados* y con relación a la *igualdad soberana* habían producido cierta inquietud los conceptos expresados por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, señor Stettinius, en un documento titulado "Lo que significa el plan de paz de Dumbarton Oaks", publicado en Washington en 1945. Decía así:

"La frase *igualdad soberana* que se halla consagrada en el principio N° 1 de las Propuestas de Dumbarton Oaks significa que *todo Estado amante de la paz, por pequeño que sea, tiene la misma autoridad sobre su propio territorio que cualquier otro Estado por grande que sea*. Cada Estado, sin consideración a su tamaño, es una persona internacional. Cada uno tiene el derecho de ser oído en la familia de las naciones, como también la responsabilidad de participar en la tarea de crear un orden mundial pacífico".

Lo que producía intranquilidad y desazón era que aunque en los dos periodos últimos del párrafo transcrito parecía reconocerse sin reservas la igualdad de las personas internacionales, en cambio en la parte primera parece reconocerse efectividad al principio de la igualdad únicamente dentro del territorio del Estado.

Como la igualdad de los Estados denota más bien que su calidad de iguales debe hacerse sentir principalmente en las relaciones internacionales, los delegados de la mayoría de las naciones expresaban la aspiración de que se eliminara la frase de nuevo cuño y que fuera sustituida por la secular expresión *igualdad jurídica*. El delegado belga Rolin dijo en uno de los debates que la nueva frase parecía irónica, por cuanto en la misma Carta en que se estipulaban condiciones que parecían contrarias al principio de la igualdad se quería revestir el término con el manto imperial del adjetivo *soberana*.

Esa proposición no alcanzó los dos tercios de los votos que necesitaba para ser adoptada, pero si bien la nueva frase quedó incorporada en la Carta, las grandes potencias que la habían adoptado cedieron a las exigencias de las delegaciones que la criticaban y expresaron que no había motivo por cuanto la frase *igualdad soberana* equivale exactamente a la expresión *igualdad jurídica*. Esta declaración consta en el informe presentado por el Relator del Comité N<sup>o</sup> 1 de la Comisión I, sobre Preámbulo, Propósitos y Principios, de fecha 13 de junio de 1945, documento que en su parte pertinente dice así:

"El Comité votó en favor de que se use la expresión "igualdad soberana", en la inteligencia de que tal expresión incluye los siguientes elementos:

- (1).— Que los Estados son jurídicamente iguales;
- (2).— Que cada Estado posee los derechos inherentes a la plena soberanía;
- (3).— Que se respeta la personalidad del Estado, como también su integridad territorial y su independencia política; y
- (4).— Que el Estado debe, dentro del orden internacional, cumplir fielmente con sus deberes y obligaciones internacionales".

Mediante esta declaración, que creo es poco conocida, quedó establecida la identidad entre el contenido ideológico de la nueva frase "igualdad soberana" y el de la clásica frase del Derecho Internacional "igualdad jurídica".

Comentando la primera el Profesor de Harvard, Hans Kelsen, dice:

"Al emplear el término "igualdad soberana" la Carta ha querido expresar que reconoce la soberanía y la igualdad de todos los Estados Miembros y disipar toda duda o temor de que las Naciones Unidas poseen autoridad superior sobre sus Miembros; en otras palabras, expresa al comienzo del documento que las Naciones Unidas no son un superestado".

## 5.— Soberanía e interdependencia.

La antigua noción de la soberanía, confundida con la de dominio o propiedad y además personalizada, absoluta e indivisible, ha venido sufriendo transformaciones sucesivas hasta llegar a ser hoy una noción despojada de esos cuatro atributos. Ni la soberanía implica propiedad, ni reside en una persona, ni es absoluta ni es indivisible.

Que la soberanía del Estado admite limitaciones y de hecho se sujeta constantemente a diversas formas de restricción en la vida internacional, es cosa que virtualmente ya no se discute. En cuanto a la divisibilidad de la soberanía, ella está probada por la diversidad de las formas de restricción. Cada una de ellas afecta una fase distinta de la soberanía del Estado. La soberanía es divisible porque es un concepto complejo, una noción general compuesta de varias nociones particulares. Concibo la soberanía como un haz de atributos, facultades, poderes, competencias y derechos, como son: la independencia, la igualdad, la jurisdicción, el dominio eminente, la contratación internacional, las relaciones con los otros Estados, el derecho de legación activo y pasivo, el derecho de legítima defensa, el derecho a la existencia nacional y a su protección y conservación, así como también otras competencias o facultades implícitas en los derechos antes enumerados. Uno o más de estos derechos puede ser limitado, restringido o afectado en medida varia y en forma diferente. Pero por ello no desaparece el haz constitutivo de la soberanía, a no ser que un derecho esencial y congénito con éste fuere afectado o enajenado en toda su integridad o en medida sustancial. No se podría, por ejemplo, reconocer la soberanía exterior en un estado o nación que enajenare el derecho de legación activo y pasivo, o el de mantener relaciones con los otros Estados como tampoco podría un Estado afectar ni en todo ni en parte su derecho a la existencia. Pero si se observan cuidadosamente los efectos de la convivencia internacional, las obligaciones que suelen imponer los tratados, y se tiene en cuenta la acción incóercible pero efectiva de la interdependencia, se echará de ver que prácticamente no hay atributo de la soberanía que no se encuentre o no pueda encontrarse limitado en alguna forma. Así se observa que el status de neutralidad impone ciertas restricciones a la contratación internacional; las servidumbres y los arrendamientos limitan la jurisdicción en las áreas correspondientes; el paso inocente por el mar territorial prevalece sobre la competencia jurisdiccional del Estado costero; el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de un Estado con el consentimiento de éste, afecta temporalmente su jurisdicción; el sometimiento al arbitraje o a la justicia internacional en cuestiones que pueden referirse al territorio nacional o a derechos inherentes a la soberanía, compromete para los Estados litigantes la libertad de acción que es manifestación principal de la independencia. Y, asimismo, las obligaciones contractuales de hacer o de no hacer constituyen una autolimitación de la independencia nacional. Desde este punto de vista, un examen somero de la Carta de San Francisco es suficiente para demostrar que la calidad de Miembro de las Naciones Unidas impone restricciones y obligaciones frente



a las cuales no es posible sostener seriamente la doctrina de la soberanía absoluta de los Estados.

Frente a esa doctrina se levanta el hecho innegable, inescapable e ineluctable de la interdependencia, cada día más fuerte, cada día más estrecha. Los grandes problemas políticos, económicos, comerciales, técnicos, sociales, humanitarios, culturales, no pueden ser resueltos sino por medio de la cooperación internacional, que obliga a los Estados a depender los unos de los otros. En los tiempos en que vivimos, en que hemos pasado del vapor a la electricidad del automóvil al avión, del cable submarino a la radiotelefonía, del alambre de múltiple transmisión al radar, del cinematógrafo a la televisión y de los explosivos a la desintegración del átomo, no es posible concebir un mundo integrado por naciones encerradas dentro de las murallas de una soberanía ilimitada y absoluta. La soberanía sólo puede concebirse como una noción racionalizada, como un haz de atributos y de poderes que pueden estar afectados en cierta medida y que mientras la afectación no pase de ciertos límites conserva su integridad sustancial. Como lo expresa acertadamente Woolsey, "ante el derecho internacional sólo puede considerarse soberano el Estado que retiene la facultad de entrar en toda clase de relaciones con los otros Estados, cualesquiera que sean las limitaciones que se haya impuesto en otros respectos".

No debe olvidarse, por último, que el ejercicio por un Estado de las facultades inherentes a su soberanía, está indefectiblemente limitado por el ejercicio de esas mismas facultades por los otros Estados.

El orden jurídico nuevo, que tiene su base en el principio saludable al par que imperioso de la interdependencia y en la práctica de una intensa colaboración internacional, tiene expresión cumplida en el artículo final de la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados adoptada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su reunión de 1949, artículo que dice así:

"Todo Estado tiene el deber de conducir sus relaciones con otros Estados de conformidad con el Derecho Internacional, y con el principio de que la soberanía del Estado está subordinada a la supremacía del Derecho Internacional".

Este principio fue adoptado en la Comisión de Derecho Internacional con el voto de doce de los trece juristas presentes en la sesión. Sólo hubo un voto en contra: el del miembro ruso.

## II.—EL CONCEPTO NUEVO DE LA CRIMINALIDAD DE LA GUERRA.

### 1.— *Reacción humana contra el flagelo de la guerra.*

El concepto de la guerra, desde el punto de vista jurídico, muestra un cambio fundamental efectuado durante las tres últimas décadas. Es notorio que el pensamiento contemporáneo ha abandonado las normas de derecho internacional generalmente aceptadas hasta el co-

mienzo de la primera conflagración mundial, según las cuales hacer la guerra era simplemente un atributo irrestricto de la soberanía, cuya legalidad no podía ponerse en duda. Después del advenimiento del nuevo orden internacional creado por el Pacto de la Sociedad de las Naciones, el mundo fué testigo del tremendo esfuerzo de los Gobiernos y de la opinión pública para eliminar la posibilidad de la guerra, mediante el fortalecimiento de los métodos pacíficos de arreglo, mediante la adopción de medidas encaminadas a garantizar la independencia y la integridad de las naciones, mediante la definición y condenación de la agresión y mediante la proscripción de la guerra.

Las atrocidades de la segunda conflagración mundial, perpetradas en gigantesca escala, con un despliegue sin precedentes de crueldad acrecentada por la eficiencia científica, intensificaron la lucha por la supresión de la guerra y por la consolidación de los sistemas pacíficos de arreglo. También dieron origen a un decidido retorno a la doctrina de los viejos maestros de derecho internacional, quienes clasificaron las guerras en *justas* e *injustas*, lo que implicaba la condenación de la guerra injusta.

## 2.— Los viejos maestros.

Vitoria, quien, como declaró James Brown Scott, fué el "fundador inconsciente del moderno derecho internacional, así como Grocio fué su expositor consciente", se manifestó muy categórico en su condenación de las guerras injustas. De ellas dió Vitoria estos ejemplos concretos:

- I.— La diferencia de religión no es causa justa de guerra.
- II.— La expansión del imperio no es causa justa de guerra.
- III.— Ni la gloria personal del príncipe ni ninguna otra ventaja para él son causa justa de guerra".

Y redondeó su pensamiento cuando dijo: "*No hay sino una sola y única causa justa para comenzar una guerra, a saber, la ofensa recibida*". En esta sentencia Vitoria proclamó el derecho de la propia defensa, la legitimidad de la guerra defensiva (1).

En conformidad con esta doctrina, Suárez, en su *Disputatio XIII*, subraya la diferencia entre la guerra agresiva y la defensiva y finaliza su discurso sobre la guerra en estos términos:

"Nuestra cuarta proposición es ésta: para que pueda hacerse *justamente* la guerra, deben observarse varias condiciones, que pueden agruparse bajo tres títulos. Primero, la guerra ha de hacerla una autoridad legítima; segundo, la *causa misma* y la *razón* deben ser *justas*; tercero, sus procedimientos deben ser adecuados y

(1).— J. B. Scott, "Francisco de Vitoria and his Law of Nations", Ed. Carnegie Endowment, Oxford, The Clarendon Press. Págs. 196, 208-209.

debe observarse la debida proporción en sus principios, durante su prosecución y después de la victoria. Todo esto se aclarará en las secciones siguientes. El principio que sirve de base a esta conclusión general es, en realidad, el de que, aunque la guerra no sea un mal en sí, a causa de las muchas desgracias que acarrea, es una de las empresas que a menudo se llevan a cabo de un manera perversa; y que, por consiguiente, requiere muchas circunstancias (justificativas) para hacerla justa". (1).

Grocio, sobre quien ejercieron gran influencia los antiguos precursores españoles, estableció la diferencia entre las guerras *justas* y las *injustas*. Toda la estructura de su tratado sobre el derecho de la guerra se afirma en la concepción de que solamente puede hacerse la guerra para reparar una ofensa, defender la justicia o resistir a un ataque. Al principio del Capítulo II de su Libro I, dice:

"Vistas las fuentes del derecho, vengamos a la cuestión principal y generalísima, la cual es ésta: *si hay alguna guerra justa, o bien si es lícito guerrear alguna vez*".

Más adelante, en el mismo capítulo añade:

"6.— No es, pues, contra la naturaleza de la sociedad mirar por sí y atenderse, *mientras no se lastime el derecho ajeno*; y por consiguiente *tampoco es injusta la fuerza que no viola el derecho de otro*".

Sobre el punto concreto de la legitimidad de la guerra defensiva, Grocio cita las siguientes palabras de Cicerón:

"Habiendo dos clases de pelea, una por disputa y otra por la fuerza, y siendo aquella propia del hombre y ésta de las bestias feroces, *háse de acudir a la segunda, caso de no poderse usar la primera. ¿Qué puede hacerse contra la fuerza sin la fuerza?*" (2).

Bynkershoek, comentando su propia definición de la guerra, dice:

"La definición también especifica *para hacer valer sus derechos*. En otras palabras, *la única causa correcta para la guerra es la defensa o la recuperación de lo que nos es propio* (3).

(1).— F. Suárez.— "Selections from Three Works". Traducción Williams, Waldron and Davis, ed. Carnegie Endowment, Oxford, The Clarendon Press, 1944. Pg. 805.

(2).— H. Grocio.— "De Jure Belli ac Pacis" (Del derecho de la Guerra y de la Paz). Traducción de U. Torrubiano, Madrid, Editorial Reus, 1925. Tomo I. Págs. 69-75.

(3).— C. van Bynkershoek. "Questionum Juris Publici". Traducción y Ed. Carnegie Endowment, Oxford, The Clarendon Press, 1930. Pág. 15.

3.— *Concepto moderno.*

Entre los escritores modernos, a pesar de la doctrina generalmente aceptada en el siglo XIX, encontramos la distinción entre guerras justas e injustas; entre guerras con razón y guerras sin razón; entre guerras de agresión y guerras defensivas; entre guerras "jurídicas" y "no jurídicas"; entre una guerra "legal" o "legítima" y una guerra "ilegal" o "ilegítima"; entre una guerra que puede justificarse y una que no puede justificarse. El siguiente pasaje de Woolsey es muy pertinente:

"Puede definirse la guerra diciendo que es la interrupción de un estado de paz, con el fin de intentar procurar el bien o prevenir el mal por medio de la fuerza; y una guerra justa es un intento de obtener justicia o prevenir una injusticia por medio de la fuerza o, en otras palabras, de restituir a una parte ofensora a un correcto estado de espíritu y de conducta, infligiéndole el mal que merecía. Además, una guerra es justificable únicamente si se hace en último recurso, cuando no se haya podido procurar la reparación por medios pacíficos, o cuando la propia defensa lo exija. No tenemos derecho a reparar las ofensas en una guerra de violencia, que implique perjuicio para otros, cuando podrían emplearse con éxito los métodos pacíficos de obtener justicia". (1).

4.— *Acción de la Sociedad de las Naciones.*

La lucha por la proscripción de la guerra comenzó cuando la gran mayoría de los Estados civilizados se hicieron partes en el Pacto de la Sociedad de las Naciones. La humanidad había quedado profundamente impresionada con la dramática declaración de Wilson de que la conflagración de 1914-1918 era "una guerra para acabar con todas las guerras". Cuando los Estados del mundo decidieron organizar la Comunidad de los Estados sobre una base contractual se hizo más fuerte que nunca el sentir de que había llegado el momento de tomar medidas radicales y eficaces para erradicar definitivamente el flagelo de la guerra.

Infortunadamente, el Pacto de la Sociedad de las Naciones es contradictorio en sus disposiciones relativas a la guerra. Artículos hay en el Pacto que la condenan y repudian, pero al mismo tiempo hay otros que autorizan el recurso a la guerra en los siguientes casos: a) cuando ha expirado el término de tres meses después de proferida una decisión judicial o arbitral o de emitido un informe por el Consejo (artículo 12, parágrafo 1º); b) cuando un Estado no da cumplimiento a un laudo o sentencia (artículo 13, parágrafo 4º); c) cuando un Estado no da cumplimiento a las recomendaciones de un informe emitido unánimemente por el Consejo (artículo 15, parágrafo 6º); y d) cuan-

(1).— Woolsey. "Introduction to the study of International Law". Sexta edición. New York, 1891. Pág. 178, paraf. 115.

do el Consejo decide que la disputa surge de una cuestión que conforme al derecho internacional corresponde exclusivamente a la jurisdicción interna de uno de los Estados litigantes (artículo 15, párrafo 8º).

En el mismo orden de ideas el artículo I del Tratado de Asistencia Mutua de 1923 establecía que "no se considerará que una guerra es guerra de agresión si la hace un Estado que es parte en una controversia y ha aceptado la recomendación unánime del Consejo, el veredicto de la Corte Permanente de Justicia Internacional o un laudo arbitral, contra una parte contratante que no los haya aceptado, a condición de que el primer Estado no trate de violar la independencia política o la integridad territorial de la otra parte contratante".

De modo análogo, el Tratado de Locarno entre Alemania, Francia, Bélgica, Gran Bretaña e Italia, estipuló en el numeral 1º del artículo 2 que la obligación de no recurrir a la guerra no se aplicaría *inter alia*, en caso de violación flagrante de los artículos 42 y 43 del Tratado de

Versalles, cuando la controversia constituyera un acto no provocado de agresión y cuando por razón de la concentración de fuerzas armadas en la zona desmilitarizada fuere necesaria una acción inmediata.

Vemos, pues, que durante la existencia de la Sociedad de las Naciones prevalecía la idea básica de dividir la guerras en las dos categorías de justas e injustas, con el corolario de autorizarse el recurso de las armas en los casos antes expresados. Sin embargo, despuntaba siempre el propósito de condenar y de eliminar como agresión todo recurso a la guerra que no estuviese comprendido dentro de los casos taxativamente especificados en las diferentes convenciones y declaraciones. En otras palabras, había desaparecido por completo el concepto que prevaleció hasta los comienzos de la presente centuria de que declarar la guerra era función lícita, absoluta, ilimitada e incontestable de la soberanía.

En armonía con aquel propósito estipulaba el artículo 10 del Pacto de la Sociedad de las Naciones que los Estados Miembros se obligaban a respetar y a preservar contra *toda agresión* externa la integridad territorial y la independencia política de los miembros de la Sociedad.

Más terminante era el artículo 11 que decía así:

"Se declara expresamente que toda guerra o amenaza o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los Miembros de la Sociedad, interesa a la Sociedad entera, la cual deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar eficazmente la paz de las naciones .....

Esta disposición del Pacto es notable en cuanto ella no hace distinción entre clases de guerra. Se refiere a "toda guerra o amenaza de guerra" y declara que interesa virtualmente a la comunidad de las naciones en su totalidad, puesto que la Sociedad era su órgano viviente. No proscribía la guerra con palabras, pero la proscripción está implícita.

Por último, según el artículo 16, el recurrir a la guerra, violando la obligación de someter las controversias a métodos de arreglo pacífico, según los términos de los Artículos 12, 13, y 15 del Pacto, constituye "un acto de guerra contra todos los demás miembros de la Sociedad", lo que equivale a una agresión contra la comunidad de los Estados.

##### 5.— *El concepto de la guerra-crimen en Europa.*

La agresión, con violación del derecho internacional, tanto consuetudinario como positivo, y contra los supremos intereses de la humanidad, sólo puede concebirse como un crimen contra la humanidad.

Que tal concepción existía en los primeros tiempos de la Sociedad de las Naciones y en los círculos gubernamentales, queda demostrado en el Artículo I del Tratado de Asistencia Mutua de 1923, que dice así:

"Art. 1.— Las Altas Partes Contratantes afirman que la guerra de agresión constituye un crimen internacional, y se comprometen solemnemente a no hacerse culpables de semejante crimen".

Como se expuso en el preámbulo de aquel tratado, su celebración tuvo el fin principal de "facilitar la aplicación de los Artículos 10 y 16 del Pacto y la reducción y limitación de los armamentos".

La misma concepción rigió el Protocolo de Ginebra de 1924, denominado oficialmente Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales. Podemos leer en su preámbulo:

"Reconociendo la solidaridad que une a todos los miembros de la comunidad internacional;

"Afirmando que la guerra de agresión constituye una infracción de tal solidaridad y un crimen internacional", etc.

Como lo declaró Edouard Benes, refiriéndose a la Comisión encargada de este asunto en la Asamblea de la Sociedad, "nuestro propósito era el de hacer imposible la guerra, aniquilarla, matarla", y era bien lógico que, para estos fines, había de declararse que la guerra era un crimen, como se declaró en términos precisos. El Protocolo fué recomendado unánimemente a la Asamblea General por el voto de cuarenta y ocho delegaciones, pero la oposición ulterior del Gobierno Británico a la extensión que se daba al sistema de arbitraje ocasionó el fracaso, tanto del Protocolo como del Tratado de Asistencia Mutua.

No murieron, sin embargo, los principios y las aspiraciones que inspiraron a ambos instrumentos. Muy al contrario, permanecieron vivos y activos en la conciencia de los hombres de Estado y del común de las gentes.

La 8ª Asamblea de la Sociedad de las Naciones adoptó el 24 de Septiembre de 1927 una Resolución por medio de la cual se exigía que debían arreglarse por medios pacíficos todas las controversias internacionales, cualquiera que fuese su naturaleza, y se declaraba prohibida

toda guerra de agresión como un crimen internacional. Esta resolución es generalmente reconocida como preludeo del Pacto Briand-Kellogg.

El concepto de la criminalidad de la guerra fué expuesto categóricamente por la Unión Interparlamentaria, en su Conferencia de 1925, cuando aquélla pidió a la Subcomisión de su Comisión para el Estudio de los Asuntos Jurídicos,

"que emprendiera el estudio de todas las causas sociales, políticas, económicas y morales de las guerras de agresión, con el objeto de hallar soluciones prácticas para la prevención de ese crimen".

Este concepto de la guerra-crimen es, en fin, el que rezuma en la copiosísima literatura y la intensa acción con que las instituciones científicas y los juristas de Europa han venido sosteniendo por más de treinta años la idea de establecer una jurisdicción penal internacional para la represión de los delitos que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esa idea, auspiciada por juristas beneméritos, tales como Pella, Donnedieu de Vabres, Descamps, Bellot, Saldaña, Caloyanni y tantos otros que sería prolijo nombrar, ha tomado ya forma concreta en la Organización de las Naciones Unidas. La Sexta Asamblea General, reunida en estos momentos en París, tiene ante su consideración la decisión favorable de la Comisión de Derecho Internacional y el proyecto de Estatuto de la posible Corte Criminal Internacional, preparado por la Comisión Especial de 17 naciones, reunida en Ginebra en el pasado Agosto.

#### 6.— *El concepto de la guerra-crimen en América.*

El mismo concepto de la ilicitud y criminalidad de la guerra había prevalecido en los consejos del hemisferio occidental. Una resolución de la Primera Conferencia Panamericana de Washington, 1889-90, condenó el principio de la conquista y proclamó el de no reconocimiento de las adquisiciones territoriales hechas por la fuerza o por la amenaza de la fuerza. Otra resolución sostuvo, en términos muy amplios, el arbitraje obligatorio.

En la Sexta Conferencia, celebrada en La Habana en enero de 1928, se aprobó una resolución por la cual las Repúblicas Americanas declararon que adoptaban el principio del arbitraje obligatorio para la solución de sus diferencias, y convocaban a una conferencia de arbitraje y conciliación que debía celebrarse en Washington el próximo diciembre. En el primer considerando de esa resolución se decía:

"Las Repúblicas Americanas desean expresar que condenan la guerra como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas".

Una segunda resolución relativa a la agresión fué más explícita al proclamar la criminalidad de la guerra de agresión en estos términos:

Considerando . . . . .

Que la guerra de agresión constituye un *crimen internacional* contra el género humano.

"RESUELVE:

"I.— Toda agresión se considera ilícita, y por tanto, se declara prohibida.

II.— Los Estados americanos emplearán todos los medios pacíficos para resolver los conflictos que entre ellos se susciten".

En el tercer considerando de otra resolución aprobada por la Séptima Conferencia Panamericana, de Montevideo, en 1933, sobre ratificación de los acuerdos de arreglo pacífico, se encuentra esta declaración:

"(Tales) convenios, pactos y acuerdos . . . . . bastarían para evitar el crimen de la guerra . . ."

El Tratado Antibélico de No agresión y de Conciliación, firmado en Río de Janeiro en 1933, dice en su artículo I:

"Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente que condenan las guerras de agresión en sus relaciones mutuas o con otros Estados . . . . ."

La Declaración de Principios Americanos hecha por la Octava Conferencia, reunida en Lima, en 1938, contiene esta cláusula:

"3.— No es lícito el uso de la fuerza, como instrumento de política nacional o internacional".

Una resolución de la misma Conferencia, relativa a la enseñanza, recomendó *inter alia*, el estudio de los convenios que declaran la guerra fuera del Derecho.

El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca suscrito en Río de Janeiro en 1947, en la conferencia especial celebrada en cumplimiento de los acuerdos y decisiones de la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz (Conferencia de Chapultepec) de 1945, dispone en su Artículo I:

"Las Altas Partes Contratantes condenan formalmente la guerra y se obligan en sus relaciones internacionales a no recurrir a la amenaza ni al uso de la guerra en cualquier forma incompatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y del presente Tratado".



Toda la vida internacional del continente americano pone de relieve pensamiento y acción inspirados por el concepto de que los conflictos internacionales deben resolverse por métodos pacíficos únicamente; de que la guerra es un crimen contra el género humano; y de que, como crimen, está repudiada, declarada ilícita y proscrita.

7.— *El Pacto Briand-Kellogg.*

Unos seis meses después de haber sido suscrita por la Repúblicas Americanas la resolución de La Habana, de 1928, se anunció la firma en París del Pacto de renunciación a la guerra, conocido también con el nombre de Tratado Briand-Kellogg, cuyo artículo I dice:

*"Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el que se recurra a la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones entre sí".*

Con respecto al Tratado Briand-Kellogg, y prescindiendo de la repetición innecesaria de su bien conocida historia, de sus fines y su alcance, pueden hacerse las siguientes observaciones, para los fines de este estudio:

- 1.— El tratado no se oponía al derecho de legítima defensa;
- 2.— No era incompatible con las medidas coercitivas que pudiera adoptar la comunidad de los Estados, conforme al Pacto de la Sociedad de las Naciones;
- 3.— No era incompatible con el empleo de la fuerza según los tratados de Locarno, porque tal empleo fué autorizado contra actos concretos definidos como agresión;
- 4.— *No hizo distinción entre las diversas clases de guerras, puesto que renunció a la guerra, a toda forma de guerra, como instrumento de política nacional;*
- 5.— La renuncia a la guerra, en los términos del tratado y de conformidad con su intención manifiesta, constituyó, en el fondo, la proscripción de la guerra.

Hay una estrecha afinidad en cuanto a la actitud respecto de la guerra, entre el Pacto Briand-Kellogg y la Carta de San Francisco.

8.— *La opinión reinante al tiempo de comenzar la guerra mundial.*

Es así evidente que en la época en que estalló la segunda guerra mundial, según un consenso bien definido de la opinión pública universal, la guerra de agresión constituía un crimen internacional. En apoyo de esta concepción de la guerra de agresión como crimen interna-

cional, podemos invocar la opinión de los precursores, fundadores y primeros expositores del derecho de gentes, así como el pensamiento y la acción sistemáticos de los gobiernos, de las instituciones y de los juristas durante los treinta años transcurridos desde la terminación de la primera guerra mundial. Como lo declaró el Magistrado Jackson, en su famoso informe sobre la propuesta de institución del Tribunal de Nuremberg:

"Sin duda, lo que los hombres de buena voluntad y de sentido común entienden como crimen que incluye en sí todos los delitos menores, es el crimen de hacer una guerra injustificable.

En la época en que los nazis llegaron al poder, se había establecido firmemente que desencadenar una guerra de agresión o emprender la guerra por traición era ilícito y que quienes se comprometieran en semejante empresa ya no podrían invocar en su defensa la legitimidad de la guerra. Es hora de que actuemos tomando por base el principio jurídico de que la guerra de agresión es ilícita y criminal". (1).

Puede recordarse a este respecto que, en 1919, en el memorandum de reservas de los Estados Unidos de América al informe de la Comisión de Responsabilidades de los Autores de la Guerra y de Aplicación de Sanciones, los representantes norteamericanos declararon que:

"Consideran que cualquier nación que hace la guerra asume una grave responsabilidad, y que una nación que emprende una guerra de agresión comete un crimen".

#### 9.— *Tendencia contemporánea.*

La tendencia contemporánea es la de suprimir no solamente las guerras de agresión, sino también aquellas que pudieran llamarse "justas", "legales", "jurídicas", o "justificables". La conciencia humana en nuestros días condena en principio el uso de la fuerza para el arreglo de cualquier controversia, aun en el caso de que el Estado que recurra a la guerra pueda demostrar que se ha cometido contra él una injusticia. No se reconoce a ningún Estado el derecho de hacerse justicia por su propia mano.

Este modo de pensar está fortalecido por el hecho de que en la antigüedad se justificaban las guerras para obtener la reparación de una ofensa, porque no existía en la comunidad internacional una autoridad investida de facultades para decidir las controversias entre los Estados. "La única justificación de la guerra, en concepto de esclarecidos teólogos, desde San Agustín" —dice Scott—, "era la de que entre Estados iguales no había ni podía haber, en el estado de cosas de entonces, un tribunal superior. En los tiempos actuales hemos solucionado la dificultad creando un tribunal superior, y ese tribunal superior,

(1) Department of State Bulletin. Vol. 12. (1945) Pgs. 1076-77.

en este caso, no es otro que la comunidad internacional y a este tribunal supremo pueden apelar todos los Estados del Mundo, para obtener reparación de las injusticias". (1).

10.—*Proscripción de la guerra por la Carta de San Francisco.*

El nuevo orden internacional creado después de la terminación de la segunda guerra mundial está en consonancia con el propósito esencial en que se inspiraron todos los pactos, acuerdos, declaraciones, movimientos, estudios y propuestas contra la guerra, durante las décadas precedentes y para lograr ese propósito establece normas más eficaces que las del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Conforme a la Carta de San Francisco, mantener la paz y la seguridad es el propósito de la comunidad de los Estados, y para su realización se deben adoptar "medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz". (Artículo 1, párrafo 1º).

Según el párrafo 4 del Artículo 2:

"Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".

Conforme a esta disposición, la guerra, toda forma de guerra, es ilícita y está prohibida y proscrita. Es pertinente en este lugar la observación de que la Carta de las Naciones Unidas no usa en su articulado la palabra guerra. Este vocablo sólo se encuentra una vez en el primer acápite del preámbulo, donde se alude al "flagelo de la guerra". En el resto de la Carta se habla de *actos de agresión*, o de *amenaza a la paz* o de *quebrantamientos de la paz*, como en los artículos 1º y 39º; o de *manera o uso de la fuerza* como en el párrafo 4º del 2º; o de *ataque armado*, como en el 51. No hay pues categorías de guerras. Hay uso lícito o ilícito de la fuerza.

Una nación puede hacer uso de la fuerza únicamente en ejercicio del "derecho immanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de *ataque armado*", y aún este uso permitido de la fuerza debe cesar tan pronto como "el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales". (Artículo 51).

También pueden usar de la fuerza las Naciones Unidas, en virtud de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta, relativo a la "acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz y actos de agresión". (Artículos 39 á 50, en concordancia con el artículo 5º).

(1) J.B. Scott.— "The Spanish Conception of International Law and of Sanctions", Carnegie Endowment, Washington, D.C.— 1934.— Págs. 88-89.



11.— *El claro concepto de la agresión.*

Por estas razones siempre he creído que la dificultad —hasta ahora tenida por insuperable— de definir la agresión, puede vencerse hoy mediante la simple introducción de los factores de la legítima defensa y de la acción coercitiva de las Naciones Unidas y haciendo de la falta de esos elementos la prueba de la agresión.

Este razonamiento fué el que me llevó a proponer en la última sesión de la Comisión de Derecho Internacional un proyecto de definición concebido en estos términos:

"La agresión es el uso de la fuerza por un Estado o grupo de Estados, o por un Gobierno o grupo de Gobiernos, contra el territorio y el pueblo de otros Estados o Gobiernos, de cualquier manera, por cualesquiera métodos, por cualesquiera motivos y para cualesquiera propósito, excepto la legítima defensa individual o colectiva contra un ataque armado o la acción coercitiva ejercida por las Naciones Unidas".

12.— *Concepto contemporáneo de la guerra-crimen.*

Es incontrovertible, por consiguiente, que el concepto de la criminalidad de la guerra, confirmado por los principios del Tribunal de Nuremberg y por sus sentencias, forma parte del derecho internacional de nuestros días.

Cualesquiera que sean las palabras que se empleen para condenar la guerra; ya se la llame ilícita o se la declare proscrita, o se renuncie a ella como instrumento de política nacional o se la estigmatice como crimen; tanto si se divide la guerra en las dos categorías de *justa* e *injusta*, como si se la considera abstractamente cual mero recurso a la fuerza y a la violencia para la solución de las controversias entre los Estados, subsiste el hecho de que en la mente de los Gobiernos y de los pueblos, de los estadistas y de los jurisconsultos, y conforme a las disposiciones positivas de la Carta Magna del mundo, la guerra es un crimen. Si el uso de la fuerza está declarado acto contra el orden internacional, y si la guerra es un "flagelo que ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles"; si se ha repudiado y condenado la guerra, y si se ha renunciado a ella como instrumento de política nacional, es porque la guerra, es decir, el uso no autorizado de la fuerza, es un crimen internacional, un crimen contra la humanidad.

No es necesario hacer referencia concreta a la agresión o a la guerra de agresión, como en la mayoría de las declaraciones oficiales de los últimos tiempos. El orden internacional contemporáneo no reconoce la legitimidad de la guerra hecha con el propósito de obtener reparación por una ofensa real o supuesta. No hay guerras "justas", ni "jurídicas", ni "legales", ni "justificables", en el nuevo orden internacional. La única justificación para el uso de la fuerza, como dije anteriormente, es la defensa legítima o la acción coercitiva de la comunidad de los Estados. Cuando en el uso de la fuerza no concurre uno de estos dos elementos, toda guerra es ilícita, toda guerra es una violación de

4/25, de Abril 26, 1950) fué base de los interesantes debates que se produjeron en la Comisión.

Los límites de este estudio hacen imposible exponer las importantes cuestiones de derecho que fueron tratadas en relación con este asunto. Me referiré únicamente a los dos puntos esenciales que surgen del texto del inciso b) de la Resolución 177 (II), que son los siguientes:

1.— *Significado de la expresión "delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad".*

La Comisión consideró, en armonía con el sentido excluyente de esas palabras, que el código debía enumerar únicamente los delitos que contienen un elemento político y que ponen en peligro o perturban efectivamente la paz y la seguridad internacionales. Quedan pues excluidos del Código los delitos internacionales que carecen de esas características, tales como la piratería, la trata de blancas, el tráfico de narcóticos y otros de análoga índole.

2.— *Significado de la frase "en el cual se indique claramente la función que corresponde a los principios de Nüremberg."*

A este respecto la Comisión estimó que la frase no implica la tarea de expresar en cada uno de los artículos del Código la relación que tenga con el correspondiente principio del Estatuto de Nüremberg. Ni implica tampoco la inserción textual de los principios en el Código. La Comisión consideró que al redactar el Código tenía facultad para modificar o ampliar los principios en que se inspiraran los diversos artículos y que éstos ponen de manifiesto en su propio contenido la relación que tienen con aquellos, así como también la medida en que los principios han sido adoptados e incorporados.

Naturalmente, en el proyecto de Código presentado a la Asamblea General cada artículo va seguido de un comentario en el cual se expresa el principio de Nüremberg relacionado con él, cuando tal relación existe. (V. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su segundo período de sesiones, en 1950, A/CN. 4/34, Agosto 2, 1950).

También conviene hacer presente que el Código, lo mismo que el Estatuto de Nüremberg, solamente exige responsabilidad penal a los individuos, de conformidad con el criterio que expresa este pasaje de la sentencia del Tribunal:

"Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional".

He aquí el texto aprobado por la Comisión:

PROYECTO DE CODIGO DELITOS CONTRA LA PAZ Y  
LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD.

Artículo 1

Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad definidos en el presente Código son delitos de derecho internacional, por los cuales serán punibles los individuos responsables.

Artículo 2

Son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad los siguientes actos:

- 1.— Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.
- 2.— Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.
- 3.— La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.
- 4.— La incursión en el territorio de un Estado, efectuada desde el territorio de otro Estado por bandas armadas que actúen con propósitos políticos.
- 5.— El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado.
- 6.— El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas, encaminadas a realizar actos terroristas en otro Estado.
- 7.— Los actos de las autoridades de un Estado que violen las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o

limitaciones respecto a armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones u otras restricciones del mismo carácter.

- 8.— Los actos de las autoridades de un Estado que den por resultado la anexión, en forma contraria al derecho internacional, de un territorio perteneciente a otro Estado o de un territorio colocado bajo un régimen internacional.
- 9.— Los actos de las autoridades de un Estado o de particulares, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, inclusive:
  - I) Matanza de miembros del grupo;
  - II) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
  - III) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
  - IV) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
  - V) Traslados por fuerza de niños del grupo a otro grupo.
- 10.— Los actos inhumanos perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares contra cualquier población civil, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales, cuando esos actos se cometan al perpetrar otros delitos definidos en el presente artículo o en conexión con los mismos.
- 11.— Los actos cometidos con violación de las leyes o usos de la guerra.
- 12.— Los actos que constituyan:
  - I) Conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;
  - II) Instigación directa a cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo;
  - III) Tentativa de cometer cualquier de los delitos definidos en los anteriores párrafos del presente artículo, o
  - IV) Complicidad en la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo.

### Artículo 3

El hecho de que una persona haya actuado como Jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en el presente Código.

## Artículo 4

El hecho de que una persona acusada de un delito definido en este Código haya actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico, no la eximirá de responsabilidad si ha tenido efectivamente la posibilidad de opción moral.

## Artículo 5

La pena que haya de imponerse por cualquier delito definido en el presente Código será determinada por el tribunal que ejerza jurisdicción sobre el acusado, tomando en cuenta la gravedad del delito.

Cuando este Código sea adoptado por la comunidad de las naciones y en algún día —que quiera Dios no llegue nunca— un tribunal internacional del futuro tenga que juzgar a individuos responsables de crímenes contra la paz, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, no será posible hacer a ese tribunal la inculpación hecha por algunos al de Nüremberg de haber infringido la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Porque la humanidad tendrá entonces una ley que define los crímenes y sujeta sus autores a responsabilidad penal.

3.— *El proyecto de establecimiento de una jurisdicción criminal internacional.*

El movimiento en favor del establecimiento de una jurisdicción penal internacional se inició a la terminación de la primera guerra mundial. Grande fue el clamor contra las atrocidades perpetradas durante aquella conflagración y firme la voluntad de castigar el crimen cometido por los que la desencadenaron contra la humanidad. El Tratado de Versalles en su artículo 227 anatematizó a Guillermo de Hohenzollern, ex-Emperador de Alemania como autor de "un delito supremo contra la moral internacional y la santidad de los tratados" y creó un tribunal especial para juzgarlo, pero el reo internacional buscó refugio en Holanda y el gobierno de ese país negó su extradición.

Desde aquella época se ha desarrollado el formidable movimiento de opinión científica y popular que lucha por el establecimiento de un órgano judicial internacional, de carácter permanente, para el enjuiciamiento de las personas acusadas de delitos contra la paz internacional y contra las leyes escritas y no escritas de la humanidad. Juristas, hombres de Estado, pensadores, escritores, asociaciones científicas y entidades oficiales han clamado por la institución de ese tribunal, que consideram un instrumento eficaz para el mantenimiento del orden internacional.

En 1925 Raymond Poincaré decía:



"El fin que debe perseguir la humanidad, si desea que su hermoso sueño de paz universal llegue a ser una realidad duradera, es el establecimiento de una organización penal judicial y la aplicación de sanciones por los crímenes que se cometan".

El mismo año el jurista francés J. A. Roux, hablando de una Corte Penal Internacional, afirmaba:

"El tiempo trabaja en su favor, porque la historia, la justicia y el sentido común están de su parte. A un delito internacional debe corresponder una jurisdicción internacional".

Y cuando el Barón Descamps proponía en 1925 al Comité Consultivo de Juristas el establecimiento de una Alta Corte de Justicia Internacional, dos de los miembros más eminentes de aquel Comité, Lapradelle y Altamira, expresaron la opinión de que puesto que la Sociedad de las Naciones tenía por objeto prevenir la repetición de las calamidades que dieron origen a su creación, "se necesitaba una organización judicial estable que pudiese actuar contra los culpables de atentados a la justicia internacional".

Durante los últimos treinta años las siguientes entidades —oficiales y no oficiales— que representan el pensamiento jurídico y político del mundo, han abogado insistentemente por el establecimiento de un sistema de represión criminal internacional:

- El Comité Consultivo de Juristas, 1920;
- La Asociación de Derecho Internacional, 1922, 1924, 1926;
- La Unión Interparlamentaria, 1925 y 1948;
- La Asociación Internacional de Derecho Penal, 1926, 1928;
- La Sociedad de las Naciones, 1937;
- La Asamblea Internacional de Londres, 1941;
- La Comisión Internacional para la Reforma y Desarrollo Penal, 1942;
- La Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo progresivo y la Codificación del Derecho Internacional, 1947;
- Las Naciones Unidas, 1945;
- La Comisión de Derecho Común Internacional, 1948.

Siete proyectos de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional han sido formulados o adoptados por las siguientes entidades:

- La Asociación de Derecho Internacional;
- La Asociación Internacional de Derecho Penal;
- La Sociedad de las Naciones;
- La Asamblea Internacional de Londres;
- La Comisión de las Naciones Unidas sobre crímenes de guerra;
- La Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional; y
- La Comisión de Derecho común internacional.

La Sociedad de las Naciones procedió efectivamente a la creación de un tribunal penal internacional mediante la Convención de Ginebra de 1937 para el enjuiciamiento de personas acusadas de delitos definidos en la Convención para la Prevención y Castigo del Terrorismo. Después de organizadas las Naciones Unidas se instituyeron los dos tribunales de Núremberg y Tokio que ejercieron plena y efectivamente su jurisdicción penal.

Por último, durante las sesiones de la Tercera Asamblea General celebrada en París en 1948, fue unánimemente adoptada la Convención sobre el Genocidio, cuyo artículo VI prevé la existencia de un tribunal internacional.

Como culminación de todo ese movimiento de opinión y como complemento indispensable de las medidas tomadas para la formulación de los Principios de Núremberg y la preparación de un Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 9 de Diciembre de 1948 la Resolución 260 B (III) en la cual dijo *inter alia*:

*"La Asamblea General.*

*"CONSIDERANDO que en el curso de la evolución de la comunidad internacional, la necesidad de un órgano judicial internacional, encargado de juzgar ciertos crímenes de derecho de gentes se hará sentir cada día más.*

*"INVITA a la Comisión de Derecho Internacional a examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales".*

Actuando de conformidad con la Resolución anterior, la Comisión designó al Magistrado A. E. F. Sandstrom, de Suecia, y al que esto escribe para que presentáramos informe sobre la cuestión de conveniencia y posibilidad que planteaba la Asamblea. Así lo hicimos en informes separados en que el señor Sandstrom sostuvo la negativa, en tanto que yo me pronuncié por la afirmativa. La cuestión fue debatida durante las sesiones celebradas en Ginebra en 1950. Acerca de lo más sustancial de esos debates dejo la palabra al Informe de la Comisión a la Asamblea General (A/CN.4/34, Agosto 2 de 1950) sobre las labores de aquel año:

*"133.— Acerca de la conveniencia y de la posibilidad de instituir un tribunal penal internacional, el Sr. Sandstrom declaró que sólo podía considerar este problema en forma concreta, y que era imposible en tales condiciones, examinar separadamente la conveniencia y la posibilidad.*

"134.— El Sr. Sandstrom expresó su opinión de que un órgano judicial internacional tal como el previsto en la resolución de la Asamblea General, sólo si fuera eficaz sería conveniente. Tanto si se estableciera dentro de la estructura de las Naciones Unidas como si se creara fuera de ella, tal órgano judicial internacional tendría los defectos que él señaló en su informe y sería ineficaz, especialmente con respecto a graves delitos internacionales. Concluyó, por consiguiente, que su creación no era conveniente.

"135.— La Comisión examinó después el informe presentado por el Sr. Alfaro (A/CN.4/15, A/CN.4/15/Corr. 1). En cuanto a la cuestión de la conveniencia, éste declaró que si "conveniente" significa útil y necesario, la creación de una jurisdicción penal internacional investida de poder para juzgar y castigar a las personas que perturben el orden público internacional, era conveniente, por constituir una aportación real a la paz y la seguridad del mundo. En la comunidad de los Estados, como en las comunidades nacionales existen agresores y perturbadores de la paz, y la humanidad tiene derecho a protegerse contra los delitos internacionales, mediante un adecuado sistema de represión internacional. El imperio del derecho en la comunidad de los Estados sólo podrá garantizarse mediante la creación de tal sistema. La opinión pública se pronunció en favor de una jurisdicción penal internacional, desde el fin de la primera guerra mundial, cuando el Tratado de Versalles dispuso la acusación de Guillermo de Hohenzollern por "delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los Tratados". Esa opinión pública halló expresión también en la acción oficial y no oficial, en los planes y en las opiniones de los gobiernos, entidades internacionales, asociaciones jurídicas, estadistas y juristas, como se expone en la segunda parte del informe del Sr. Alfaro. El Sr. Alfaro declaró asimismo su convicción de que la creación de un órgano internacional de justicia penal habría de tener como efecto el disuadir a los agresores potenciales, y de que, aun en el caso de que su institución no fuera factible, siempre sería conveniente o deseable.

"136.— Con respecto a la posibilidad de crear el órgano judicial previsto, el Sr. Alfaro declaró no ver razón jurídica alguna que imposibilitara a los Estados el establecimiento, mediante una convención, de un órgano judicial encargado de juzgar a las personas responsables de delitos, según el derecho internacional. Que la creación de tal órgano es posible jurídicamente y políticamente, parece demostrado por diversos hechos; por ejemplo: el de que el Tratado de Versalles contuviera disposiciones a este respecto; el de que, por la Convención de Ginebra de 1937, trece naciones acordaran crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas responsables de terrorismo; el de que los dos Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y de Tokio hayan sido

instituidos y hayan funcionado efectivamente; y el de que siete diferentes proyectos de estatutos de órganos penales internacionales hayan sido formulados (A/CN.4/7/Rev. 1), presentados a entidades oficiales o particulares o aprobados por ellas.

"137.— Algunos miembros de la Comisión mencionaron las numerosas dificultades que podría hallar la creación y el funcionamiento de una jurisdicción penal internacional; podría ocurrir, por ejemplo, que las naciones se negaran a renunciar a su jurisdicción territorial o a someterse a la jurisdicción obligatoria del órgano internacional; que un tribunal no pudiera imponer la comparecencia de los acusados ante él o asegurar la ejecución de las sentencias; por otra parte, advirtieron que, si los tribunales de Nüremberg y de Tokio han podido funcionar efectivamente, fué únicamente porque los Estados que los habían intituído ocupaban el territorio en el cual se desarrollaron los procesos y tenían en su poder a los acusados; que el castigo de los agresores dependería de que se hallaran en el campo de los vencidos; y que no conviene abrigar ilusiones sobre la posibilidad de instituir el órgano de que se trata.

"138.— Otros miembros de la Comisión sostuvieron que, aun siendo innegable la existencia de dificultades, tales dificultades no constituyen una imposibilidad. Los Estados están en libertad de negarse a someterse a una jurisdicción penal internacional obligatoria; pero también pueden convenir en aceptarla. Aunque la comunidad de los Estados carece actualmente de una fuerza de policía, puede tenerla en el porvenir".

Resultado de los debates fue que la Comisión por 8 votos afirmativos contra 1 negativo y dos abstenciones se pronunció en el sentido de que era conveniente la creación del órgano judicial discutido; y por 7 votos afirmativos, contra 3 negativos y una abstención declaró que era posible

La Comisión fue unánime en el parecer de que no es aconsejable, por diversas razones, la creación de una Sala de lo Criminal en la Corte Internacional de Justicia.

Trasmitido a la Asamblea General el informe correspondiente, y ampliamente debatido el asunto en el seno de ella, la Asamblea consideró que no le era posible llegar a decisión sin estudiar el asunto desde el punto de vista concreto de un proyecto de Estatuto del Tribunal Penal que se tiene en mira. Con tal objeto se designó un Comité especial de 17 naciones, cuyos representantes se encargaran de la redacción del proyecto de Estatuto. Ese Comité se reunió en Ginebra durante el mes de Agosto del corriente año de 1951 y llevó a cabo la misión que se le había encomendado. El asunto se halla ahora pendiente de la decisión final de la Asamblea.

Cualquiera que sea la decisión inmediata, lo pensado, lo proclamado y lo actuado en los últimos treinta años, marca un rumbo cierto y fijo. La comunidad de los Estados marcha hacia su perfeccionamiento

jurídico, y para proteger su existencia y su seguridad contra el crimen, tarde o temprano habrá de tener un código que defina los delitos y un tribunal que lo aplique.

#### IV.—EL INDIVIDUO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL

##### 1.— *La Declaración Universal de los Derechos del Hombre.*

Las declaraciones estatutarias de derechos individuales emitidas desde hace más de siete siglos en diferentes países del mundo han establecido hasta ahora una relación entre el individuo y el Estado de que es subdito o ciudadano, pero nunca se había intentado que tuvieran alcance internacional. Tal es el caso de la *Carta Magna* otorgada en Inglaterra por el rey Juan sin Tierra en 1215; del *Bill of Rights* o Declaración de Derechos promulgada por el Parlamento inglés en 1688; de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano*, expedida por la Asamblea Constituyente de Francia en 1789; de la enumeración de garantías individuales contenida en diez enmiendas incorporadas en la Constitución de los Estados Unidos de América en 1791 y conocidas también por la denominación de *Bill of Rights*, y de todas las enumeraciones de garantías individuales incorporadas en las cartas de las repúblicas y monarquías constitucionales nacidas con posterioridad.

La idea de una declaración internacional de los derechos del individuo con la mira de hacerlos efectivos en todos los países que componen la comunidad de los Estados es del todo reciente. Fué el esclarecido jurista chileno Alejandro Alvarez quien por primera vez insinuó que se reconocieran internacionalmente los derechos del individuo. Alvarez hizo esa propuesta en 1917 en su proyecto de *Declaración de las Bases Fundamentales del Derecho Internacional*, durante las sesiones celebradas en La Habana por el Instituto Americano de Derecho Internacional.

La iniciativa de Alvarez tuvo repercusión favorable en Europa y en la sesión celebrada en Roma en 1921 por el Instituto de Derecho Internacional propuso el Profesor de Lapradelle y el Instituto aprobó un proyecto de declaración internacional de los derechos del individuo, más amplio y más preciso que las propuestas originales de Alvarez. Ocho años más tarde el mismo Instituto de Gante, en su reunión de Briarcliff, cerca de Nueva York, aprobó con preponderante mayoría una *Declaración de los derechos internacional del hombre*, que tuvo profunda resonancia en el momento histórico de su proclamación.

Fuerza es admitir, sin embargo, que la Declaración de 1929, como catálogo de los derechos y libertades esenciales del ser humano, distaba mucho de ser completa. Constaba apenas de seis artículos, que son notoriamente insuficientes para definir las garantías de mayor importancia.

El mérito de las labores de Roma y de Briarcliff es haber planteado, con el apoyo de los más grandes juristas del mundo, la tesis de que el individuo, lo mismo que el Estado, es sujeto del derecho internacional.

NO SE PRESTA A DOMICILIO

Como había dicho Lapradelle en 1921, "los Estados tienen deberes, no solamente para con los otros Estados, sino también en relación con los individuos". En el sentir de los juristas, los derechos del individuo no emanan de su calidad de nacional de determinado Estado sino que tienen su fuente en la ley natural o en su calidad de ser humano. Por tanto, la efectividad de esos derechos no debe estar garantizada únicamente por el derecho interno sino por el derecho internacional.

A partir de 1930 fué copiosa la producción de estudios sobre la nueva doctrina. Los trabajos de Mandelstam, Spiropulos, James Brown Scott, Parsons, Dunn, Aksin, Gutiérrez Sánchez y otros marcaron el comienzo de la abundante y valiosa bibliografía que existe hoy sobre el status del individuo ante el derecho internacional. Vinieron luego las propuestas, los proyectos, las declaraciones y las recomendaciones de diferentes entidades, tales como la Junta Planeadora de los Recursos Nacionales, de Washington, la Federación Interamericana de Abogados, en su segunda conferencia celebrada en Rio de Janeiro, la Unión de las Iglesias Católica, Judía y Protestante de los Estados Unidos, la Comisión de estudios internacionales presidida por el Profesor Hudson, de Harvard, y la de Organización de la Paz encabezada por James T. Shotwell.

El trabajo más fructuoso, directo y completo realizado en esta materia es sin duda el que acometió en 1942 el Instituto Jurídico Americano (American Law Institute) de Filadelfia, presidido por el Doctor William Draper Lewis. Bajo la dirección de este eminente sabio se formó un Comité especial de juristas representativos de las principales culturas y de las diversas mentalidades políticas e internacionales. Estaban representadas allí las culturas arábiga, británica, canadiense, española, estadounidense, francesa, germánica prenazí, italiana antifascista, indostánica, latinoamericana, polaca y soviética. El Comité así formado se consagró a la tarea de determinar lo que pudiera llamarse un común denominador de la libertad, un mínimo de derechos que los Estados deben garantizar a toda persona, nacional o extranjera, residente o transeunte.

Para la labor que debía emprender, el Comité tuvo a la vista toda la literatura jurídica de importancia que trata sobre la materia y comprende los textos antes mencionados, los numerosos documentos oficiales y formulaciones privadas de Europa y América en que en alguna forma se hace referencia a los derechos del hombre, y los capítulos sobre garantías individuales de todas las constituciones del mundo.

Este grupo de hombres de diversas nacionalidades y de mentalidad jurídica y política muy diferente logró ponerse de acuerdo en lo que puede llamarse un mínimo común denominador de derechos y libertades individuales. Después de labores que se prolongaron por cerca de dos años y se sesiones plenarias celebradas en diversas ciudades de los Estados Unidos, produjeron la llamada *Declaración de Derechos Humanos Esenciales* (*Statement of Essential Human Rights*) constante de 18 artículos, que como bien lo indica el título, comprende las garantías esenciales de que debe gozar el ser humano.

Con posterioridad a estos trabajos, las Propuestas de Dumbarton Oaks expresaron en su Capítulo IX, Sección A, párrafo I, la nece-

sidad de "promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales", y la Conferencia sobre Problemas de la Paz y de la Guerra reunida en México fué aun más lejos: en su Resolución IX se pronunció a favor de que en un pacto constitutivo del sistema continental se incorporara una *Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre*; y en la Resolución XL, sobre Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre, reconocía que "para que esa protección sea llevada a la práctica se requiere precisar tales derechos, así como los deberes correlativos, en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados".

Como puede verse, al tiempo de reunirse la Conferencia de San Francisco existía en el mundo entero atmósfera decididamente propicia al reconocimiento internacional de los derechos del hombre, y así, al iniciarse las labores de la memorable asamblea, veintidós delegaciones presentaron modificaciones a las Propuestas de Dumbarton Oaks que en una forma u otra se pronunciaban en favor de tal reconocimiento.

Panamá, México y Cuba propusieron que se adoptara una *Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados* y una *Declaración de los Derechos Esenciales del Hombre*, pero solamente Panamá presentó un texto como base de discusión. El propuesto por Panamá, en lo referente a los derechos individuales, fué formulado por el Comité Especial del Instituto Jurídico Americano, en cuyas labores me había cabido la honra de participar. Fué a todas luces imposible para la Conferencia de San Francisco acometer labor tan vasta y compleja como la de discutir la Declaración propuesta, pero en relación con el fin que ella tenía en mira, la Carta de las Naciones Unidas marcó una transformación profunda en la vida del derecho.

Hasta la reunión de la Conferencia de San Francisco el reconocimiento internacional de los derechos del individuo había sido materia de debates académicos, de proposiciones y de votos, pero la Carta de las Naciones Unidas ha pasado a la Historia como el pacto mundial que consagra el principio de que el individuo, lo mismo que el Estado, es sujeto de derecho internacional.

En efecto, en siete lugares distintos de la Carta se reconocen, se proclaman y se da efectividad a los derechos del hombre en todo el ámbito de la civilización. Así lo hace el Preámbulo al declarar que las Naciones Unidas están resueltas "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad o el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". Así lo hacen el artículo 1º, parágrafo 3; el 13, inciso b; el 55 inciso c; el 62, parágrafo 2º; el 68, y el 76, inciso c. Y debe ponerse especial atención a que por el artículo 56 de la Carta los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente para la realización de los diversos fines de cooperación social y económica de la Organización, entre los cuales está el de promover "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades". (art. 55, inciso c).

La Carta de San Francisco, como vemos, estipula el reconocimiento, la promoción y la efectividad de los derechos individuales, pero no los especifica. Para determinarlos con precisión era indispensable una Declaración expresa. La proposición de Panamá, discutida en la Asamblea General de 1946, dió lugar a la formación de una Comisión de los Derechos del Hombre, que fué puesta bajo la presidencia de la señora viuda de Franklin D. Roosevelt. Esta comisión laboró por espacio de dos años y el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General adoptó en París el trascendental documento titulado *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, el más avanzado, el más liberal, el más humano de todos los pronunciamientos similares.

Más el problema de los derechos del hombre no queda totalmente resuelto con la Declaración de París. En primer término, ella encuentra resistencias en varios países, donde se cree que la Declaración ha ido demasiado lejos en materia de los llamados derechos sociales, vista la disparidad que existe en el grado de adelanto de los diferentes pueblos de la tierra. Por otra parte, la Declaración ha sido proclamada como una norma común, como un ideal "por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse" y se ha considerado que para la efectividad jurídica de los derechos proclamados es necesaria una Convención especial. Este es el plan que desarrolla en la actualidad la Organización de las Naciones Unidas. El asunto es por demás complejo y tratar esta fase de él con alguna extensión demandaría excesivo espacio. Para los efectos de este estudio basta señalar la significación que tiene el hecho mismo de la Declaración y el propósito manifiesto de hacer que los derechos humanos sean jurídicamente exigibles por virtud de una Convención que refuerce y precise la doctrina y los objetivos de la Carta de San Francisco en relación con los derechos del ser humano.

## 2.— *La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.*

Si para el ámbito universal tiene efecto la Declaración de París, para el ámbito regional de nuestro continente fué expedida en Bogotá la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Como en el caso de la resolución de La Habana sobre proscripción de la guerra, que precedió en unos ocho meses al Pacto Briand-Kellogg, la Declaración de Bogotá se adelantó a la de París, pues fué acordada y firmada el 2 de mayo de 1948.

La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Paz y de la Guerra, reunida en México en 1945, en su Resolución XL sobre Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre, dispuso:

"1º Proclamar la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para salvaguarda de los derechos esenciales del hombre, y pronunciarse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos".

Asimismo expresó aquella resolución que para que la protección de los derechos del hombre fuera llevada a la práctica se requería preci-



sar tales derechos, así como los deberes correlativos, en una declaración adoptada en forma de convención por los Estados y se recomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto.

Por otra parte, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca firmado en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, en el considerando 6º de su Preámbulo declaró que la paz se funda *inter alia* "en el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades de la persona".

Con estos antecedentes inmediatos la Novena Conferencia produjo una Declaración que se distingue de la de París y de todos los documentos similares anteriores en la circunstancia de que no solamente enumera derechos sino también deberes del individuo. Pero nada inmediato y directo acordó la Conferencia en materia de protección de los derechos individuales. Se limitó, por la Resolución XXXI, a recomendar al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre.

Dice a este respecto el doctor Dardo Regules, ilustre presidente que fué de la Delegación uruguaya, en su magnífico volumen titulado *La lucha por la Justicia y por el Derecho*:

"Tres temas tenía que decidir la Conferencia:

"1º Si los deberes y derechos de la persona humana debían formar parte de la Organización;

"2º Si los deberes y derechos de la persona humana en el caso de quedar fuera de la Carta de la Organización, debían garantizarse por un tratado o simplemente enumerarse por la vía de una Declaración;

"3º Si los deberes y derechos de la persona humana debían ser sólo reconocidos internacionalmente, o si bien debían tener además del reconocimiento de protección de una competencia específica internacional.

"La Conferencia se decidió por la posición más tímida o menos obligante: votó negativamente la incorporación de los derechos y deberes a la Carta; votó negativamente la estipulación de un Tratado y sólo votó afirmativamente la Declaración enunciativa de deberes y derechos, sin una específica protección internacional".

Estaría fuera de lugar entrar en un análisis o estudio comparativo de la Declaración de Bogotá. Para los efectos de este trabajo, basta anotar el hecho de que esa Declaración, lo mismo que la de París, y lo mismo que la Carta de San Francisco, constituye una fuerte reafirmación hemisférica de la doctrina de que el individuo es sujeto de derecho internacional, doctrina que constituye una conquista contemporánea y que marca la ruta de nuevas conquistas en el porvenir.

### 3.— *La Convención para la prevención y castigo del delito de genocidio.*

Las realizaciones más trascendentales de la 3a. Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París en 1948 fueron la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Convención sobre represión y castigo del delito de Genocidio. Esta última tiene la distinción excepcional de haber sido adoptada por unanimidad después de largos e intensos debates.

La Convención sobre Genocidio tuvo un iniciador y un apóstol en la persona del Profesor Rafael Lemkin, nacido en Polonia, quien después de haber visto sucumbir, víctimas de ese crimen, a cuarenta y nueve miembros de su familia, inclusive padre y madre; después de haber presenciado en la segunda conflagración mundial atrocidades horribles contra grupos humanos, y después de haber consagrado estudio minucioso y meditación profunda a la repetición de esa odiosa manifestación de la barbarie humana a través de las edades, llegó a la conclusión de que había llegado el momento de adoptar medidas eficaces contra ella. Comenzó a agitarse en ese sentido ante asociaciones jurídicas, congresos internacionales, diplomáticos y estadistas. Inventó el término *genocidio* para designar con él la matanza de grupos humanos y finalmente llevó su palabra, su fe y su perseverancia al seno de las Naciones Unidas.

La iniciativa del Profesor Lemkin encontró eco simpático en las Delegaciones de tres Estados democráticos que comprendieron al instante la plena justificación y el hondo alcance humano de su idea. Durante la segunda parte de la Primera Asamblea General que se celebraba en Lake Success esas tres Delegaciones, las de Panamá, Cuba y la India, propusieron conjuntamente un proyecto de resolución para la represión del genocidio, el cual fue finalmente adoptado el 11 de Diciembre de 1946.

En la resolución se declaraba el genocidio crimen internacional y se disponía que el Consejo Económico y Social emprendiera los estudios necesarios con el fin de preparar un proyecto de Convención sobre la materia. El Consejo a su vez encargó al Secretario General que emprendiera tales estudios.

El Secretario General formuló un proyecto de convención, el cual fue remitido a la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional. Esta Comisión no emitió opinión alguna y recomendó que se consultara a los gobiernos miembros de las Naciones Unidas.

El Consejo Económico y Social instituyó entonces un Comité especial para que preparara el proyecto de convención.

El Comité especial preparó el proyecto y lo sometió al Consejo Económico y Social en su séptimo período de sesiones, el cual a su vez lo transmitió a la Asamblea General para que decidiera al respecto.

La cuestión fue plenamente debatida por la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea General durante sus sesiones de París. A base del informe de aquella Comisión, la Asamblea General, por Resolu-

ción 260 (III), de 9 de Diciembre de 1948, aprobó unánimemente el texto de la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio y la Convención fue abierta a la firma el 11 del mismo mes. Ratificada subsiguientemente por más de veinte naciones, la Convención entró en vigencia el 12 de Enero de 1951.

La formulación del proyecto de Convención por la Comisión Jurídica fue labor poderosa, delicada y difícil. Los juristas de cincuenta y ocho naciones se esforzaron por encontrar las fórmulas más satisfactorias, más justas, más eficaces. Naturalmente, las divergencias de mentalidad política, de organización social, de legislación penal y de criterio científico existentes entre las delegaciones, dieron lugar a largos y encendidos debates acerca de los conceptos que debían expresarse, los medios que hubieran de emplearse, la técnica que era de seguirse, en una palabra, las cláusulas que debían concertarse. Esas divergencias fueron unas veces transigidas cuando eran de carácter técnico, otras tuvieron que ser dirimidas por el método democrático de acatar el criterio de la mayoría expresado por medio del voto. Pero esas divergencias de detalle no desvirtúan el hecho palpable de que el proyecto, tal como pasó de la Comisión Jurídica a la Asamblea General, respondía cumplidamente a los sentimientos y propósitos que inspiraron la resolución de 1946. De allí que no hubiera en la Comisión un solo voto contrario a los treinta votos afirmativos que lo sancionaron, y lo único que hubo de lamentarse fue el que se hubieran producido ocho abstenciones, entre las cuales se encontraban las del Reino Unido de la Gran Bretaña, la Unión Soviética y la República China. Al pasar el proyecto a la Asamblea General, se realizó un decidido esfuerzo por lograr la transformación de esas abstenciones en votos favorables.

Aunándose a ese esfuerzo el que esto escribe y hablando en nombre de la Delegación de Panamá, dijo:

"Señores Delegados, durante los últimos tres o cuatro lustros la tierra ha sido teatro de espantosas matanzas en que han perdido la vida millones de seres humanos por el hierro, por el fuego, por el hambre, por la tortura, únicamente por el hecho de pertenecer a determinada raza, religión o nacionalidad. Las Naciones Unidas, horrorizadas, han puesto el asesinato de grupos humanos en la categoría de crimen internacional, la misma en que se hallan la piratería, la trata de blancas, el tráfico de narcóticos y otros que si son igualmente dañinos, por lo menos no son ni tan crueles en su ejecución ni de tanto alcance en sus efectos. Y la Convención de Genocidio, en su expresión más simple, propone que ese crimen execrable, ese crimen que lleva la maldición de todos los espíritus altos y rectos, sea prevenido y castigado por todas las Naciones que han reafirmado su fé en los derechos, la dignidad y el valor de la persona humana. ¿Hay nación que pueda desoir ese llamamiento? ¿Hay motivo suficientemente poderoso para negar la colaboración en esta cruzada jurídica? Yo abrigo la esperanza de que no sea así, invocando el anhelo de una humanidad angustiada y herida en lo más profundo de sus sentimientos, hago un fervoroso llamamiento

a todos mis colegas de la Asamblea General para que adopten el proyecto con un voto unánime. Sea nuestra Convención sobre Genocidio anatema y grito de combate con que la civilización una vez más le hace frente a la barbarie”.

Fué una intensa satisfacción para todos contemplar cómo las Delegaciones abstinentes, una a una, fueron expresando su decisión de votar por el proyecto, y cuando llegó el momento, la votación fue unánime. El texto de la Convención muestra que ella contiene todo lo que es básico, esencial, sustancial, para la realización de su humanitario y liberal propósito.

El genocidio, sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, queda calificado como un crimen de derecho internacional que las Partes Contratantes se comprometen a prevenir y a castigar. (Art. 1º).

Se definen como genocidio los diferentes actos por medio de los cuales se puede realizar la intención de destruir total o parcialmente, un grupo nacional, racial o religioso. Figuran en primer término entre tales actos, la matanza de miembros del grupo, el secuestro de los niños de un grupo para trasladarlos a otro grupo, y los atentados graves contra la integridad física de los mismos, como cuando se les ejecuta mutilaciones, torturas, prevención de la natalidad o maltratamientos corporales, o contra su integridad mental, como cuando se les enerva, debilita y embrutece por medio de los narcóticos. (Art. 2º).

Se declaran punibles el acto mismo; el acuerdo para ejecutarlo; la incitación directa y pública a su perpetración, la tentativa y la complicidad (art. 3º). Se hace recaer el castigo sobre todas las personas naturales que lo hayan cometido, sean gobernantes, funcionarios o particulares (art. IV). Se pacta la jurisdicción territorial y se deja abierta la puerta a una jurisdicción criminal internacional (arts. V y VI). Se conviene en que el genocidio no será considerado como delito político para los efectos de la extradición (art. VII). Se reconoce a las Partes Contratantes el derecho de pedir a las Naciones Unidas que tomen las medidas necesarias para impedir actos de genocidio (art. VII) y por último, se someten a la Corte Internacional de Justicia en jurisdicción obligatoria las controversias que surjan entre las Partes acerca de interpretación aplicación o ejecución del pacto, comprendiéndose entre esas controversias las relativas a la responsabilidad de un Estado por razón de genocidio, (Art. IX).

Cualesquiera que sean las deficiencias o defectos de que en concepto de algunas juristas o grupos adolezca la Convención, queda en pie el hecho elocuente de que hay acuerdo ecuménico en la condena del más odioso crimen que se puede perpetrar contra la humanidad y en el propósito de combatirlo y erradicarlo.

#### 4.— *Recapitulación.*

En las secciones anteriores se puede contemplar en su doble aspecto la doctrina del individuo como sujeto del derecho internacional. Por una parte le vemos como sujeto poseedor de derechos que en su

calidad de ser humano está en capacidad de reclamar ante todos los gobiernos de la comunidad de los Estados. Por otra parte contemplamos al individuo sujeto a ciertas prohibiciones de carácter penal, que no puede infringir, ni como particular ni como autoridad responsable del Estado, sin hacerse acreedor a las consiguientes responsabilidades de derecho internacional. Estas responsabilidades quedan definidas en un código penal interestatal y están llamadas a serle exigidas por un tribunal que administre justicia en nombre de la comunidad de los Estados. Ante las transformaciones ya efectuadas y ante los nuevos rumbos del pensamiento jurídico y de la política en estas materias, la definición del derecho internacional va exigiendo nuevas modificaciones. Ya no es solamente como en los primeros tiempos, el conjunto de reglas por las cuales se rigen las relaciones de los Estados entre sí; ya no basta exponer como lo hemos hecho en época más reciente, que también rige las relaciones de los Estados con las personas internacionales que no son Estados. Será preciso agregar que también regula los derechos del hombre dentro de la comunidad de los Estados y sus responsabilidades criminales ante la misma por los delitos de derecho internacional que perpetre.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre; la Convención que llegue a concertarse para la efectividad de esos derechos; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Convención sobre prevención y represión del Genocidio; la proclamación, reafirmación y formulación de los Principios de Nuremberg como normas positivas de la ley de las naciones; la promulgación de un Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad; la posible adopción de otro Código que defina los demás delitos de derecho internacional; las convenciones vigentes y las reglas consuetudinarias que ya definen y reprimen algunos de esos delitos; el posible establecimiento de un Tribunal Criminal Internacional para el juzgamiento y castigo de los individuos que cometan delitos que perturben la paz y el orden internacionales, todos estos son hechos ya cumplidos o llamados a cumplirse en un futuro más o menos próximo, que ponen ante nuestros ojos un cuadro del nuevo orden jurídico en que el ser humano se vincula por medio de derechos y obligaciones a los Estados que constituyen la comunidad internacional.

---